DIE STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIKHEID VAN EN STRAFTOEMETING AAN REGSPERSONE

deur

Pieter Gerhardus du Toit
B Iuris (met lof), LLB, (UOVS) LLM (UJ)

Proefskrif voorgelê vir die graad *Doctor Legum* aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Promotor: Professor GJ Pienaar

Augustus 2010

Erkennings

Ek bedank graag die volgende persone en instansies wat 'n rol gespeel het in die suksesvolle afhandeling van hierdie navorsing:

Professor Gerrit Pienaar word bedank vir die waardevolle insette wat hy as promotor gelewer het. Besondere waarde is tot die studie toegevoeg deurdat hy sy ongeëwenaarde kennis rakende die verskillende regspersoonsteorieë met my gedeel het.

Die personeel van die Ferdinand Postma-biblioteek het altyd uitstekende en vriendelike diens gelewer. Ek bedank in die besonder Me Christine Bronkhorst en die personeel van die Interbibilioteekleningsdiens vir hul hulp.

Die Noordwes-Universiteit word bedank vir finansiële ondersteuning en die ruim studieverlof wat aan my toegestaan is.

Ek verleen ook erkenning aan die Faculty of Law, Monash University, Clayton Campus in Australië wat my as besoekende navorser op die hande gedra het. Die gesprekke wat ek met Professor Jonathan Clough en ander akademici van daardie instelling kon voer, was van groot waarde.

Mimi Edlmann word bedank vir die taalversorging van die proefskrif.

Ek dra die proefskrif graag op aan my ouers.

Opsomming

Moderne regspersone is dikwels magtige entiteite wat ’n invloedryke rol in die samelewing speel. Die aktiwiteite van groot korporatiewe entiteite gaan dikwels met ernstige vergrype gepaard, wat groot nadele vir mense en hul omgewing inhou. Dit is derhalwe noodsaaklik dat regspersone doeltreffend vervolg word vir misdaadpleging. Die juridiese grondslag vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone is egter een van die mees kontroversiële aangeleenthede in die strafregteorie.

Volgens die individualistiese teorieë is regspersone bloot samevoegings van individue. Die gedrag en skuld van die samestellende lede van die regspersoon vorm dus die grondslag van die strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon. In die VSA, byvoorbeeld, vorm middellike aanspreeklikheid die grondslag van die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite op federale vlak. ’n Ander individualistiese model, wat hoofsaaklik met Engelse *common law* jurisdiksies geassosieer word, is die sogenaamde identifikasieleerstuk. Hiervolgens kan slegs die gedrag en skuld van ’n individu, wat as die sogenaamde *directing mind* van die regspersoon aangewys kan word, die regspersoon toegereken word. Hierdie benaderings misken egter die komplekse aard en veelvlakkige besluitnemingsprosesse wat by veral groot regspersone ter sake is.

Vir die realisme is die bestaansreg van regspersone onafhanklik van hul samestellende lede en word regspersone beklee met ’n unieke persoonlikheid. Die besondere identiteit of etos van ’n organisasie het ’n wesenlike invloed op die gedrag van individue verbonde aan die regspersoon en die mate waarin die regspersoon die reg gehoorsaam. Hierdie identiteit word vasgestel met verwysing na die interne struktuur van die regspersoon. Faktore soos bestaande moniteringsmeganismes, opleidingsprogramme en die beloning of veroordeling van wederregtelike gedrag kan verreken word ten einde die identiteit, etos of korporatiewe kultuur van ’n regspersoon vas te stel. Hierdie benadering is ’n

ontwikkeling van die laat twintigste eeu en het dan ook redelik onlangs beslag gevind in wetgewing van 'n aantal buitelandse regstelsels. Australiese federale wetgewing stel waarskynlik die mees ontwikkelde raamwerk in hierdie verband daar.

Artikel 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977 maak voorsiening vir die grondslag waarop regspersone in die Suid-Afrikaanse reg strafregtelik aanspreeklik gestel kan word. In wese word die gedrag en skuld van die amptenary van die regspersoon (en in beperkte gevalle selfs buitestaanders) die regspersoon toegereken. Regspersone kan kragtens die voorskrifte van die *Strafproseswet* by skuldigbevinding slegs met 'n boete gestraf word. Hierdie benadering weerspieël 'n individualistiese ondertoon. In hierdie studie word daar aanbevelings gemaak tot verbetering van die Suid-Afrikaanse regsposisie in hierdie verband. Die aanbevelings is gebaseer op die bydraes van regs- en sosiaalwetenskaplikes tot die ontwikkeling van realistiese aanspreeklikheidsmodelle, asook buitelandse wetgewing wat op hierdie modelle geskoei is. Daarbenewens word voorstelle gemaak rakende die uitbreiding van vonnisopsies tot beskikking van die howe veral met die oog op die interne herstrukturering van regspersone wat misdrywe gepleeg het.

Trefwoorde: Regspersone, strafregtelike aanspreeklikheid, middellike aanspreeklikheid, identifikasieleerstuk, organisasieteorie, korporatiewe identiteit, korporatiewe kultuur, vonnisoplegging.

Summary

Modern juristic persons often are powerful entities and they play an influential role in society. Their activities are often accompanied by serious transgressions that have a severely detrimental impact on human beings and their environment. The effective prosecution of juristic persons is therefore necessary. The juridical foundations of the liability of juristic persons are, however, one of the most controversial issues in criminal law theory.

Individualistic theories postulate that juristic persons are merely collections of individuals. The conduct and fault of individuals constituting a juristic person must therefore form the basis of the criminal liability of the juristic person. In the United States, for instance, the foundation for the criminal liability of corporations on federal level is vicarious liability. Another individualistic model (mostly associated with English common law jurisdictions) is the so-called doctrine of identification. Only the conduct of individuals who are regarded as the “directing minds” of the organisation may be attributed to the organisation. These approaches deny the complex structures and decision making processes that exist especially in big corporate entities.

According to realistic theories juristic persons are entities which are not dependant on their composite members. Each juristic person has its own unique personality. The culture and ethos of a juristic person influence the conduct of individuals attached to it as well as the degree in which the juristic person abides by the law. The identity of a corporation can be established by investigating the internal structure thereof. The existence of monitoring mechanisms and educational programmes within the organization, as well as the degree to which the organisation condones or disapproves of unlawful conduct, are some of the factors which may be indicative of the corporate culture. This approach is a development of the late twentieth century and has recently

been adopted in the legislation of some foreign legal systems, most notably Australia.

Section 332(1) of the *Criminal Procedure Act* 51 of 1977 provides the basis for the criminal liability of juristic persons in South Africa. In essence the conduct and fault of functionaries (and sometimes even outsiders) are attributed to the juristic person. In terms of the provisions of the *Criminal Procedure Act* juristic persons may only be fined upon conviction. This approach reflects the individualistic view of corporate criminal liability. In this study recommendations are made for the purpose of improving the South African law in this regard so as to reflect a more realistic approach. The recommendations are based on an examination of realistic models proposed by legal and social theorists and legislation adopted by foreign countries which are based on these theories. It is also recommended that more sentencing options must be made available to bring about the restructuring of corporations which have committed crimes.

Key words: Juristic persons, criminal liability, vicarious liability, doctrine of identification, organisational theory, corporate identity, corporate culture, sentencing.

Inhoudsopgawe

Hoofstuk 1: Inleiding **1**

1.1 Probleemstelling 1

1.2 Navorsingsvraag 3

1.3 Oogmerke van die studie 3

1.4 Navorsingsmetodologie 4

1.5 Uitleg 6

Hoofstuk 2: Teoretiese begronding **8**

2.1 Inleiding 8

2.2 Die noodsaaklikheid van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone 8

2.2.1 Die belange van die gemeenskap 8

2.2.2 Probleme rondom die aanwys van die ware oortreder 15

2.2.3 ’n Aanvaarde beginsel in vreemde regstelsels 17

2.2.4 Volkeregtelike dimensie 17

2.3 Die internasionale strafreg 23

2.4 Algemene vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika 28

2.4.1 Inleidend 28

2.4.2 Gedrag 29

2.4.2.1 Algemeen 29

2.4.2.2 Vorme van strafregtelike gedrag 29

2.4.2.3 Willekeurige gedrag 31

2.4.2.4 Menslike gedrag 31

2.4.3 Skuld 32

2.4.3.1 Algemeen 32

2.4.3.2 Toerekeningsvatbaarheid 33

2.4.3.3 Opset 35

2.4.3.4 Nalatigheid 36

2.4.3.5 Skuldlose aanspreeklikheid 37

2.4.3.6 Middellike aanspreeklikheid 40

2.5 Die regspersoon 44
2.5.1 Definisie van regspersone 44
2.5.2 Kategorieë regspersone 44
2.5.2.1 Inleiding 44
2.5.2.2 Inlywing deur 'n algemeen magtigende wet 45
2.5.2.3 Afsonderlike wetgewing 46
2.5.2.4 Gemeenregtelike regspersone 47
2.5.3 Die regsaard van regspersone 49
2.5.3.1 Inleidend 49
2.5.3.2 Die fiksieteorie 49
2.5.3.3 Die regspersoon as reële entiteit 51
2.5.3.4 Die regsposisie in Suid-Afrika 53
2.6 Beginsels wat strafoplegging onderlê 55
2.7 Samevatting en gevolgtrekking 58

Hoofstuk 3: Toegerekende aanspreeklikheid 59
3.1 Inleiding 59
3.2 Historiese oorsig 60
3.3 Die metodiek 65
3.4 Administratiewe sanksies 67
3.4.1 Inleidend 67
3.4.2 Die administratiewe bestraffingstelsel in Duitsland 69
3.4.3 Die vereistes vir administratiewe korporatiewe aanspreeklikheid in die Duitse reg 71
3.5 Afgeleide of toegerekende aanspreeklikheid 73
3.5.1 Middellike aanspreeklikheid 73
3.5.1.1 Inleidend 73
3.5.1.2 Die Engelse reg 73
3.5.1.3 Die VSA 77
3.5.1.4 Kritiese beskouing van middellike aanspreeklikheid as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid 79
3.5.2 Die identifikasieleerstuk 82
3.5.2.1 Inleiding 82

3.5.2.2	Engeland	83
3.5.2.3	Kanada	87
3.5.2.3.1	Die gemeenregtelike posisie	87
3.5.2.3.2	Die voorskrifte van die *Criminal Code*	90
3.5.2.4	Die Amerikaanse *Model Penal Code*	94
3.5.2.5	Frankryk	95
3.5.2.6	Kritiese beskouing van die identifikasieleerstuk	98
3.6	Gevolgtrekking	104
Hoofstuk 4:	**Korporatiewe identiteit as grondslag vir aanspreeklikheid**	**107**
4.1	Inleiding	107
4.2	Organisasieteorie en die reg	111
4.3	Aanspreeklikheidsteorieë gebaseer op korporatiewe identiteit	121
4.3.1	Inleidend	121
4.3.2	Die interne struktuurteorie van French	122
4.3.2.1	Regspersone as morele rolspelers	122
4.3.2.2	Die *CID*-struktuur	123
4.3.2.3	Die *PRA*-beginsel	125
4.3.2.4	Kritiek op French se teorie	127
4.3.3	Fisse en Braithwaite se model van terugwerkende skuld	129
4.3.3.1	Die aard van regspersone	129
4.3.3.2	Terugwerkende skuld	130
4.3.3.3	Kritiek op die benadering van Fisse en Braithwaite .	133
4.3.4	Die korporatiewe etos-teorie van Bucy	135
4.3.4.1	Die aard van die korporatiewe etos-teorie	135
4.3.4.2	Die vasstelling van die korporatiewe etos	138
4.3.4.3	Kommentaar op Bucy se teorie	142
4.4	Australië	142
4.4.1	Inleidend	142
4.4.2	Die voorskrifte van die *Criminal Code Act van 1995*	144
4.4.2.1	Toepassing op regspersone	144

4.4.2.2	Die gedragselement	144
4.4.2.3	Die skuldelement	145
4.4.3	Kritiese beskouing van die regsposisie in Australië .	150
4.5	Die Verenigde Koninkryk en Skotland	152
4.5.1	Inleidend	152
4.5.2	Die voorskrifte van die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*	155
4.5.3	Kritiese beskouing van die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*	159
4.6	Gevolgtrekking	165

Hoofstuk 5:	**Straftoemeting**	**168**
5.1	Inleiding	168
5.2	Strafoogmerke	173
5.2.1	Inleidend	173
5.2.2	Afskrikking	173
5.2.3	Interne dissipline	174
5.2.4	Spesifieke en algemene voorkoming	181
5.2.5	Vergoeding en herstel	181
5.2.6	Vergelding	181
5.2.7	Openbaarmaking van inligting	182
5.3	Besondere strafversagtende en strafverswarende faktore	182
5.4	Vonnisopsies	187
5.4.1	Boete	187
5.4.2	Aandeelboete	190
5.4.3	Ontbinding en bedryfsbeperking	191
5.4.4	Korrektiewe bevele	194
5.4.5	Gemeenskapsdiens	206
5.4.6	Publisiteitsbevele	211
5.4.7	Vergoeding en restitusie	215
5.4.8	Pleitooreenkomste en afwenteling	218
5.5	Gevolgtrekking	220

Hoofstuk 6: Die regsposisie in Suid-Afrika **223**
6.1 Inleiding 223
6.2 Geskiedkundige agtergrond 224
6.2.1 Die gemene reg 224
6.2.2 Statutêre ingryping 226
6.3 Die voorskrifte van die *Strafproseswet* 228
6.3.1 Die grondslag vir die aanspreeklikheid van regspersone 228
6.3.2 Ontleding van artikel 332(1) 229
6.3.2.1 Toegerekende gedrag 229
6.3.2.2 Direkteure, bestuurders, dienaars en buitestaanders 231
6.3.2.3 Toegerekende skuld 237
6.3.2.4 Entiteite wat strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen 243
6.3.2.5 Misdade waarvoor die regspersoon aanspreeklik gestel kan word 243
6.3.3 Proses- en bewysregreëls 248
6.4 Die invloed van die *Grondwet* 251
6.4.1 Die voorskrifte van die *Grondwet* 251
6.4.2 Die mate waarin regspersone kan aanspraak maak op fundamentele regte 253
6.4.3 Die bestaanbaarheid van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid met die Handves van Regte 257
6.5 Straftoemeting 265
6.6 Administratiewe afdwinging en sanksies 271
6.7 Suid-Afrikaanse kommentators oor internasionale verwikkelinge 274
6.8 Samevatting en gevolgtrekking 275

Hoofstuk 7: Samevatting en aanbevelings **278**
7.1 Samevatting 278
7.1.1 Die oogmerke van die navorsing 278
7.1.2 Is die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone wenslik en juridies regverdigbaar? 278
7.1.3 Watter modelle kan aangewend word om regspersone strafregtelik aanspreek te stel en wat presies behels elkeen van daardie modelle? 280
7.1.3.1 Individualisme teenoor realisme 280
7.1.3.2 Ontkenning van strafregtelike aanspreeklikheid 280
7.1.3.3 Toegerekende aanspreeklikheid 281
7.1.3.4 Korporatiewe identiteit 283
7.1.4 Watter strafoogmerke moet bereik word wanneer regspersone gevonnis staan te word en watter vonnisopsies kan aangewend word ten einde hierdie oogmerke doeltreffend te bereik? 287
7.1.5 Wat is die stand van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone? 289
7.2 Aanbevelings 289
7.2.1 Strafregtelike aanspreeklikheid 292
7.2.1.1 Strafregtelike gedrag 292
7.2.1.2 Skuld 293
7.2.2 Straftoemeting 294
7.3 Ten slotte 297

Bronnelys **298**
Boeke 298
Bydraes in versamelde werke 306
Handleidings 308
Internasionale dokumente 308
Internetbronne (nie elders vermeld nie) 310
Intreerede 312

Koerantberigte 312
Konferensiebydraes 313
Navorsingsverslae 314
Onderhoude 314
Proefskrifte en verhandelings 315
Regspraak 316
    Australië 316
    Engeland 316
    Internasionaal 318
    Kanada 318
    Suid-Afrika 318
    Verenigde State van Amerika 325
Staatspublikasies 326
    Australië 326
    Engeland 326
    Kanada 326
    Suid-Afrika 327
    Verenigde State van Amerika 327
Tydskrifartikels 327
Wetgewing 351
    Australië 351
    Duitsland 351
    Engeland 352
    Frankryk 352
    Kanada 352
    Nederland 352
    Suid-Afrika 352
    VSA 353

Afkortings 354

Hoofstuk 1
Inleiding

1.1 Probleemstelling

Die Suid-Afrikaanse reg onderskei tussen twee klasse regsubjekte, naamlik natuurlike persone en regspersone.[1] Dit spreek vanself dat die regspersone, veral groot besigheidsentiteite, 'n enorme rol (hetsy goed of sleg) in die moderne samelewing speel.[2] Juis omdat hierdie entiteite dikwels magtig is en 'n groot negatiewe impak op mense, ander regspersone en die omgewing kan hê, moet hul aktiwiteite soms deur die reg aan bande gelê word. Waar die reg oortree word, moet gepaste sanksies volg.

Artikel 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977 maak voorsiening vir die grondslag waarop regspersone in Suid-Afrika strafregtelik aanspreeklik gestel word. In wese word die strafregtelike gedrag en skuld van die amptenary (en in sekere gevalle buitestaanders) wat namens die regspersoon handel die regspersoon toegereken.[3] Die Wet bepaal voorts dat die aangeklaagde regspersoon tydens die strafregtelike verrigtinge deur 'n direkteur of dienaar verteenwoordig moet word. By skuldigbevinding is die enigste vonnisopsie tot beskikking van die hof kragtens die voorskrifte van die *Strafproseswet* 'n boete wat opgelê kan word aan die verteenwoordiger van die regspersoon in sy verteenwoordigende hoedanigheid.[4]

Hierdie wetsvoorskrifte is die Suid-Afrikaanse wetgewer se antwoord op van die mees tergende vrae waarmee die strafregteorie en wetgewers wêreldwyd gekonfronteer word: op watter juridies verantwoordbare grondslag, indien enige, kan regspersone strafregtelik aanspreeklik

[1] Pienaar *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon* 4. Die totstandkoming en aard van regspersone in Suid-Afrika word bespreek onder 2.5 hieronder.
[2] Sien in hierdie verband 2.2.1 hieronder.
[3] Die voorskrifte vervat in hierdie wetsbepaling word volledig onder 6.3 hieronder bespreek.
[4] A 332(2)(c) *Strafproseswet* 51 van 1977.

gestel en bestraf word? Hierdie probleem is by geleentheid beskryf as "the blackest hole in the theory of corporate criminal law."[5] Vir sommiges was en is die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone steeds 'n ondenkbare idee: hoe kan 'n entiteit wat nie 'n eie wil kan vorm - en dus met die skuldverwyt getref kan word nie - enigsins bestraf word?[6]

Pragmatiese oorwegings soos die industriële revolusie en die geweldige mag waaroor korporatiewe entiteite beskik, het ander egter oortuig dat dit eenvoudig noodsaaklik is om regspersone met die strafreg in toom te hou. Die uitdaging was egter om die teoretiese grondslag vir sodanige aanspreeklikheidstelling te vind. Weens onder meer die tradisionele sterk fokus van die strafreg op individue, is dit bewerkstellig deur die wil en gedrag van individue eenvoudig op verskillende maniere aan regspersone oor te dra.[7]

Die beginsels waarop individue strafregtelik aanspreeklik gestel word, verreken die aard van die menslike persoonlikheid - sy of haar menswees. Die vraag wat ontstaan is of die basis waarop die reg regspersone strafregtelik aanspreeklik stel rekening hou met die ware aard van regspersone. Die struktuur van moderne regspersone is dikwels ingewikkeld en besluitneming vind op vele vlakke in 'n komplekse hiërargie plaas. Daarbenewens word die totstandkoming en bedryf van regspersone dikwels deur omvangryke en ingewikkelde regsvoorskrifte gereël. Om bloot die gedrag en skuld van 'n individu aan die regspersoon toe te dig is dus 'n simplistiese benadering.[8] Indien die strafreg nie die aard van regspersone behoorlik verreken nie, sal dit beteken dat die reg verwyderd staan van die sosiale werklikheid en regspleging kan in die omstandighede nie doeltreffend wees nie. Alvorens 'n bevredigende strafregteorie vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone ontwikkel kan word, is dit dus nodig om te vra of die

5 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1183.
6 Sien in hierdie verband 3.2 en 3.4.1 hieronder.
7 Sien 3.2 en 3.5 hieronder.
8 De Maglie *Wash. U. Golbal Stud. L. Rev* 548. Sien ook 2.5 hieronder.

bestaande regspersoonsteorie die ware aard van moderne regspersone weerspieël. Enige straf wat regspersone opgelê word, moet ook die besondere korporatiewe identiteit van 'n regspersoon in ag neem. Hierdie benadering beklemtoon die noodsaak van interdissiplinêre navorsing - in die besonder moet die sake-etiek en organisasieteorie naas die reg bestudeer word.[9]

1.2 Navorsingsvraag

Hierdie proefskrif het ten doel om die volgende breë navorsingsvraag aan te spreek: Hoe kan die Suid-Afrikaanse strafreg verbeter word in soverre dit betrekking het op die aanspreeklikheidstelling van en straftoemeting aan regspersone?

1.3 Oogmerke van die studie

Ten einde daartoe in staat te wees om bovermelde primêre oogmerk van hierdie studie te bereik, word daar onder meer aandag geskenk aan die beantwoording van die volgende onderliggende vrae:

(i) Is die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone wenslik en juridies regverdigbaar?[10]

(ii) Watter modelle kan aangewend word om regspersone strafregtelik aanspreeklik te stel en wat presies behels elkeen van daardie modelle?[11]

(iii) Watter strafoogmerke moet bereik word wanneer regspersone gevonnis staan te word en watter vonnisopsies kan aangewend word ten einde hierdie oogmerke doeltreffend te bereik?[12]

---

9 Sien in hierdie verband 4.2 hieronder.

10 Sien Hoofstuk 2 hieronder.

11 Sien Hoofstukke 3 en 4 hieronder.

12 Sien Hoofstuk 5 hieronder.

(iv) Wat is die stand van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone?[13]

Dit val buite die omvang van hierdie proefskrif om die strafregtelike aanspreeklikheid van direkteure, dienaars en ander individue verbonde aan regspersone aan te spreek.

1.4 Navorsingsmetodologie

Die navorsing is gebaseer op 'n literatuurstudie van relevante boeke; wetenskaplike bydraes in nasionale en buitelandse joernale, nasionale en buitelandse regspraak, internasionale dokumente, wetgewing en staatspublikasies, asook enkele internetbronne. Alhoewel daar hoofsaaklik van regsbronne gebruik gemaak is, is daar ook verskeie bronne rakende veral die sake-etiek en organisasieteorie geraadpleeg, aangesien insigte in hierdie dissiplines wesenlik is ten einde die ware aard van moderne regspersone te begryp en 'n realistiese model vir die aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone daar te stel.

In Hoofstukke 3 en 4 word modelle wat die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone onderlê, bespreek en dit word toegelig met die toepassing daarvan in enkele vreemde jurisdiksies. In Hoofstuk 5 word strafteorieë en vonnisopsies wat bestaan in buitelandse jurisdiksies opgesom. Dit word beklemtoon dat hier nie beoog word om 'n omvangryke regsvergelykende studie met 'n bepaalde regstelsel of regstradisie te doen nie. Die keuse van die bepaalde vreemde jurisdiksies was pragmaties van aard: dit dien ter toeligting van die wyse waarop verskillende teoretiese modelle vergestalting vind in die regspraktyk. Dit is hier noodsaaklik om my vertrekpunt rakende regsvergelyking kortliks te stel. Alhoewel regsvergelykers dikwels 'n bepaalde regsvergelykende metode onwrikbaar aanhang, bestaan daar

13 Sien Hoofstuk 6 hieronder.

beslis geen eenvormige metodologiese benadering tot regsvergelyking nie.[14] Die benadering wat in hierdie proefskrif gevolg word, kan waarskynlik ten beste getipeer word as ’n funksionele metode van regsvergelyking. Hierdie benadering is feitelik en die fokus val nie soseer op die regsreël wat vergelyk word nie, maar eerder op die effek van die reël. Die werk van wetgewers en regsprekers is ’n poging om probleme wat in die maatskaplike werklikheid bestaan aan te spreek. Die vreemde regstelsel word dus ondersoek ten einde te bepaal hoe die reg in daardie stelsel ’n soortgelyke regsprobleem as die een waarmee die regsvergelyker gekonfronteer word, hanteer. Hierdie feitelike benadering word dus in verband gebring met die rol wat die reg in die gemeenskap vervul. Volgens hierdie benadering is regsinstellings (selfs ideologies uiteenlopende stelsels) vergelykbaar indien dit dieselfde funksionele rol in verskillende regstelsels vervul.[15]

In hierdie bydrae word wel gepoog om telkens historiese perspektief met betrekking tot die regsposisie in elke buitelandse jurisdiksie wat bespreek word, kortliks weer te gee. Daar word geensins aanspraak gemaak daarop dat die algemene voorvereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid en die regsbeskouing van regspersone in die buitelandse jurisdiksies inhoudelik dieselfde is nie. Daar is egter wesenlike ooreenkomste, byvoorbeeld dat skuld oor die algemeen ’n belangrike voorvereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid is, dat daar tussen opsetsmisdade en misdade waarvoor opset nie vereis word nie (hier bekend as nalatigheid) onderskei word en dat wesenlik dieselfde oogmerke met die strafoplegging bereik wil word. Die belangrike rol van regspersone in die moderne samelewing en die behoefte aan hul doeltreffende regulering is universeel. Voorts word daar nie sonder meer gepoog om die oplossings wat deur een of meer van hierdie buitelandse jurisdiksies gebied word oor te plant in Suid-Afrika en weg te doen met die goed gevestigde en bekende strafregbeginsels nie. In soverre bestaande beginsels egter ontoereikend is, mag die benadering

14 Sien in die verband Zweigert en Kötz *Introduction to Comparative Law* 33.
15 Michaels “The Functional Method of Comparative Law” 342.

in vreemde stelsels van groot waarde wees in die bied van 'n oplossing. Die realiteit is ook dat regshervormingskommissies oor die wêreld heen algemeen gebruik maak van die funksionele vergelykende metode en dat hul aanbevelings dikwels die grondslag van nuwe wetgewing vorm.[16] Weens die besondere ontwikkelinge in die Verenigde State van Amerika, Australië, Kanada en Engeland sal daar hoofsaaklik na hierdie regstelsels verwys word.

In al die vreemde jurisdiksies wat in hierdie proefskrif bespreek word, is daar van regsweë pogings aangewend om regspersone doeltreffend aanspreeklik te stel en te bestraf. Dít is die funksionele rol wat besprekings van daardie jurisdiksies regverdig.

1.5 Uitleg

Benewens hierdie inleidende hoofstuk, bestaan hierdie proefskrif uit ses verdere hoofstukke.

Hoofstuk 2 dien as 'n teoretiese vertrekpunt waarin aandag gegee word aan die noodsaaklikheid en regverdigbaarheid van die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone en die relevante algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse strafreg en die regsaard van regspersone. Die bestaande beskouing van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die wese van regspersone word ook in hierdie hoofstuk hanteer.

Hoofstukke 3 en 4 het te make met verskillende modelle vir die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone. In Hoofstuk 3 word aandag gegee aan die tradisionele en individualistiese benaderings op grond waarvan aanspreeklikheid regspersone toegereken word.

---

[16] Stein *Nw. U. L. Rev.* 210.

In Hoofstuk 4 word ’n meer realistiese benadering, waarvolgens die besondere identiteit of kultuur van regspersone as grondslag vir hul aanspreeklikheid dien, onder die loep geneem.

In Hoofstuk 5 word die oogmerke van straf en verskillende vonnisopsies met die oog op die doeltreffende bestrawwing van regspersone hanteer.

Hoofstuk 6 gee die regsposisie in Suid-Afrika rakende die strafregtelike aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone krities weer met die oog op die identifisering van leemtes in en die moontlike verbetering van die reg. Aandag word ook geskenk aan die uitwerking van die bepalings van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 op die aanspreeklikheidstelling van regspersone.

Hoofstuk 7 omvat ’n samevatting van die gevolgtrekkings waartoe daar gekom is in die voorafgaande hoofstukke, asook aanbevelings tot verbetering van die Suid-Afrikaanse regsposisie ter beantwoording van die oorhoofse navorsingsvraag.

Hoofstuk 2

Teoretiese begronding

2.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word enkele belangrike teoretiese grondslae, wat die opvolgende hoofstukke onderlê, bespreek. Die volgende aspekte word hier in oënskou geneem:

(i) die noodsaaklikheid van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid;

(ii) die stand van die internasionale strafreg met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone;

(iii) die vereistes wat deur die Suid-Afrikaanse reg gestel word vir strafregtelike aanspreeklikheid - in die besonder die gedragsvereiste en die skuldvereiste, synde vereistes wat binne die konteks van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid sterk op die voorgrond tree;

(iv) die regsaard van regspersone; en

(v) die beginsels wat straftoemeting in die Suid-Afrikaanse reg onderlê.

2.2 Die noodsaaklikheid van die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone

2.2.1 Die belange van die gemeenskap

Die kontinentale, en veral die Duitse strafregteorie, het een van die vroeëre leidende werke oor die Suid-Afrikaanse strafreg deur De Wet en Swanepoel sterk beïnvloed.[1] Hierdie skrywers het, veral onder die invloed van die invloedryke 19de eeuse Duitse juris Von Savigny,

[1] Burchell *Criminal Law* 47. Die werk waarna verwys word is De Wet en Swanepoel *Strafreg* wat die eerste keer in 1949 gepubliseer is en vier uitgawes beleef het. Die laaste uitgawe het in 1985 verskyn. Sien in die verband Snyman *Acta Juridica* 2-4, waar die vernaamste kenmerke van die "klassieke skool" waartoe hierdie skrywers behoort het, ook beskryf word.

ernstige kritiek uitgespreek teen die idee dat regspersone strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen.[2] Die strafreg het volgens hierdie benadering te make met die mens as denkende en willende wese, maar omdat die regspersoon nie kan dink of wil nie, kan dit nie strafregtelike aanspreeklikheid opdoen nie.[3] Aldus hierdie sienswyse veronderstel die skuldverwyt, synde 'n wesenlike vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid in enige beskaafde regstelsel, persóónlike verantwoordelikheid.[4] Aangesien die skuldverwyt nie by 'n skynbare abstrakte entiteit, soos 'n regspersoon, gekonstrueer kan word nie, kan daar dus nie sprake wees van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie. Aangesien die dinkwerk en die handelinge van die regspersoon deur sy dienaars of direkteure verrig word, so lui die argument, is dit híérdie mense van vlees en bloed wat bestraf behoort te word.[5]

Hierdie kritiek teen die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone berus dus daarop dat dit onversoenbaar sou wees met die algemene beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid.[6] Die juistheid van hierdie kritici se benadering tot die aard van die regspersoon word hieronder beoordeel.[7]

Dit moet egter nie uit die oog verloor word nie dat die strafreg veel meer inhou as bloot die omskrywing van misdade en die bepaling van strawwe vir misdade. Die strafreg is 'n sosiale instrument wat aangewend word om lede van die gemeenskap by wyse van strafsanksies te ontmoedig om hulle aan gedrag skuldig te maak wat die samelewing tot nadeel kan strek. Die oogmerke van hierdie vertakking van die reg is die

---

2 De Wet *Strafreg* 56. Die benadering van Von Savigny tot die aard van die regspersoon word meer volledig bespreek onder 2.5.3.2 hieronder.

3 De Wet *Strafreg* 56.

4 Snyman *Strafreg* 251. Alhoewel daar 'n latere Engelse weergawe van hierdie uitgawe van Snyman bestaan, word hier deurgaans van die Afrikaanse uitgawe gebruik gemaak aangesien die nuwer uitgawe geen wesenlike bywerkings het ten aansien van die onderwerpe wat in hierdie proefskrif hanteer word nie.

5 Snyman *Strafreg* 251.

6 Snyman *Strafreg* 251.

7 Sien 2.5.3.2 hieronder.

bevordering van individuele outonomie, die bevordering van die welsyn of die belange van die gemeenskap deur die handhawing van vrede en orde, asook die bevordering van menseregte.[8] Die bestaangrond van die strafregstelsel is juis daarin geleë dat dit die belange van die gemeenskap dien.[9] Die beginsels wat die strafreg onderlê, ontbloot dus 'n spanningsveld tussen die navolging van abstrakte teoretiese beginsels, aan die een kant, en die eise van die maatskaplike bestel, pragmatisme en beleidsoorwegings, aan die ander kant.[10] Die maatskaplike afkeer waarmee strafoplegging gepaardgaan, dien as afskrikking vir die pleeg van toekomstige misdrywe. Strafoplegging druk ook die afkeer en skok van die gemeenskap van misdadige gedrag uit en sodoende word die toepassing van eiereg deur lede van die gemeenskap voorkom.[11] Friedman[12] wys daarop dat, net soos die gedrag van natuurlike persone, die gedrag van regspersone gevolge het. Juis daarom moet die reg, net soos in die geval van natuurlike persone, perke stel aan die gedrag van regspersone.

Dit is insiggewend dat kritici wat die erkenning van strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon in die konteks van die Amerikaanse regstelsel veroordeel, dit juis doen op grond daarvan dat siviele sanksies teen korporatiewe entiteite sodanige afskrikkingswaarde in die VSA ontwikkel het, dat strafregtelike sanksies teen hierdie entiteite feitlik geen doel meer dien nie.[13] Dít is niks anders as 'n praktiese oorweging nie. Hierdie skrywers voer ook aan dat strafregtelike

---

[8] Burchell *Criminal Law* 9.

[9] *S v Msimanga* 2005 1 SASV 377 (O) [9]. In *R v Twala* 1952 2 SA 599 (A) 606H-607A is byvoorbeeld beslis: "It stands to reason, however, that our criminal law, *intended to preserve order and keep the peace*, cannot allow *de facto* possession to be disturbed with impunity except by one who himself has a claim as of right against the possessor." (My kursivering). Sien ook Wells *Corporations and Criminal Responsibility* 14-18.

[10] Snyman *Acta Juridica* 1. Snyman *Acta Juridica* 3 wys daarop dat die positivisme die "klassieke skool" sodanig beïnvloed het dat die reg eintlik sy normatiewe karakter verloor het en nader beweeg het aan die natuurwetenskaplike model.

[11] Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 417 en Spurgeon en Fagan *J. Crim. L. & Criminology* 411-412. Sien ook *Fisse S. Cal. L. Rev.* 1167-1173.

[12] Friedman *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 833. Sien ook Heine *St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J.* 178-180 en Rose *Waikato L. Rev.* 55.

[13] Khanna *Harv. L. R.* 1534 en Fischel en Sykes *The Journal of Legal Studies* 319-349.

sanksies nie die beste manier is waarop korporatiewe gedrag beïnvloed kan word nie en dat dit, in vergelyking met siviele prosesse, eintlik minderwaardig is.[14] Die grondslag van hierdie kritiek is dat die afskrikking van wederregtelike gedrag die uitsluitlike oogmerk van korporatiewe aanspreeklikheidsmodelle is. Hierdie skrywers verloor egter uit die oog dat afskrikking nie die enigste oogmerk van straf is nie. Vergelding is immers ook 'n wyd erkende doelstelling van straf. Oortreders word immers ook gestraf sodat die afkeer van die gemeenskap van die wederregtelike gedrag van die oortreder gereflekteer word.[15] Pop[16] wys dan ook daarop dat die Anglo-Amerikaanse regstradisie korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid erken het die oomblik toe die erkenning daarvan noodsaaklik geword het - daar is dus nie besin en herbesin oor die wenslikheid daarvan met verwysing na allerlei leerstukke nie. Toenemende korporatiewe wangedrag en die gebrek aan doeltreffende siviele en administratiewe sanksies, het die erkenning daarvan genoodsaak.[17]

Hedendaagse skrywers oor die Suid-Afrikaanse strafreg is dit eens dat daar 'n praktiese behoefte aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone bestaan en dat hierdie vorm van aanspreeklikheid in pas is met die eise van die moderne samelewing.[18] Dit is juis die belange van die gemeenskap, waarby die handhawing van die goeie orde en die beskerming van landsburgers betrek word, wat die noodsaak vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone aan die lig bring. Korporatiewe roekeloosheid, oneerlikheid en uitbuiting het die potensiaal om enorme nadelige gevolge vir mense en die omgewing mee te bring.[19]

---

14 Khanna *Harv. L. R.* 1478 en Fischel en Sykes *The Journal of Legal Studies* 322.

15 Fiedman *Harv. J. & Pub. Pol'y* 841-842. Vir 'n oorsig oor die oogmerke van straf sien 2.6 hieronder. Sien ook Almond *Criminology and Criminal Justice* 155.

16 Pop *Criminal liability of corporations* 6.

17 Pop *Criminal liability of corporations* 6.

18 Burchell *Criminal Law* 563 en Snyman *Strafreg* 251.

19 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [139]. Shrager en Short *Social Problems* 414-416 identifiseer 3 klasse slagoffers van korporatiewe misdade, te wete (i) werknemers wat blootgestel word aan risiko's; (ii) verbruikers wat nadelig getref word deur aangekoopte produkte en (iii) die publiek wat byvoorbeeld blootgestel word aan die impak van misdade op die omgewing en hulle gesondheid.

In *S v Coetzee*[20] het verskeie regters van die Konstitusionele Hof van Suid-Afrika hul kommer uitgespreek oor korporatiewe misdadige bedrywighede. Madala R het, sonder om op die stelling uit te brei, daarop gewys dat korporatiewe bedrywighede dikwels gepaardgaan met die pleeg van ernstige misdrywe soos bedrog deur sowel regspersone as hulle direkteure. Dit is derhalwe van wesenlike openbare belang dat effektiewe vervolging moet plaasvind in gevalle waar hierdie misdade gepleeg is.[21]

Die belang hiervan is geïllustreer in ’n opspraakwekkende saak waarin ’n sakeman en verskeie korporatiewe entiteite skuldig bevind is aan bedrog en korrupsie weens betalings wat aan ’n hooggeplaaste Suid-Afrikaanse politikus gemaak is sodat die politikus sy invloed kon gebruik tot kommersiële voordeel van die korporatiewe entiteite.[22] In die VSA het die sogenaamde Enron-skandaal die simbool van korporatiewe misdadigheid geword weens sistematiese en bedrieglike rekenkundige praktyke wat gelei het tot die ineenstorting van die maatskappy.[23]

Die onwettige storting van toksiese afval asook korporatiewe roekeloosheid ten aansien van werknemergesondheid- en veiligheid is voorts nie vergesog in Suid-Afrika, veral met sy mynboubedrywighede, nie.[24] In Suid-Afrikaanse myne lei onveilige werksomstandighede jaarliks tot die dood van sowat 200 mynwerkers en die besering van ongeveer 5000.[25] Afgesien van die verlies aan menselewens en

[20] *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH). Sien voetnotas 19 en 22 hieronder vir die spesifieke paragrawe in die uitspraak waarin hierdie kommer uitgespreek is.

[21] *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [125].

[22] *S v Shaik* 2007 1 SA 142 (D) en *S v Shaik* 2007 1 SA 240 (HHA). Sien ook 6.5 hieronder met betrekking tot die vonnisse wat in daardie saak opgelê is. Sien ook die aanklagte van bedrog en ander statutêre oortredings ingebring teen ’n maatskappy in *S v Western Areas Ltd* 2004 4 SA 591 (W).

[23] Vir ’n oorsig oor die Enron-fiasko, sien Healy en Palepu *Journal of Economic Perspectives* 3-26.

[24] *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [139] *per* Mokgoro R. Sachs R het hom in sy uitspraak in dieselfde saak te [227] vereenselwig met die sentimente uitgespreek deur Mokgoro R en Madala R. Sien ook Eweje *Journal of Business Ethics* 170-174 en McDermott *J. Crim. L. & Criminolgy* 606.

[25] Department of Minerals and Energy Republic of South Africa *Presidential Mine Health and Safety Audit* 2008 onder die opskrif “Introduction”. Sien ook die statistiek waarna Rycroft *SACJ* 141-142 verwys.

ernstige beserings, ondermyn onveilige werksomstandighede die pogings van die owerhede om armoede te verlig, werk te skep asook om ’n volhoubare ekonomiese groeiplan te handhaaf.[26]

Die enorme skadelike gevolge vir die mens en die omgewing weens korporatiewe onverantwoordelikheid is treffend geïllustreer deur ’n voorval gedurende Februarie 1994 toe die wal van ’n mynslikdam in die Vrystaatse Goudveld meegee het, die slik ’n woonbuurt platgevee het en 17 mense gesterf het.[27] Die betrokke goudmyn, damboumaatskappy en sekere individue is deur ’n streekhof beboet vir hulle rol wat aanleiding gegee het tot die dood van die inwoners van die woonbuurt. By vonnisoplegging het ’n verhoorhof daarop gewys dat dit moeilik was om die omvang, trauma en afgryse van die ramp in woorde uit te druk.[28] Die wetgewer het dit dan ook nodig geag om natuurlike persone en regspersone oor dieselfde kam te skeer in die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur*,[29] die raamwerkwetgewing met betrekking tot goeie omgewingsbestuur. ’n Verdere voorbeeld wat wêreldwyd opslae gemaak het, was toe die olieskip *Exxon Valdez* in 1989 by die kus van Alaska gestrand het en die grootse oliestorting tot op daardie stadium in die geskiedenis van die VSA veroorsaak het. Alhoewel die maatskappy miljoene dollar aan skadevergoeding en strafregtelike boetes betaal het, word die ernstige gevolge van die ramp steeds vandag gevoel.[30] Die vernietigende impak op die omgewing het ook uitgekring om ’n negatiewe invloed te hê op menseverhoudings, die ekonomiese bestaansreg van mense asook hul gesondheid en geestesgesondheid.[31] Gedurende April 2010 het ’n ontploffing in ’n olie-ontginningstasie in die

---

26 Department of Minerals and Energy Republic of South Africa *Presidential Mine Health and Safety Audit* 2008 onder die opskrif “Introduction”.

27 Wagener *SAISI-joernaal* 11.

28 “Slikdam: 3 Skuldiges beboet ‘Nie misdadigers in ware sin van woord’” *Beeld* 22 Desember 1995 1, “Goudmyn erken skuld ná ramp” *Beeld* 13 Maart 1996 1 en “Slikdam was dorp se grootste ramp” Die *Volksblad* 26 April 2006 http://152.111.1.88/argief/berigte/volksblad/2006/04/26/VI/12/vibmerriespruit.html. Sien ook Jordaan *Acta Juridica* 70 vn 129 vir ander voorbeelde van rampe in die Suid-Afrikaanse geskiedenis waarmee korporatiewe entiteite verbind is.

29 A 1 *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

30 Lemkin *Cal. L. Rev.* 307 vn 1.

31 Palinkas ea *Human Organization* 1-13.

Golf van Mexiko gelei tot die dood van 11 werknemers en 'n selfs groter natuurramp as die *Exxon Valdez*-geval veroorsaak. Die stasie is bedryf namens *British Petroleum plc* (BP), een die grootste oliemaatskappye ter wêreld. Die Prokureur-Generaal van die VSA het gedurende Junie 2010 'n strafregtelike ondersoek gelas na die oorsake van die olieramp.[32]

Regspersone verrig voorts dikwels tipiese staatsfunksies as gevolg van die privatisering van staatsinstellings, byvoorbeeld die bestuur van korrektiewe instellings, en word dus met groot mag toevertrou.[33] Ernstige menseregteskendings word voorts deesdae nie net meer aan state toegeskryf nie, maar ook aan transnasionale korporatiewe entiteite.[34]

Die Kanadese *Supreme Court* het die kwessies wat hier aangeraak is by geleentheid soos volg raak saamgevat:

> ... the corporate vehicle now occupies such a large portion of the industrial, commercial and sociological sectors that amenability to our criminal law is as essential in the case of a corporation as is the case of the natural person.[35]

---

32 The United States Department of Justice www.justice.gov/ag/ speeches2010/ag-speech-100601.html.

33 Slye *Brook. J. Int'l L.* 961. A 103 (1) van die *Wet op Korrektiewe Dienste* 111 van 1998 lui: "Die Minister mag, behoudens enige wet wat die toestaan van kontrakte deur die Staat reël en met die instemming van die Minister van Finansies en die Minister van Openbare Werke, 'n kontrak aangaan met enige party vir die ontwerp, bou, finansiering en bedryf van enige gevangenis of enige gedeelte van 'n gevangenis, ingestel of ingestel te word ingevolge artikel 5." Daar bestaan tans twee private korrektiewe instellings in Suid-Afrika. Sien in die verband Department of Correctional Services 2006 http://www.dcs.gov.za/WebStatistics/. Daar word 5 soortgelyke instellings in die vooruitsig gestel- sien in hierdie verband Venter 2008 http://www.engineeringnews.co.za/article/bids-in-for-project-to-build-five-new-private- prisons-2008-03-07.

34 Kaeb *Nw. Univ. J. Int'l Hum. Rts.* 327-353 verwys na verskeie voorbeelde waar internasionaal bekende korporatiewe entiteite hulle aan ernstige menseregteskendings skuldig gemaak het. Sien ook in hierdie verband Clough *AJHR* http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJHR/2005/1.html.

35 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662 par 31. Wells *SALJ* 650-651 verwys na korporatiewe entiteite as "[t]he linchpin of prosperity, the driving force behind modern life." French *Collective and Corporate Responsibility* ix, weer, skryf: "Business firms in this century occupy social positions roughly equivalent to the prominent posts held in other eras by the church, the nobility, the army, even the feudal lords. They dominate the lives of all but a few members of the community. They control the financial and economic aspects of society and are possessed of monetary power far greater than the world's governments." Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* skryf: " [N]ot to punish an enterprise at fault would be

Ter aansluiting hierby kan daar ook verwys word na twee van die verklaarde oogmerke van die nuwe Suid-Afrikaanse *Maatskappywet* 71 van 2008, welke met die skryf hiervan nog nie in werking getree het nie.[36] Eerstens het dit ten doel om die konsep van die maatskappy as middel om ekonomiese en maatskaplike voordele te verkry, te herbevestig.[37] Daarbenewens wil die Wet voorsiening maak vir die skep van maatskappye op 'n wyse wat die ekonomiese welsyn van Suid-Afrika as 'n vennoot in die globale ekonomie herbevestig.[38]

2.2.2 Probleme rondom die aanwys van die ware oortreder

Dit kan in die praktyk moeilik wees om in 'n groot organisasie die individu op te spoor wie se gedrag die wederregtelike gevolg teweeg gebring het.[39] 'n Groepering van verskillende regspersone ten einde 'n bepaalde oogmerk te bereik, kan ook die aanwys van die natuurlike persoon verder bemoeilik. In April 2001 het 43 mense gesterf en is honderde beseer weens 'n vertrapping by 'n Johannesburgse sokkerstadion.[40] 'n Kommissie van Ondersoek na hierdie ramp het bevind dat daar op verskeie vlakke 'n versuim was om 'n veilige omgewing te skep, maar geen spesifieke persoon of persone is uitgewys wie se gedrag as oorsaak van die sterftes aangeteken kon word nie.[41]

---

to allow corporations to accumulate and distribute to associates a pool of resources which does not reflect the social cost of production. Justice as fairness, requires, as a minimum, that the cost of corporate offences be internalized by the enterprise." Sien ook *R v Wholesale Travel Group* [1991] 3 SCR 154, Elkins *Ky. L. J*. 74-76, Lansing en Hatfield *Journal of Business Ethics* 412 en Quaid *McGill L. J.* 84-88.

36 Sien 2.5.2.2 hieronder vir meer besonderhede rakende hierdie Wet.

37 A 7(d) *Maatskappywet* 71 van 2008.

38 A 7(e) *Maatskappywet* 71 van 2008.

39 Snyman *Strafreg* 251 en *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [97]. Sien ook Saltzburg *B.U.L. Rev.* 429-432.

40 Final Report Commission of Enquiry into the Ellis Park Stadium Soccer Disaster of 11 April 2001 http://www.info.gov.za/otherdocs/2002/finalellispark.pdf.

41 Jordaan *Acta Juridica* 70. Die Kommissie het bevind dat dit buite sy mandaat val om te bepaal watter gedrag, indien enige, strafregtelike aanspreeklikheid sou daarstel. Sien par 64 van die verslag. Sien ook soortgelyke voorbeelde uit ander wêrelddele waarna verwys word onder 3.5.2.6 hierbo.

Die besluite van ’n korporatiewe entiteit weerspieël voorts nie noodwendig die voorkeur van ’n bepaalde individu nie, maar word dikwels bereik na ’n onderhandelingsproses waarin die verskeie insette van verskillende rolspelers verreken word. Die wyse waarop die besluitnemingsproses gestruktureer word kan ook die uitslag beïnvloed.[42] Die wil van ’n regspersoon word dus in ooreenstemming met die besondere aard van die regspersoon gevorm.[43] Hierdie aspek word volledig bespreek in hoofstuk 4.[44]

Voorts bestaan die gevaar dat ’n amptenaar van ’n regspersoon bloot die blaam op ’n ander werknemer of amptenaar kan afskuif wat, veral by groot entiteite, daartoe kan lei dat niemand tot verantwoording geroep kan word vir selfs ooglopende misdadige gedrag nie.[45] Dít kan nie in die belang van die gemeenskap wees nie.

Uit bogenoemde blyk die belangrikheid dat strafregtelike aanspreeklikheid nie beperk moet word tot individue verbonde aan die korporatiewe entiteit nie, maar dat die regspersoon self bestraf behoort te kan word.

Hier kan melding gemaak word van die *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998 wat, met betrekking tot die misdaad rampokkery, aandui dat die Wet aangeneem is met inagneming daarvan dat dit gewoonlik baie moeilik is om die direkte betrokkenheid van die leiers van georganiseerde misdaad te bewys omdat hulle nie die strafregtelike aktiwiteite self verrig nie.[46] Derhalwe moet die bestuur van

---

42 Slye *Brook. J. Int’l L.* 963.

43 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 224.

44 Sien 4.2 hieronder.

45 Snyman *Strafreg* 251. Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 14 merk in hierdie verband op: “A corporate society finds it easier to hide its skeletons in closets, and in a big corporation the closets are more numerous and more obscure.”

46 Aanhef *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998. Sien ook Kruger *Organised Crime* Hfst 1.

en verbandhoudende optrede wat betrokke is in rampokkery gekriminaliseer word.[47]

2.2.3 ’n Aanvaarde beginsel in vreemde regstelsels

Vanuit ’n regsvergelykende oogpunt kan die nie-erkenning van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone ook nie standhou nie. Alhoewel daar jurisdiksies is wat nie die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite erken nie, is daar vele liberale demokrasieë waarin hierdie vorm van aanspreeklikheid stewig geanker is.[48] In sommige van hierdie state, soos Engeland en Australië, is die strafreg onlangs ook by wyse van wetgewing aangepas ten einde beter in pas te kom met die belangrike rol wat regspersone in die samelewing speel, om die ware aard van korporatiewe entiteite te weerspieël en om skuiwergate, meegebring deur ontoereikende regsreëls, uit die weg te ruim.[49]

In die kontinentale regstelsels, wat lank oorheers is deur die stelreël *societas delinquere non potest* en die gevolglike nie-erkenning van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, het daar ook ’n geleidelike klemverskuiwing sedert die middel van die twintigste eeu begin plaasvind ten einde erkenning te verleen aan dié vorm van aanspreeklikheid.[50]

2.2.4 Volkeregtelike dimensie

Daar bestaan talle multilaterale verdrae en ander internasionale instrumente wat die belangrike rol wat korporatiewe entiteite in die nasionale en internasionale arena speel, weerspieël en wat ook die

---

47 Aanhef *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998.

48 Allens Arthur Robinson ‘*Corporate culture’* 4 en Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 495-498. Sien ook Hoofstukke 3 en 4 hieronder waarin die verskillende modelle vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone van nader beskou word.

49 Hierdie verwikkelinge word in detail bespreek in Hoofstuk 4 hieronder.

50 Pop *Criminal liability of corporations* 12-13, Stessens *Int’l & Comp. L. Q*. 498-502 en Weigend *JICJ* 928. Sien ook Hoofstuk 3 hieronder.

behoorlike regulering van multinasionale besighede en oorgrensaktiwiteite van regspersone as grondslag het.[51] Alhoewel regspersone waardevolle bydraes kan lewer tot ekonomiese groei, werkskepping en tegnologiese oordrag en ontwikkeling, kan hulle ook ’n (soms katastrofiese) negatiewe impak hê met betrekking tot byvoorbeeld die skending van werknemersregte, omgewingsbesoedeling en onmededingende gedrag.[52] Die internasionale verdrae plaas ’n verpligting op state wat partye is daartoe om maatreëls aan te neem ten einde korporatiewe bedrywighede wat potensieel skadelik kan wees vir mense en die omgewing in toom te hou. In hierdie verband word daar eerstens na enkele verdrae en riglyne verwys wat die belangrike rol van regspersone in die internasionale regsverkeer beklemtoon, maar nie spesifiek verwys na die moontlike strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie. Later in hierdie bespreking word verwys na verdrae waaruit dit blyk dat die volkereg ook toenemend erkenning verleen daaraan dat state by wyse van onder meer strafregtelike sanksies stappe kan doen ten einde te verseker dat regspersone op nasionale en internasionale terrein verantwoordelik optree.

Die Verenigde Nasies (VN) se *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*[53] is gerig op transnasionale en ander besigheidsentiteite en stel internasionale standaarde daar met betrekking tot menseregte en werknemersregte. Dit maak ook voorsiening vir riglyne vir die gedrag van regspersone in internasionale konfliksituasies.[54]

---

51 Hierdie dokumente is nuttig saamgevat in Tully *International Documents*.

52 Tully *International Documents* xvii.

53 *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* UN Doc E/CN 4/Sub.2/2003/12/Rev 2 (2003)

54 Met betrekking tot die agtergrond tot en regswerking van hierdie dokument sien Hillemans *German Law Journal* 1065-1080. Sien ook Morgera *Corporate Accountability* 172-201.

Die VN *Global Compact* is ’n strategiese beleidsinisiatief wat in 2000 van stapel gestuur is en waaraan meer as 5000 korporatiewe entiteite deelneem.[55] Dit berus op 10 beginsels waarin besighede aangemoedig word om menseregte, arbeidstandaarde, die omgewing en teen-korrupsiebeginsels te ondersteun.[56]

Voor 1997 het daar geen multilaterale internasionale instrumente bestaan wat voorsiening gemaak het vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid nie. Teen 2008 was daar 17.[57] Volgens Swart[58] is daar veral 2 faktore wat hierdie belangrike ontwikkeling ten grondslag het. Eerstens word die belangrikheid van die korporatiewe rolspelers toenemend in die internasionale arena erken en, tweedens, verbrokkel die teenstand van veral kontinentale regstelsels teen die idee van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid toenemend. Hierdie instrumente verleen wel erkenning aan korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, maar laat dit aan lidstate oor om gepaste sanksies vir korporatiewe misdadigheid te implementeer, welke sanksies nie noodwendig strafregtelik van aard hoef te wees nie.[59]

Die VN *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*[60] van 1999 bepaal onder meer dat elke staat wat ’n party is tot die verdrag binne die raamwerk van sy reg stappe moet doen ten einde te verseker dat ’n regspersoon (*legal entity*) in sy regsgebied of wat deur sy wetgewing gereguleer word, aanspreeklik gestel word in gevalle waar ’n persoon wat verantwoordelik is vir die bestuur of beheer van die regspersoon in daardie hoedanigheid enige verdragsmisdaad pleeg. Die

---

55 http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html en Monash University *Human Rights Translated* vii. Verskeie Suid-Afrikaanse korporatiewe entiteite vorm ook deel van hierdie inisiatief. Sien in die verband http://www.unglobalcompact.org/NetworksAroundTheWorld/country_contact/south_africa.html.

56 Tully *International Documents* 3-4.

57 Swart *JICJ* 949.

58 Swart *JICJ* 949.

59 Swart *JICJ* 949.

60 *International Convention for the Suppression of the Financing of* Terrorism UN Doc A/54/49 (Vol I) (1999). As party tot hierdie verdrag gee Suid-Afrika uitvoering daaraan by wyse van *Die Wet op Beskerming van Konstitusionele Demokrasie teen Terroriste- en Verwante Aktiwiteite* 33 van 2004.

aanspreeklikheid kan strafregtelik, sivielregtelik of administratiefregtelik van aard wees.[61]

Die VN *Convention Against Transnational Organized Crime*[62] van 2000 het weer ten doel om die vervolging, ondersoek en bestrawwing van misdade deur georganiseerde groepe wat ’n oorgrenselement bevat, te reël. State word verplig om maatreëls aan te neem vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone weens deelname aan georganiseerde misdaadgroepe, geldwassery en korrupte aktiwiteite. Met inagneming van die besondere regsbeginsels van die staat kan die maatreëls strafregtelik, sivielregtelik of administratiefregtelik van aard wees. Sodanige aanspreeklikheid sluit nie die strafregtelike aanspreeklikheid van individue vir die pleeg van dieselfde misdryf uit nie. State staan onder ’n verpligting ten einde te verseker dat die aanspreeklikheidstelling van regspersone ooreenkomstig die voorskrifte van die verdrag doeltreffend, proporsioneel en afskrikkend van aard moet wees.[63]

Die VN *Convention Against Corruption*[64] vereis ook dat state die nodige maatreëls aanneem ten einde te verseker dat regspersone aanspreeklik gestel word vir deelname aan die misdade waarvoor daar in die verdrag voorsiening gemaak word, hoofsaaklik omkopery.[65] Dit bevat soortgelyke voorskrifte as die *Convention Against Transnational Crime*.[66]

Die *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Transactions*[67] van die *Organisation of Economic Co-*

[61] A 5 *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* UN Doc A/54/49 (Vol I) (1999).
[62] *Convention Against Transnational Organised Crime* UN Doc A/RES/55/25 (2001).
[63] A 10 *Convention Against Transnational Organised Crime* UN Doc A/RES/55/25 (2001).
[64] *Convention Against Corruption* UN Doc A/58/422 (2003).
[65] A 26 *Convention Against Corruption* UN Doc A/58/422 (2003).
[66] A 26 *Convention Against Corruption* UN Doc A/58/422 (2003). Die *Wet op Voorkoming en Bestryding van Korrupte Bedrywighede* 12 van 2004 is in Suid-Afrika aangeneem as uitvloeisel van hierdie verdrag.
[67] Aa 2 en 3(2) *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Transactions* UN Doc A/RES/51/191 (1996).

Operation and Development gaan 'n stap verder deur die daarstelling van strafregtelike aanspreeklikheid vir regspersone te vereis, tensy die regstelsel van die betrokke staat nie voorsiening maak vir die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone nie.[68] Waar die reg van die staat nie vir strafregtelike sanksies voorsiening maak nie, moet die staat steeds doeltreffende nie-kriminele sanksies aanneem. Hieruit blyk dit dat state wat partye tot die verdrag is en wel voorsiening maak vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in hul jurisdiksies, verplig is om vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone voorsiening te maak vir enige oortredings van die Konvensie en nie met 'n keuse tussen strafregtelike en sivielregtelike sanksies gelaat word nie.

Dit blyk dus dat die opstellers van bovermelde verdrae deeglik rekening gehou het met die feit dat nie alle state erkenning verleen aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie.[69] In 1988 het die *European Council* aanbeveel dat sy lidstate wat nog nie vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid voorsiening gemaak het nie, hulle posisie moet heroorweeg.[70]

Internasionale verdrae verleen ook soms regte aan regspersone. Regspersone kan byvoorbeeld onder die *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*[71] internasionale eise instel.[72] Daar bestaan egter ook talle voorbeelde waar transnasionale korporatiewe entiteite hulle skuldig maak aan die ernstige skending van internasionale menseregtestandaarde ten einde

---

68 Aa 2 en 3(2) *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Transactions.*

69 Sien in die verband 3.4.1 hieronder.

70 Stessens *Int'l & Comp. L. Q* . 494. Vir die posisie in die Europese Unie, sien Wells *Corporations and Criminal Responsibility* 140-145.

71 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* CETS No: 005.

72 Slye *Brook. J. Int'l L.* 958.

hulle eie belange te beskerm.[73] Ongelukkig blyk dit dat die verpligtinge van regspersone met betrekking tot die beskerming van menseregte, asook hulle internasionale deliktuele aanspreeklikheid vir die skending daarvan, nog nie duidelik in die volkereg uitgekristalliseer het nie.[74] Dít behoort egter nie in die pad te staan van state om korporatiewe entiteite strafregtelik aanspreeklik te stel vir die skending van internasionale menseregtestandaarde, byvoorbeeld die wat verband hou met die gebruik van kinderarbeid nie.

In 2006 het die *International Commission of Jurists* agt deskundiges versoek om ’n verslag saam te stel ten einde die regsposisie met betrekking tot die deelneming van korporatiewe entiteite aan internasionale misdade te ondersoek.[75] Die ondersoek het daarop gedui dat regspersone van alle kontinente hulle aan ernstige menseregteskendings skuldig maak. Dit sluit maatskappye in wat regerings en rebellegroepe steun in die pleging van ernstige menseregteskendings en olie- en mynmaatskappye wat in ruil vir konsessies en sekuriteitswaarborge geld, wapens en vaartuie aan regerings en rebellegroepe verskaf ten einde burgerlikes aan te val, te dood en te laat verdwyn. Private lugrederye speel dikwels ’n belangrike rol om persone wat van terrorisme verdink word ten behoewe van regerings onregmatig oor staatsgrense te neem.[76] Private sekuriteitsmaatskappye werk saam met regerings om aangehoudenes te martel en maatskappye gee inligting aan regerings ten einde die regerings in staat te stel om vakbondleiers te identifiseer en aan te

---

73 Sien die onlangse voorbeelde van sake wat deur die howe in Amerika hanteer is met betrekking tot die ontginnings- en vevaardigingsektore en bespreek word deur Kaeb *Nw. Univ. J. Int’l Hum. Rts.* 327-353.

74 Anon *Harv. L. R.* 2025-2026 en *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Business and Human Rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts* UN Doc A/HRC/4/35 (2007) par 33-47. Sien ook Ramasastry en Thompson *Commerce, Crime and Conflict* 27-28.

75 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 1 vii. Sien ook Ruggie *Am. J. Int’l L.* 832-833.

76 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 1 1.

hou.[77] Maatskappye verkoop rekenaarprogramme aan regerings ten einde die regerings in staat te stel om teen minderheidsgroepe te diskrimineer.[78] Ander maatskappye maak vrylik gebruik van kinderarbeid.[79] Die verslag wys daarop dat die strafreg 'n gepaste en kragtige instrument is ten einde maatskappye wat hulle skuldig maak aan ernstige menseregteskendings af te skrik en te bestraf.[80]

2.3 Die internasionale strafreg

Die internasionale strafreg hou verband met gedrag wat universeel as misdadig beskou word, wat groot besorgdheid by die internasionale gemeenskap veroorsaak en wat nie bloot oorgelaat kan word aan die uitsluitlike jurisdiksie van state wat normaalweg daaroor jurisdiksie sou uitoefen nie.[81] Volksmoord, misdade teen die mensdom en oorlogsmisdade, wat elk op hulle beurt weer verskeie moontlike vorme van strafregtelike handelinge kan omvat, dien as voorbeelde van internasionale misdade.[82]

Die *International Military Tribunal* wat verantwoordelik was vir die beregting van internasionale misdade gepleeg deur die hoofrolspelers in die Nazi-regime, het in 1946 beslis dat misdade teen die internasionale reg deur mense gepleeg word en nie deur abstrakte entiteite nie en dat die voorskrifte van die internasionale reg dus slegs afgedwing kan word

77 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 1 1.

78 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 1 1.

79 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 1 1.

80 International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 2 6.

81 Kittichaisaree *International Criminal Law* 3 en Dugard *International Law* 156-159.

82 Beginsel 7 International Law Commission *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal* UN Doc A/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (1950) en a 6 *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 Augustus 1945 http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39614.html en aa 5-8 *Rome Statute of the International Criminal Court* UN Doc A/CONF. 183/9.

deur individue wat hierdie tipe misdade pleeg te bestraf.[83] Alhoewel die *Charter of the International Military Tribunal*, wat aangeneem is ter uitvoering van die London-ooreenkoms tussen die geallieerdes met betrekking tot die vervolging van oorlogsmisdadigers, daarvoor voorsiening gemaak het dat die *International Military Tribunal* sekere organisasies tot kriminele organisasies kon verklaar, het dit het slegs die vervolging van individue verbonde aan daardie organisasies vergemaklik.[84]

Die regspraak van die post-Tweede Wêreldoorlog internasionale tribunale het die strafregtelike aanspreeklikheid van individue vir ernstige skendings van die internasionale reg onherroeplik meegebring.[85] Alhoewel korporatiewe entiteite tydens daardie oorlog ook verryk is deur slawe-arbeid, die onregmatige verkryging van eiendom en ander praktyke wat as oorlogsmisdade en misdade teen die mensdom geklassifiseer kan word, was daar nie sprake van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid nie.[86] Senior korporatiewe beamptes is egter vervolg weens misdade wat die korporatiewe entiteite tot voordeel gestrek het.[87] Verskeie internasionale maatskappye wat verantwoordelik was vir destydse menseregtevergrype het onlangs vergoedingseise geskik tot voordeel van die benadeeldes.[88]

In die aanloop tot die daarstelling van die Internasionale Strafhof, het daar stemme opgegaan dat korporatiewe entiteite ook deur die Internasionale Strafhof verhoor en bestraf moet word.[89] Alhoewel daar tydens die onderhandelinge, wat die stigting van die hof voorafgegaan

---

83 International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences *Am. J. Int'l L.* 221.

84 Aa 9-11 *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August 1945. http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39614.html en Ramasastry *Berkely J. Int'l L.* 104-117.

85 Slye *Brook. J. Int'l L.* 959.

86 Slye *Brook. J. Int'l L.* 959-960.

87 Slye *Brook. J. Int'l L.* 959-960 en Tully *International Documents* 471.

88 Tully *International Documents* 471-472.

89 Tully *International Documents* 476.

het, vordering gemaak is met die pogings om die een of ander vorm van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid daar te stel, het dit uiteindelik op niks uitgeloop nie.[90] Van die redes daarvoor was dat daar by sekere afgevaardigdes besorgdheid was rakende die wyse waarop die akte van beskuldiging beteken sou word, wie die regspersoon tydens die hofverrigtinge sou verteenwoordig en die manier waarop korporatiewe skuld bepaal sou word.[91] Ander was van oordeel dat daar bloot nie genoegsame tyd beskikbaar was om die aangeleenthede behoorlik te oorweeg nie.[92] Voorts was daar besorgdheid rondom die uitwerking van so 'n bepaling op lidstate wat nie korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in hulle nasionale regstelsels erken nie.[93] Die *Rome Statute of the International Criminal Court* maak derhalwe slegs voorsiening vir individuele strafregtelike aanspreeklikheid.[94] Dit is ook die geval met die statute van die *ad hoc* internasionale straftribunale vir Rwanda en die voormalige Joegoslawië.[95]

Dit blyk dus dat die stand van die internasionale strafreg is dat korporatiewe entiteite nie strafregtelike aanspreeklikheid vir die pleeg van internasionale misdade kan opdoen nie. Daar is egter toenemend stemme wat opgaan dat die tyd aangebreek het vir die erkenning van hierdie vorm van aanspreeklikheid.[96] Weigend,[97] byvoorbeeld, wys

---

90 Schabas *Introduction* 101. Haigh *AJHR* 202-203 gee 'n nuttige samevatting van die voorstelle wat ter tafel was met betrekking tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in die aanloop tot die stigting van die Internasionale Strafhof.

91 Haigh *AJHR* 203.

92 Haigh *AJHR* 203.

93 Haigh *AJHR* 203. Laasgenoemde besorgdheid hou verband met die beginsel van komplementariteit vervat in a 17 van die *Rome Statute of the International Criminal Court* UN Doc A/CONF 183/9 ingevolge waarvan die Internasionale Strafhof slegs jurisdiksie uitoefen in daardie gevalle waar state nie in staat is nie of onwillig is om die vervolgings vir misdade vervat in die *Rome Statute* in te stel. Sien Haigh *AJHR* 204.

94 A 25 *Rome Statute of the International Criminal Court* UN Doc A/CONF. 183/9 onder die opskrif "Individual criminal responsibility" lui: "The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute." Sien verder Allens Arthur Robinson '*Corporate culture'* 9.

95 Aa 1 en 6 *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* UN Doc. S/RES/955 en aa 1 en 7 *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* UN Doc S/RES/827.

96 Slye *Brook. J. Int'l L.* 955-973 voer oortuigende redes aan waarom die internasionale strafreg ook voorsiening behoort te maak vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone. Sien ook Haigh *AJHR* 214-215 wat spesifiek

daarop dat dit nie ’n individu is wat gifgasse aan die diktator verskaf met die oog op die pleeg van oorlogsmisdade nie, maar ’n firma wat as regspersoon getipeer kan word, ook dat dit besighede is wat spesialiseer in winsgewende transaksies wat gesteelde diamante aankoop en verkoop en sodoende finansiële ondersteuning aan ’n diktatoriale regeringsbestel verleen.

In 2005 het die Sekretaris-Generaal van die VN ter uitvoering van ’n resolusie van die VN *Human Rights Commission* vir Professor John Ruggie aangestel as die sogenaamde *Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*.[98] Een van die oogmerke van die amp is die identifisering en opheldering van die volkeregtelike beginsels met betrekking tot die aanspreeklikheid van besighede met betrekking tot menseregteskendings.[99] Een van die verslae van die *Special Representative* wat tot dusver verskyn het, dui daarop dat regspersone toenemend as die draers van verpligtinge binne die konteks van die internasionale strafreg gesien word.[100] Die verslag dui aan dat, alhoewel korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid nie in die Statuut van die Internasionale Strafhof erken word nie, verskeie state tog voorsiening maak vir buite-territoriale jurisdiksie met betrekking tot internasionale misdade wat byvoorbeeld teen een van sy burgers

---

betoog dat die jurisdiksie van die Internasionale Strafhof uitgebrei behoort te word ten einde voorsiening te maak vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid. Clapham *JICJ* 899-926 betoog dat die volkereg sodanig ontwikkel het dat dit nie slegs meer state is wat as subjekte van die volkereg aangemerk kan word nie, maar ook regspersone. Omdat regspersone ook internasionale verpligtinge opdoen, moet hulle ook strafregtelik aanspreeklik gestel kan word vir internasionale misdade. Duruigbo *Nw. Univ. J. Int’l Hum. Rts.* 260 bespreek ook die drastiese veranderinge wat plaasvind ten aansien van die internasionale regstatus van regspersone.

97 Weigend *JICJ* 928.

98 http://www.businesshumanrights.org/Categories/UNintlorgs/UNintergovernmental orgs/UN/UNSpecialRepresentativeonbusinesshumanrights.

99 http://www.businesshumanrights.org/Categories/UNintlorgs/UNintergovernmental orgs/UN/UNSpecialRepresentativeonbusinesshumanrights.

100 *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Business and Human Rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts* UN Doc A/HRC/4/35 (2007) par 20.

gepleeg word. Ander steun op die volkeregtelike beginsel van universele jurisdiksie met betrekking tot internasionale misdade ten einde die toepassing van hulle reg uit te brei. Aangesien korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid erken word deur baie nasionale regstelsels, bring dit mee dat daardie state regspersone dus strafregtelik aanspreeklik kan stel vir internasionale misdade. Sommige state wat partye is tot die Statuut van die Internasionale Strafhof brei dan ook die misdade waarvoor voorsiening in die Statuut gemaak word uit om van toepassing te wees op regspersone.[101] Daar is dus aanduidings dat korporatiewe entiteite in die toekoms toenemend onderwerp kan word aan strafregtelike aanspreeklikheid vir internasionale misdade.[102] In Suid- Afrika maak die *Wet op die Implementering van die Statuut van Rome oor die Internasionale Strafhof* 27 van 2002 voorsiening vir die implementering van dié Statuut. Die Wet bevat geen voorskrif waarvolgens regspersone ook ingevolge daarvan aanspreeklik gestel word nie. Dit beteken myns insiens egter nie dat regspersone nie weens oortredings van die Wet aanspreeklik gestel kan word nie. Regspersone behoort steeds kragtens die werking van artikel 332(1) van die *Strafproseswet*, wat in Hoofstuk 6 hanteer word, aanspreeklik gestel te word vir oortredings van die *Wet op die Implementering van die Statuut van Rome oor die Internasionale Strafhof*.

---

101 *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Business and Human Rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts* UN Doc A/HRC/4/35 (2007) par 24-25. Sien ook Magraw *Minn. J. Int'l L.* 497, Ramasastry en Thompson *Commerce Crime and Conflict* 16.

102 *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Business and Human Rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts* UN Doc A/HRC/4/35 (2007) par 27 en International Commission of Jurists *Corporate Complicity and Legal Accountability* Volume 2 5. Sien ook Meron *European Journal of International Law* 19-20, Ruggie *Am J. Int'l L.* 830-832 en Ramasastry en Thompson *Commerce, Crime and Conflict* 27.

2.4 Algemene vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika

2.4.1 Inleidend

Ten einde strafregtelike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg daar te stel, moet die vervolging bo redelike twyfel bewys dat die beskuldigde wederregtelike willekeurige gedrag (soms na verwys as die *actus reus*) verrig het en dat daardie gedrag met die nodige toerekeningsvatbaarheid en skuld (*mens rea*) gepaardgegaan het.[103]

Daar bestaan verskillende maniere waarop die vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid gegroepeer kan word.[104] Volgens Snyman[105] kan daar ses verskillende vereistes (alhoewel dit vereenvoudig en verminder kan word) vir strafregtelike aanspreeklikheid geïdentifiseer word, naamlik:

(i) legaliteit;
(ii) gedrag;
(iii) ooreenstemming van die gedrag met die omskrywingselemente van die misdaad;
(iv) wederregtelikheid;
(v) toerekeningsvatbaarheid; en
(vi) skuld.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit egter nodig om op die gedragsvereiste en die skuldvereiste te fokus. Daar is reeds hierbo daarop gewys dat die idee dat regspersone strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen vantevore in Suid-Afrika bevraagteken is. Verder is daarop gewys dat dit in baie kontinentale regstelsels nie erken

103 Burchell *Criminal Law* 138. Snyman *Strafreg* 37 is nie gediend met die terme *actus reus* en *mens rea* nie en vind dit ongelukkig dat "die Suid-Afrikaanse howe nog betreklik gereeld hierdie obskure terminologie [gebruik]". Snyman *Strafreg* 38 omskryf strafregtelike aanspreeklikheid onder meer soos volg: "Misdaadpleging is wederregtelike skuldige gedrag wat ooreenstem met die omskrywingselemente van 'n misdaad."

104 Snyman *Strafreg* 37.

105 Snyman *Strafreg* 37-38.

word nie, omdat dit strydig sou wees met die algemene beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid deurdat die regspersoon, aldus daardie argument, 'n fiktiewe entiteit is wat nie kan handel of skuld kan vorm nie.[106] Soos ook sal blyk uit die opvolgende hoofstukke is dit juis ook hierdie twee voorvereistes wat die fokus vorm van regshervorming rondom korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wêreldwyd.

2.4.2 Gedrag

2.4.2.1 Algemeen

Die strafregtelike handeling of gedrag is die grondelement van die misdaadbegrip. Ander misdaadelemente, soos skuld en wederregtelikheid vorm, volgens Snyman,[107] attribute of kwalifikasies van die gedragsvereiste. Hy wys daarop dat dit sinloos is om byvoorbeeld ondersoek in te stel na die teenwoordigheid van wederregtelikheid voordat dit nie vasstaan nie dat daar 'n handeling bestaan wat versoenbaar is met die omskrywing van die misdaad waarvan die beskuldigde aangekla word.[108]

2.4.2.2 Vorme van strafregtelike gedrag

Sowel aktiewe optrede (*commissio*) as 'n late of versuim (*omissio*) kan deur die reg verbied word.[109] 'n Late is egter slegs strafbaar indien daar 'n regsplig bestaan het om positief op te tree.[110]

---

106 Sien 2.2.1 hierbo.
107 Snyman *Strafreg* 54.
108 Snyman *Strafreg* 54.
109 Snyman *Strafreg* 62. In *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) [53] het die hof daarop gewys dat gedrag in bepaalde omstandighede tegelykertyd 'n positiewe handeling en 'n late kan wees. In daardie saak het polisiebeamptes 'n dame verkrag én versuim om hulle grondwetlike plig om haar te beskerm en misdaad te bekamp, na te kom.
110 Burchell *Criminal Law* 187, Snyman *Strafreg* 62 en *S v Williams* 1998 2 SASV 191 (HHA) 194A-B.

Indien ’n regsplig nie uitdruklik in, byvoorbeeld, wetgewing geskep is nie, word die vraag of daar ’n regsplig op ’n individu gerus het om positief op te tree in die Suid-Afrikaanse reg, beantwoord deur te vra of die regsoortuigings van die gemeenskap aantoon dat daar sodanige plig is. Die waardes beliggaam in die Handves van Regte in die *Grondwet* moet by die beoordeling van hierdie vraag verreken word.[111]

Deur die jare het daar egter besondere situasies uitgekristalliseer as gevalle waarin die bestaan van ’n regsplig erken word.[112] Daar word slegs na enkeles hier verwys. ’n Wet kan ’n plig op iemand lê om positief op te tree, byvoorbeeld met betrekking tot die betaal van belasting.[113] ’n Regsplig kan deur ’n ooreenkoms of onderneming om iets te doen tot stand kom.[114] ’n Regsplig om positief op te tree kan verbreek word weens die versuim om beheer uit te oefen oor ’n gevaarlike voorwerp nadat beheer daaroor aanvaar is.[115] ’n Regsplig kan voorts ontstaan op grond van die feit dat iemand in ’n beskermendeverhouding teenoor ’n ander staan,[116] weens vorige positiewe optrede[117] of uit hoofde van die bekleding van ’n bepaalde amp.[118]

---

111 Burchell *Criminal Law* 189 en Snyman *Strafreg* 63. In *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 1 SA 489 (HHA) [7] is die toets om te bepaal of daar ’n regsplig om op te tree bestaan soos volg verwoord: “The existence of the legal duty to avoid or prevent loss is a conclusion of law depending upon a consideration of all the circumstances of each particular case and on the interplay of many factors which have to be considered. The issue, in essence, is one of reasonableness, determined with reference to the legal perceptions of the community as assessed by the Court.”

112 Snyman *Strafreg* 63.

113 Burchell *Criminal Law* 194-195 en Snyman *Strafreg* 63.

114 Burchell *Criminal Law* 195 en Snyman *Strafreg* 64.

115 Burchell *Criminal Law* 191 en Snyman *Strafreg* 64. In *S v Fernandez* 1966 2 SA 259 (A), byvoorbeeld, het die appellant se versuim om ’n bobbejaan op hok te hou daartoe aanleiding gegee dat die bobbejaan ’n kind aangeval en gedood het. Sy skuldigbevinding aan strafbare manslag is op appèl bekragtig.

116 Burchell *Criminal Law* 191-193 en Snyman *Strafreg* 64. In *S v B* 1994 2 SASV 237 (SOK) 247D-F bevind die hof byvoorbeeld: “Dit is nie in geskil nie dat D onder beskuldigde nr 1 se feitlike beheer en toesig was; dat sy as moeder teenoor hom in 'n beskermende verhouding gestaan het; en dat sy ten opsigte van hom 'n regsplig gehad het om hom te versorg, te beskerm en na sy welstand om te sien (om die woorde van die klagtestaat aan te haal). Dit is ook nie in geskil dat hierdie regsplig die plig ingesluit het om D teen beskuldigde nr 2 se aanrandings te beskerm nie.”

117 Burchell *Criminal Law* 190 en Snyman *Strafreg* 64. In *Van Aardt v S* [2008] JOL 22851 (HHA) is die skuldigbevinding van die appellant aan moord bekragtig. Die

’n Blote “toestand”, wat streng gesproke nie as positiewe gedrag of ’n late beskou kan word nie, kan ook strafbaar wees. Die besit van ’n verbode afhanklikheidsvormende stof kan as voorbeeld hiervan dien.[119]

2.4.2.3 Willekeurige gedrag

Slegs willekeurige gedrag is strafbaar. Dit beteken dat die beskuldigde slegs strafregtelik gehandel het indien hy oor die vermoë beskik het om sy liggaamsbewegings deur sy verstand of wil te beheers. Onwillekeurige gedrag, byvoorbeeld weens ’n epileptiese aanval of ’n slaapwandeling, sal dus nie strafregtelike aanspreeklikheid meebring nie.[120] Burchell[121] wys daarop dat hierdie beginsel gegrond is in die moderne Westerse filosofie waarin die idee van die vrye wil van die individu sterk na vore tree.

2.4.2.4 Menslike gedrag

Die skrywers oor die strafreg plaas voorts klem daarop dat die gedrag volgens die tradisionele strafregbeginsels ’n menslike handeling moet wees. Anders as in antieke samelewings bestraf die reg nie meer lewelose voorwerpe nie.[122] Die kwessie van die strafregtelike

---

appellant het ’n seun ernstig aangerand en daarna opsetlik versuim om die seun vir mediese behandeling te neem en het die seun gevolglik gesterf.

118 Burchell *Criminal Law* 191-193 en Snyman *Strafreg* 64-65. In *S v Phallo* 1999 2 SASV 558 (A) [30] het die hof byvoorbeeld soos volg bevind: “In the ordinary course, mere failure to report a crime is not unlawful and cannot result in a conviction of being an accessory after the fact. But the position is different where a police officer fails to report a crime, or fails to make an entry in the occurrence book about it or to disclose the identity of the perpetrators. In such a case the failure by the police officer is unlawful. If the failure takes place with the intention of assisting the perpetrator of the crime to escape conviction and punishment, then (merely on the basis of his or her omission) the police officer is guilty of being an accessory after the fact to the principal offence.”

119 Burchell *Criminal Law* 207.

120 Burchell *Criminal Law* 179-181 en Snyman *Strafreg* 57. Sien as voorbeelde hiervan *S v Van Rensburg* 1987 3 SA 35 (T) en *S v Stellmacher* 1983 2 SA 181 (SWA). Daar bestaan egter ’n vermoede dat ’n geestesgestelde persoon bewustelik en willekeurig handel. Die beskuldigde wat beweer dat hy weens outomatisme nie strafregtelik aanspreeklik is nie moet ’n basis vir die verweer lê. Sien in hierdie verband *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA) [2].

121 Burchell *Criminal Law* 179.

122 Burchell *Criminal Law* 179 en Snyman *Strafreg* 55.

aanspreeklikheid van regspersone word egter wel deur die skrywers aangespreek.[123]

2.4.3 Skuld

2.4.3.1 Algemeen

Die algemene beginsel van die Suid-Afrikaanse gemene reg is dat daar nie sprake kan wees van strafregtelike aanspreeklikheid in die afwesigheid van skuld (*mens rea*) nie. Hierdie beginsel word gewoonlik weergegee deur die Latynse stelreëls *actus non facit teum, nisi mens sit rea*[124] en *nulla poena sine culpa*.[125] Die skuldvereiste lê aan die hart van die strafreg. Die reg van die staat om strafregtelike gedrag te bestraf is trouens gevestig in die idee dat wederregtelike gedrag blaamwaardig is en bestraf moet word.[126] Die navolging van hierdie gesonde regsreël bring mee dat 'n individu nie aan die stigma en ander gevolge van die pleeg van 'n misdaad blootgestel word nie, indien hy nie persoonlik blaamwaardig is nie.[127] Snyman[128] stel dit soos volg:

> Skuld veronderstel dat die mens se wil vry is om die beperkinge van sy natuur te bowe te kom, en dat hy vry is om 'n keuse te maak omtrent sy gedrag, op grond waarvan hy verantwoordelik gehou kan word.

Volgens Snyman[129] word met skuld bedoel die gronde waarop iemand persoonlik van regsweë vir sy wederregtelike handeling verwyt kan word.

---

123 Burchell *Criminal Law* 562-569 en Snyman 251-254. Hierdie aspek word uiteraard volledig in die opvolgende hoofstukke hanteer.
124 Burchell *Criminal Law* 455.
125 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [162].
126 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [162].
127 Sien in hierdie verband *R v Wunderlich* 1912 TPD 1118 en *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [162]. Sien ook Burchell *Criminal Law* 455-456.
128 Snyman *Strafreg* 148.
129 Snyman *Strafreg* 147.

In die gemene reg word die skuldvereiste gewoonlik bevredig deur die bewys van opset (*dolus*) of nalatigheid (*culpa*) aan die kant van die beskuldigde.[130]

2.4.3.2 Toerekeningsvatbaarheid

Toerekeningsvatbaarheid behels die vermoë om die ongeoorloofdheid van die gedrag in te sien, dit wil sê die vermoë om tussen reg en verkeerd te onderskei en die vermoë om die gedrag in te rig ooreenkomstig so 'n besef van die ongeoorloofdheid van die gedrag.[131] Alhoewel toerekeningsvatbaarheid en skuld onderskeibare begrippe is,[132] kan daar nie sprake wees van skuld in die afwesigheid van toerekeningsvatbaarheid nie.[133] Daar word soms na die toerekeningsvatbaatheidsvereiste en die skuldvereiste verwys as *mens rea*.[134] Daar is verskeie faktore wat ontoerekeningsvatbaarheid tot gevolg kan hê, byvoorbeeld jeugdigheid,[135]

---

130 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [162]. Sien ook *S v Burger* 1975 4 SA 877 (A) 878G-879E vir die onderskeid tussen *dolus* en *culpa*.

131 Snyman *Strafreg* 158. In *S v Laubscher* 1988 1 SA 163 (A) 166 G-I het die hof die kenmerke van toerekeningsvatbaarheid beskryf: "Die erkende psigologiese kenmerke van toerekeningsvatbaarheid is*:* 1. Die vermoë om tussen reg en verkeerd te onderskei. Die dader het die *onderskeidingsvermoë* om die regmatigheid of onregmatigheid van sy handeling in te sien. Met ander woorde, hy het die vermoë om te besef dat hy wederregtelik optree. 2. Die vermoë om ooreenkomstig daardie onderskeidingsvermoë te handel deurdat hy die *weerstandskrag* (wilsbeheervermoë) het om die versoeking om wederregtelik te handel, te weerstaan. Met ander woorde, hy het die vermoë tot vrye keuse om regmatig of onregmatig te handel, onderworpe aan sy wil." Sien egter die kritiek wat uitgespreek is teen die gebruik van die begrip "weerstandskrag" in *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA) [60]. Sien ook Kruger *Hiemstra* 31-1 tot 13-4.

132 Burchell *Criminal Law* 458.

133 Snyman *Strafreg* 158.

134 Burchell *Criminal Law* 138 en Snyman *Strafreg* 38.

135 Vir gedetailleerde besprekings van hierdie skulduitsluitingsgrond sien Burchell *Criminal Law* 364-369 en Snyman *Strafreg* 178-180.

dronkenskap,[136]geestesongesteldheid of geestesgebrek,[137] asook nie-patalogiese faktore soos emosionele stres.[138]

Verminderde toerekeningsvatbaarheid, waar 'n persoon oor die verminderde vermoë beskik om die ongeoorloofdheid van sy gedrag in te sien en dienooreenkomstig te handel, onthef 'n persoon nie van strafregtelike aanspreeklikheid nie, maar word egter by vonnisoplegging verreken.[139]

Soos die meeste vereistes betreffende strafregtelike aanspreeklikheid is die toerekeningsvatbaarheidsvereiste gebaseer op individuele outonomie.[140] Die reg gaan van die standpunt uit dat dit billik is indien slegs daardie persone wat oor die vermoë beskik om tussen reg en verkeerd te onderskei en dienooreenkomstig hierdie besef te handel, strafbaar is. Dit is immers juis die vermoë om anders op te tree wat hierdie belangrike element van subjektiewe blaamwaardigheid meebring.[141] Die vraag kan derhalwe gevra word hoe die regspersoon wat, met die eerste oogopslag, vlees, bloed en denke ontbreek, oor die

136 Burchell *Criminal Law* 181 en Snyman *Strafreg* 226-227. Waarskynlik die belangrikste uitspraak in hierdie verband is *S v Chretien* 1981 1 SA 1097 (A) waarin die hof die invloed van dronkenskap op die handelings- en skuldvereiste ontleed het.

137 Sien in hierdie verband Burchell *Criminal Law* 370-402 en Snyman *Strafreg* 167-177. Aa 77 en 79 van die *Strafproseswet* 51 van 1977 bevat die voorskrifte wat verband hou met ontoerekeningsvatbaarheid weens geestesongesteldheid of geestesgebrek.

138 Burchell *Criminal Law* 424-451 en Snyman *Strafreg* 161-167. Vir 'n oorsig oor die Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot nie-patalogiese ontoerekeningsvatbaarheid sien *S v Eadie* 2002 1 SASV 663 (HHA) [26]-[41]. Die *Eadie*-uitspraak is die leidende uitspraak oor nie-patalogiese ontoerekeningsvatbaarheid. In hierdie saak het die hof op [64] daarop gewys dat die beskuldigde wat beweer dat hy ontoerekeningsvatbaar was ten tyde van die pleeg van die wederregtelike handeling se getuienis nie alleen getoets moet word aan die gebeure wat die handeling voorafgegaan het en gevolg het nie, maar ook aan die hof se ervaring van menslike gedrag en interaksie. Die hof het ook te [57] bevind dat daar geen onderskeid te tref is tussen die verweer van nie-patalogiese ontoerekeningsvatbaarheid en onwillekeurige gedrag (dus automatisme) nie. Snyman *Strafreg* 164-166 kritiseer aspekte van hierdie beslissing skerp. Sien ook Burchell *Criminal Law* 427-451 vir 'n meer gematigde houding jeens die uitspraak.

139 Burchell *Criminal Law* 400-402 en Snyman *Strafreg* 175-176. Sien ook a 78(7) van die *Strafproseswet* 51 van 1977 met betrekking tot verminderde toerekeningsvatbaarheid as gevolg van geestesongesteldheid of geestesgebrek. *Director of Public Prosecutions v Venter* 2008 4 All SA 132 (HHA) handel met die bepaling van 'n gepaste vonnis waar verminderde toerekeningsvatbaarheid weens nie-patalogiese faktore ter sprake gekom het.

140 Burchell *Criminal Law* 358.

141 Burchell *Criminal Law* 358.

vermoë kan beskik om tussen reg en verkeerd te onderskei en oor die vermoë beskik om ooreenkomstig daardie insig te handel.

2.4.3.3 Opset

Opset veronderstel die wilsgerigtheid van ’n persoon om die handeling te verrig of die gevolg te veroorsaak in die kennis van die bestaan van die omstandighede gemeld in die omskrywingselemente van die betrokke misdaad asook wederregtelikheidsbewussyn.[142] Opset word suiwer subjektief getoets deurdat die hof moet vasstel wat inderdaad in die gemoed van die aangeklaagde aangegaan het.[143]

In die Suid-Afrikaanse reg kan ’n regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid opdoen vir opsetsmisdade. In *S v Shaik*[144] het die Hoogste Hof van Appèl byvoorbeeld die skuldigbevindings van korporatiewe entiteite aan bedrog en korrupsie, synde opsetsmisdade, bekragtig.

Opset kan verskillende vorme aanneem. Hier word slegs verwys na die twee vorme wat die meeste in die regspraktyk ter sprake kom. Direkte opset of oogmerksopset (*dolus directus*) het te make daarmee dat ’n persoon die verbode handeling of die verbode gevolg as oogmerk of doelwit het.[145] Opset by moontlikheidsbewussyn (*dolus eventualis*) hou weer in dat die dader die moontlikheid van die intrede van die verbode gevolg voorsien het, maar hom met die intrede daarvan versoen het of die risiko daarvan bewustelik aanvaar het.[146]

---

142 Snyman *Strafreg* 181.
143 Snyman *Strafreg* 188 en *S v Swanepoel* 1983 1 SA 434 (A) 456B-H.
144 *S v Shaik* 2007 1 SA 240 (HHA).
145 Snyman *Strafreg* 182.
146 Snyman *Strafreg* 183, *S v Maritz* 1996 1 SASV 405 (A) 415a-b.

2.4.3.4 Nalatigheid

Nalatigheid, aan die ander kant, word primêr objektief vasgestel.[147] Nalatigheid is nie iets minder as opset nie, maar iets anders.[148] Iemand tree nalatig op indien sy of haar gedrag tekortskiet aan die standaard of maatstaf wat die reg stel. Die toets vir nalatigheid kan soos volg verwoord word:

> Iemand tree nalatig op indien
> 1. die redelike mens in dieselfde omstandighede
>   (a) die moontlikheid sou voorsien het dat die bepaalde omstandighede kon bestaan of
>   (b) dat sy gedrag die bepaalde toestand kon veroorsaak;
> 2. die redelike mens stappe sou gedoen het om te waak teen so ’n moontlikheid; en
> 3. die persoon wie se nalatigheid vasgestel moet word se gedrag verskil het van die gedrag wat van die redelike mens verwag word.[149]

In *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v City Council of Durban*[150] is ’n maatskappy skuldig bevind aan die verkoop van ’n bottel mineraalwater met ’n by daarin ter oortreding van sekere bepalings vervat in ’n munisipale verordening.[151] Die skuldigbevinding het gevolg op ’n private vervolging deur die Stadsraad van Durban. Die verhoorhof het bevind dat die maatskappy aanspreeklik was omdat die betrokke wetgewing skuldlose aanspreeklikheid daargestel het, ’n bevinding wat deur die Hooggeregshof bekragtig is. Die meerderheid van die Appèlafdeling van die Hooggeregshof bevind egter dat die maatskappy, weens die nalatigheid van sy amptenary, wel nalatig was. Die rede daarvoor word soos volg weergegee:

---

147 Burchell *Criminal Law* 527 en Snyman *Strafreg* 209 en 211-213.

148 Snyman *Strafreg* 218-219. In *S v Ngubane* 1985 3 SA 677 (A) 685 is hierdie beginsel erken, maar bevind dat die bewys van opset nie noodwendig ’n bevinding van nalatigheid uitsluit nie.

149 Snyman *Strafreg* 210. Die klassieke uitspraak in hierdie verband is *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A) 430E-F.

150 *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A).

151 *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A) 374 F-G.

> There is, in my view, one obvious reason why it happened. It is the speed of the last stage of the process. At the final inspection stage the filled and capped bottles passed the inspectors at a rate of 360 per minute or six every second. This is plainly expecting too much of the human eye, no matter how practised it may be. Any reasonable person ought to have foreseen that objects – particularly small ones – may pass unnoticed. Moreover, contamination of this kind did occur. Rare though these occasions might have been, the officials forming the appellant's directing mind must have been aware of them. Yet they allowed the process to continue. They were plainly negligent.[152]

2.4.3.5 Skuldlose aanspreeklikheid

Skuld is 'n fundamentele vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid in enige beskaafde regstelsel.[153] Tog gebeur dit soms dat die wetgewer misdade skep wat geen skuld vereis nie.[154] Dit gebeur egter selde dat die wetgewer uitdruklik verklaar of skuld 'n vereiste van 'n wetteregtelike misdaad is en word dit derhalwe aan die howe oorgelaat om die betrokke wetsbepaling te vertolk ten einde te bepaal of skuld 'n vereiste is, al dan nie.[155] Die wegdoening met die skuldvereiste in sommige gevalle staan tekenend van die invloed wat die Engelse reg op die Suid-Afrikaanse strafreg gehad het. In die eerste helfte van die twintigste eeu het die Suid-Afrikaanse howe dikwels, onder die invloed van die Engelse reg, skuldlose of, soos Snyman dit noem, strenge aanspreeklikheid, erken.[156]

Ten einde te bepaal of die wetgewer skuldlose aanspreeklikheid wou skep sal die hof faktore soos die taal en konteks van die betrokke bepaling, die doel en strekking van die bepaling, die aard en omvang van die strafvoorskrif, die gemak waarmee die bepaling omseil kan word indien skuld vereis word en die redelikheid van die aanname dat skuld

---

152 *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A) 382B-D.
153 Snyman *Strafreg* 244 en *S v Qumbella* 1966 4 SA 356 (A) 364D-E.
154 Snyman *Strafreg* 244.
155 Snyman *Strafreg* 244.
156 Burchell *Criminal Law* 549. Sien ook *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A) 379H-380B.

nie vereis word nie, verreken.[157] Juis weens die invloed van die Engelse reg, word skuldlose aanspreeklikheid dikwels aan openbare welsynsmisdade - en dus misdrywe deur korporatiewe entiteite gepleeg - gekoppel. Wetgewing wat verband hou met fabrieke, mynbedrywighede, omgewingsbesoedeling en die vervaardiging en verkoop van voedsel en medisyne kan as voorbeelde dien.[158]

Scott[159] wys daarop dat een van die belangrikste argumente wat bygedra het tot die aanvaarding van skuldlose aanspreeklikheid in die Anglo-Amerikaanse reg was dat die ondernemer op nywerheidsgebied toegelaat word om aktiwiteite te bedryf wat uit die aard daarvan gevaarlik is en derhalwe verantwoordelik gehou behoort te word vir die nadelige gevolge wat mag voortspruit weens die riskante aard van die besigheid. Die blootstelling van die mens aan die gevare van die onderneming het 'n basiese motivering vir skuldlose aanspreeklikheid geword.[160]

Die Appèlafdeling van die Hooggeregshof het egter reeds sedert die 1950's 'n duidelike afkeer getoon van hierdie vorm van aanspreeklikheid.[161] Die howe ag dit as 'n ernstige inbreuk op die persoonlike vryheid van individue. Daar word derhalwe vereis dat die wetgewer die afwesigheid van die skuldvereiste duidelik moet verorden.[162] Die veronderstelling is dus dat die wetgewer nie bedoel het om skuld uit te sluit nie, tensy daar duidelike en oortuigende aanduidings

---

157 Snyman *Strafreg* 246-247.

158 Snyman *Strafreg* 247. Sien ook die uitspraak van Kentridge WR in *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [86]-[97] waarin steun uitgespreek word vir strenge aanspreeklikheid met betrekking tot welsynsmisdade. Langa R het egter in sy uitspraak in dieselfde saak te [43] soos volg beslis: "I am by no means persuaded that the mere categorisation of an offence as regulatory would necessarily have the effect of a lower standard of scrutiny as contended for by the Government. The presumption of innocence is breached whenever the effect of a reverse onus provision is such that the accused could be convicted despite the existence of reasonable doubt as to guilt or innocence."

159 Scott *Middellike aanspreeklikheid* 9.

160 Scott *Middellike aanspreeklikheid* 9.

161 Burchell *Criminal Law* 549.

162 Burchell *Criminal Law* 549. In *S v Qumbella* 1966 4 SA 356 (A) 364F-G stel die hof dit soos volg: "But such an inroad into individual freedom should be made to appear very plainly, so that he who runs may read."

tot die teendeel is.[163] In *S v Coetzee*[164] het O'Reagan R in haar uitspraak daarop gewys dat, aangesien die skuldvereiste aan die hart van die Suid-Afrikaanse strafreg lê, die Suid-Afrikaanse howe juis daarom afkerend staan teenoor skuldlose aanspreeklikheid.[165] Nadat die regter verwys het na verskeie ander jurisdiksies waarin dieselfde houding teenoor skuldlose aanspreeklikheid ingeneem word, kom sy tot die gevolgtrekking dat die skuldvereiste 'n fundamentele beginsel van demokratiese gemeenskappe is en dat geen persoon sonder skuld deur die staat van sy vryheid ontneem behoort te word nie.[166] Alhoewel sy hierdie aangeleentheid nie pertinent beslis het nie, het sy tog die suggestie gelaat dat hierdie vorm van aanspreeklikheid ongrondwetlik is.[167]

Suid-Afrikaanse skrywers oor die strafreg staan ook sterk afkerend teenoor hierdie vorm van aanspreeklikheid. Burchell[168] wys byvoorbeeld daarop dat skuldlose aanspreeklikheid meebring dat die staat daarvan vrygeskeld word om 'n wesenlike misdaadselement te bewys en dat dít kan lei tot 'n skuldigbevinding nieteenstaande redelike twyfel. Dit is volgens die skrywer voorts nie regverdigbaar dat 'n beskuldigde persoon die geleentheid ontneem word om hom op 'n verweer wat skuld uitsluit te beroep nie. Daarbenewens kan die vereiste vir skuld by sommige misdade en die afwesigheid van hierdie vereiste by ander, meebring dat individue wesenlik ongelyk behandel word.[169]
Snyman,[170] weer, wys daarop dat die toetse wat aangelê word ten einde vas te stel of die wetgewer skuldlose aanspreeklikheid wou daarstel, vaag en spekulatief is en dat, by die afwesigheid van 'n uitdruklike verordening in hierdie verband deur die wetgewer, die howe eintlik die

163 Snyman *Strafreg* 246. Sien ook *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A) 375E-I.
164 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH).
165 S v *Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [162]-[165].
166 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 [165]-[176].
167 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 [176]. Sien ook 6.4 hieronder waar die grondwetlike bestaanbaarheid van skuldlose aanspreeklikheid aandag geniet.
168 Burchell *Criminal Law* 550.
169 Burchell *Criminal Law* 550.
170 Snyman *Strafreg* 248.

taak van die wetgewer oorneem. Vir hom is dit ook nutteloos om ’n skuldlose oortreder te straf, aangesien ’n mens nie van die pleeg van ’n misdaad afgeskrik word, indien hy nie die gevaar loop om skuldig te wees aan die misdaad sonder dat hy dit kan verhoed nie. Aangesien daar geen morele skuld is nie, kan daar nie sprake wees van vergelding nie. Die oortreder kan ook nie hervorm word nie, omdat hy geen behoefte aan hervorming het nie. Snyman se vernaamste kritiek is derhalwe gegrond op die teoretiese oogmerke van straf.[171]

Burchell en Snyman is beide van mening dat die misdaadvoorkomingsoogmerk van skuldlose aanspreeklikheidsmisdade tot ’n groot mate bereik kan word deur aanspreeklikheid eerder te baseer op nalatigheid as skuldvorm.[172] Sodoende vermy die hof die onbevredigende aard van skuldlose aanspreeklikheid, maar dien tog die openbare welsyn deur ’n objektiewe sorgvuldigheidsplig van die individu te vereis.[173]

2.4.3.6 Middellike aanspreeklikheid

Jordaan[174] doen aan die hand dat die Suid-Afrikaanse model vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wesenlik op middellike aanspreeklikheid gebaseer is.

Die beginsels van middellike aanspreeklikheid is stewig gevestig in die Suid-Afrikaanse deliktereg. Volgens die gemeenregtelike beginsels van middellike aanspreeklikheid word ’n werkgewer aanspreeklik gestel vir die delikte deur sy of haar werknemer gepleeg in daardie gevalle waar die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking handel.[175] In *K v*

171 Snyman *Strafreg* 248-249.
172 Burchell *Criminal Law* 550-551 en Snyman *Strafreg* 247.
173 Snyman *Strafreg* 247.
174 Jordaan *Acta Juridica* 50. Hierdie stelling word van nader beskou in Hoofstuk 3 hieronder.
175 *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) [21]. Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 359-365 verskaf ’n bondige oorsig oor die vereistes vir middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg.

Minister of Safety and Security[176] het O'Regan R, sonder om daarop uit te brei, op drie beginsels gewys wat die bestaansrede van middellike aanspreeklikheid onderlê. Die eerste is dat daar doeltreffende remedies moet wees indien skade gely is. Die tweede is die behoefte aan doeltreffende regsmiddele ten einde werkgewers aan te moedig om aktiewe stappe te doen sodat daar verseker word dat hulle werknemers nie lede van die breër gemeenskap benadeel nie. In die derde plek is daar gevalle waarin werknemers nie aanspreeklik gestel behoort te word vir skade wat gely mag word nie – hulle behoort slegs aanspreeklik gestel te word in gevalle waarin dit billik is om hulle aanspreeklik te stel.

'n Verdere bestaansrede, wat nou saamhang met veral die tweede punt hierbo genoem, is gebaseer op die risiko-teorie. Waar die aktiwiteite van 'n persoon 'n aansienlike verhoging van die risiko of gevaar van benadeling meebring, mag dit genoegsame regverdiging daarstel om die werkgewer selfs in die afwesigheid van skuld aanspreeklik te stel.[177]

Ten einde die werkgewer middellik aanspreeklik te stel vir 'n delik van sy werknemer, moet daar aan die volgende vereistes voldoen word:

(i) daar moet 'n werkgewer-werknemer-verhouding ten tyde van die delikspleging bestaan;

(ii) die werknemer moet 'n onregmatige daad begaan en

---

176 *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) [21]. Hierdie saak word bespreek deur Calitz *Stellenbosch Regstydskrif* 451-468.

177 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 350. Scott *Middellike aanspreeklikheid* 235-273 toon aan met verwysing na Suid-Afrikaanse skrywers en regspraak dat risiko-aanspreeklikheid inderdaad die moderne grondslag van middellike aanspreeklikheid vorm. In *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A) steun Jansen AR op die uitspraak *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 773 en bevind op 134H-135B: "By appointing Van der Westhuizen as a member of the force, and thus clothing him with all the powers involved, the State created the risk of harm to others, viz the risk that Van der Westhuizen could be untrustworthy and could abuse or misuse those powers for his own purposes or otherwise, by way of unjustified arrest, excess of force constituting assault and unfounded prosecution. Van der Westhuizen's acts fall within this purview and in the light of the actual events it is evident that this appointment was conducive to the wrongs he committed." In *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 4 SA 822 (A) 831F-832E het die hof egter daarop gewys dat die grondslag vir die middellike aanspreeklikheidsbeginsel egter nie met die reëls wat betrekking het op die beginsel verwar moet word nie en dat die *Rabie*-saak verkeerd beslis is in soverre daar bevind is dat die risiko-toets die toets vir middellike aanspreeklikheid is. Sien ook Calitz *TSAR* 215.

(iii) die werknemer moet tydens die deliktspleging binne die perke van sy diensbetrekking handel.[178]

Dit kan, veral in daardie gevalle waar die werknemer se gedrag afwyk van die uitvoer van sy normale verpligtinge, problematies raak om te bepaal of die werkgewer aanspreeklik is of nie. In hierdie gevalle is die vraag wat beantwoord moet word of daar ’n genoegsame noue verband bestaan tussen die gedrag van die werknemer en besigheid of werksaamhede van die werkgewer. Indien wel, sal die werkgewer aanspreeklik gestel word.[179]

Alhoewel middellike aanspreeklikheid ter sprake kan kom by statutêre misdrywe, erken die Suid-Afrikaanse strafreg dit nie as ’n algemene beginsel nie.[180] ’n Wet kan ’n werkgewer byvoorbeeld aanspreeklik stel

---

178 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 360-364. Etsebeth *TSAR* 752-765 wys daarop dat dit belangrik is dat maatskappye sekere sekuriteitsmeganismes in plek stel in ’n poging om middellike regsaanspreeklikheid te ontduik in gevalle waar werknemers elektroniese korrespondensiestelsels misbruik. Alhoewel die sake waarna sy verwys arbeidsregtelik van aard is en hoofsaaklik te make het met die ontslag van werknemers is dit duidelik dat die werknemers se optrede ook misdade daar kan stel, byvoorbeeld *crimen iniuria*.

179 *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) [51]. In hierdie saak het die hof te [23] beslis dat die toepassing van die gemeenregtelike beginsels van middellike aanspreeklikheid ontwikkel moes word om in pas te kom met die gees, strekking en oogmerke van die *Grondwet*. Die Minister van Veiligheid en Sekuriteit is middellik aanspreeklik gestel nadat polisiebeamptes ’n dame verkrag het. Die hof het te [51]-[52] bevind dat daar ’n statutêre en grondwetlike plig op die beamptes en hulle werkgewer gerus het om misdaad te bekamp en lede van die publiek te beskerm en dat dit objektief redelik was vir die slagoffer om haar vertroue in die polisiebeamptes te plaas toe hulle aanvanklik hulp aangebied het in die lig van die belangrike grondwetlike rol wat die polisie speel. Voorts is daar te [53] bevind dat die polisiebeamptes se gedrag tegelykertyd ’n positiewe handeling en ’n late daargestel het, naamlik die verkragting aan die een kant en die versuim om die slagoffer te beskerm, aan die ander kant. Daar is derhalwe bevind dat die optrede van die beamptes vanuit ’n grondwetlike perspektief genoegsaam nou verbonde was aan hulle diensbestek en dat die Minister derhalwe aanspreeklik was.

180 Burchell *Criminal Law* 555. In *S v Steyn* 1964 1 SA 845 (O) 849 word beslis: “Dit is natuurlik gemeenplaas dat strafregtelike verantwoordelikheid vir die daad van 'n werknemer wat in die uitoefening van sy pligte 'n statutêre bepaling oortree, slegs 'n werkgewer aankleef waar die werkgewer òf met die werknemer saamsweer om dit te oortree, òf die oortreding van die werknemer oogluikend toelaat, òf waar die statuut òf uitdruklik òf by noodwendige implikasie middellike verantwoordelikheid op die werkgewer plaas.”

vir die misdade van ’n werknemer indien die handelinge verrig is in die loop van die werknemer se dienste vir die werkgewer.[181]

’n Beleidsoorweging onderliggend aan strafregtelike middellike aanspreeklikheid is dat openbare welsynswetgewing nie omseil moet word deur vernuftige werkgewers deur te skuil agter die verskoning dat hulle werknemers die eintlike skuldiges is nie.[182]

By skuldlose aanspreeklikheid word die beskuldigde persoonlik verantwoordelik gestel vir sy gedrag al is daar nie enige skuld aan sy kant bewys nie. By middellike aanspreeklikheid word die beskuldigde strafregtelik aanspreeklik gestel, selfs in die afwesigheid van strafregtelike gedrag aan sy kant.[183] Waar die wetgewer middellike aanspreeklikheid nie uitdruklik verorden nie, word dit, soos in die geval van skuldlose aanspreeklikheid, weer eens aan die howe oorgelaat om die bedoeling van die wetgewer te vertolk.[184] Oorwegend dieselfde faktore wat in ag geneem word om die teenwoordigheid van skuldlose aanspreeklikheid vas te stel, word gebruik om die teenwoordigheid van middellike aanspreeklikheid te bepaal.[185] Hierdie vorm van aanspreeklikheid kan aan dieselfde kritiek onderwerp word as skuldlose aanspreeklikheid.[186]

---

181 Snyman *Strafreg* 249. Sien ook *R v Wunderlich* 1912 TPD 1118 en *S v Joseph Mtshumayeli (Pvt) Ltd* 1971 1 SA 33 (RA) as voorbeelde waar wetgewing middellike aanspreeklikheid daargestel het.

182 Burchell *Criminal Law* 556. In *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) merk Kentridge WR soos volg op: “In South Africa, as in other countries, the complexities and pervasiveness of commercial and industrial endeavour, and the need to control them in the public interest, have lead in several instances to the creation of vicarious criminal liabilities. The main examples which come to mind are to be found in statutes regulating the handling of products which are potentially harmful either socially or physically.”

183 Burchell *Criminal Law* 556. In *Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) Ltd v City Council of Durban* 1994 1 SASV 373 (A) 380C-D het Hefer AR daarop gewys dat daar ’n duidelike onderskeid gemaak kan word tussen middellike aanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid.

184 Burchell *Criminal Law* 557.

185 Burchell *Criminal Law* 557-558 bespreek hierdie faktore volledig. Sien ook *R v Dywili* 1944 TPD 461.

186 Burchell *Criminal Law* 555 en Snyman *Strafreg* 250.

2.5 Die regspersoon

2.5.1 Definisie van regspersone

Davel en Jordaan[187] omskryf regspersone soos volg:

> Regspersone is sosiale entiteite, dit wil sê assosiasies van persone wat in die reg onafhanklike bestaansreg het. So 'n entiteit word dus in eie reg die draer van juridiese kompetensies, subjektiewe regte (met gepaardgaande bevoegdhede) en regsverpligtinge.

Volgens Pienaar[188] vertoon die regspersoon die volgende eienskappe:

(i) Dit is 'n reële, eiesoortige persoonsverband wat as regsubjek aan die regsverkeer deelneem.

(ii) Dit is saamgestel uit lede en/of bestuurders wat meebring dat die regspersoon nie bloot 'n fiksie is nie, maar 'n konkrete regsfiguur.

(iii) Dit is 'n afsonderlike regsubjek wat bestaan ongeag die wisseling van die lede en/ of bestuurders met afsonderlike regte en verpligtinge.

(iv) Dit neem deel aan die regsverkeer deur middel van sy organe (lede en/of bestuurders).

2.5.2 Kategorieë regspersone

2.5.2.1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse reg lê bepaalde formaliteite neer vir die oprigting van regspersone uit hoofde waarvan verskillende kategorieë regspersone geïdentifiseer word.[189]

---

187 Davel en Jordaan *Personereg* 4.
188 Pienaar *TSAR* 77-78.
189 Davel en Jordaan *Personereg* 4.

2.5.2.2 Inlywing deur 'n algemeen magtigende wet

Eerstens is daar entiteite wat ingevolge 'n algemeen magtigende wet ingelyf word.[190] Maatskappye, beslote korporasies en koöperasies is waarskynlik die mees voor die hand liggende voorbeelde hiervan.[191] Die *Wet op Beslote Korporasies* bepaal dat 'n beslote korporasie wat kragtens die Wet geregistreer word 'n regspersoon is en as sulks voortbestaan ondanks veranderinge in die lidmaatskap daarvan.[192] Oor die algemeen is lede van 'n beslote korporasie nie aanspreeklik vir die laste of verpligtinge van die korporasie nie.[193] 'n Beslote korporasie is beklee met die vermoë en bevoegdhede van 'n ten volle handelingsbevoegde natuurlike persoon vir sover 'n regspersoon oor daardie vermoëns kan beskik en daardie bevoegdhede kan uitoefen.[194]

Tans word die regsreëls wat betrekking het op maatskappye gevind in die *Maatskappywet* 61 van 1973. Die *Maatskappywet* 71 van 2008 is op 8 April 2009 deur die Suid-Afrikaanse wetgewer goedgekeur en die daaropvolgende dag gepubliseer. Die datum van inwerkingtreding daarvan is egter nog nie geproklameer nie. Hierdie Wet bring belangrike veranderings aan die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot besigheidsinlywing en -regulering mee. Die Wet het onder meer ten doel om buigsaamheid en eenvoud teweeg te bring in die stigting en instandhouding van maatskappye.[195] By inwerkingtreding van die nuwe Wet sal die bestaande *Maatskappywet* herroep word. Voorts word die *Wet op Beslote Korporasies* sodanig gewysig dat nuwe beslote

190 Ciliiers ea *Korporatiewe Reg* 6.
191 Die *Maatskappywet* 61 van 1973, die *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984 en die *Co-operatives Act* 14 van 2005 maak voorsiening vir hierdie onderskeie ondernemingsvorme. Laasgenoemde wet is nie in Afrikaans in die Staatskoerant gepubliseer nie. Vir 'n oorsig oor elkeen van hierdie ondernemingsvorme sien Havenga ea *Kommersiële Reg* 349-362.
192 A 2(1) *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984.
193 A 2(2) *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984. Sien aa 63 tot 65 van die Wet vir die uitsonderings hierop.
194 A 2(4) *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984.
195 A 7(b)(ii) *Maatskappywet* 71 van 2008. Vir 'n historiese oorsig oor die totstandkoming van *Maatskappywet* van 2008 sien Davis en Cassim (reds) *Maatskappye en ander Besigheidstrukture* 1-12. Sien ook Mongalo *Acta Juridica* xiii-xxv vir 'n oorsig oor die hervormings wat meegebring word deur die nuwe Wet.

korporasies nie geregistreer kan word nie. Maatskappye sal ook nie meer in beslote korporasies omskep kan word nie.[196]

’n Maatskappy is kragtens die voorskrifte van die Wet ’n regspersoon wat onafgebroke bestaan totdat die maatskappynaam uit die register van maatskappye verwyder word. Die maatskappy het al die regsbevoegdhede en vermoëns van ’n individu, buiten in die mate dat ’n regspersoon nie in staat is om sodanige bevoegdhede en vermoëns uit te oefen nie of die Akte van Oprigting van die Maatskappy anders bepaal.[197] ’n Persoon is, op bepaalde uitsonderings na, nie vir enige aanspreeklikhede of verpligtinge van die maatskappy aanspreeklik nie omrede hy of sy ’n inkorporeerder, aandeelhouer of direkteur van die maatskappy is.[198] Die posisie is egter anders by maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid waar direkteure en voormalige direkteure, saam met die maatskappy, gesamentlik en afsonderlik aanspreeklikheid opdoen vir enige skuld en aanspreeklikhede van die maatskappy wat tydens hulle ampstermyne aangegaan word.[199]

2.5.2.3 Afsonderlike wetgewing

Naas entiteite wat deur ’n algemeen magtigende wet ingelyf word, bestaan daar instansies wat spesifiek in afsonderlike wetgewing as ’n regspersoon geskep en erken word.[200] *Die Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste*[201] maak byvoorbeeld voorsiening vir die oprigting van 'n maatskappy, die Suid-Afrikaanse Spoorpendelkorporasie Beperk en vir aangeleenthede wat daarmee verband hou.

---

196 Delport *The New Companies Act Manual* 135.
197 A19(1) *Maatskappywet* 71 van 2008.
198 A 19(2) *Maatskappywet* 71 van 2008. Die uitsonderings word vervat in a 77(3) van die Wet.
199 A 19(3) *Maatskappywet* 71 van 2008.
200 Cilliers ea *Korporatiewe Reg* 6.
201 *Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste* 9 van 1989.

In hierdie gevalle het die staatsowerheid so ’n mate van belang by die totstandkoming en funksionering van die betrokke regspersoon dat hulle bestaan deur wetgewing gereël word.[202]

2.5.2.4 Gemeenregtelike regspersone

Die derde groep regspersone bestaan omdat hulle voldoen aan die gemeenregtelike vereistes vir die totstandkoming van regspersone.[203]

In *African National Congress v Lombo*[204] het Corbett HR die kenmerke van die laasgenoemde tipe regspersoon uitgelig. Volgens hierdie uitspraak is die gemeenregtelike regspersoon (*universitas personarum*) volgens die Suid-Afrikaanse reg ’n juridiese entiteit wat onafhanklik bestaan van die natuurlike persone (lede) waaruit die entiteit saamgestel is; wat regte kan verwerf en verpligtinge kan opdoen en eiendom kan besit onafhanklik van sy lede, wat ’n regsaksie kan instel en teen wie ’n regsaksie ingestel kan word en wat voortbestaan ongeag die wisseling van sy lede.[205]

Nadat Pienaar[206] Suid-Afrikaanse regspraak in die verband ontleed het, kom hy tot die gevolgtrekking dat die Suid-Afrikaanse reg drie vereistes vir die bestaan van die gemeenregtelike verenigingsregspersoon daarstel:

(i) daar moet ’n entiteit wees wat die draer van regte en verpligtinge afsonderlik van dié van die samestellende lede of bestuurders is,

(ii) die entiteit moet kan voortbestaan ongeag die wisseling van lede of bestuurders en

---

202 Davel en Jordaan *Personereg* 4.
203 Cronjé *Persone-en Familiereg* 10.
204 *African National Congress v Lombo* 1997 3 SA 187 (A).
205 *African National Congress v Lombo* 1997 3 SA 187 (A) 195I-196B. Sien ook Pienaar 1998 *TSAR* 143-149 waar hierdie gewysde bespreek word.
206 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 131-132.

(iii) die entiteit moet wettige doelstellings nastreef wat nie *contra bonos mores* is nie.

Wat laasgenoemde aspek betref is daar in *African National Congress v Lombo*,[207] met verwysing na tóé bestaande veiligheidswetgewing, beslis dat die statutêre verbod op 'n politieke organisasie nie daardie organisasie sy regspersoonlikheid ontneem nie, onder meer omdat die betrokke minister die organisasie kon "ontban" ten einde die organisasie en sy lede van die gevolge van die verbod te onthef en dit toe te laat om weer as 'n regmatige organisasie te funksioneer.[208] Hierdie gevolgtrekking was egter die resultaat van die vertolking van die toepaslike wetgewing en bring nie mee dat 'n vereniging wat onwettige doelstellings nastreef regspersoonlikheid sal verkry óf dat 'n vereniging wat sy regspersoonlikheid verloor weens onwettige praktyke weer regspersoonlikheid verkry die oomblik wanneer daar van hierdie praktyke afstand gedoen word nie.[209]

Ten einde te bepaal of 'n vereniging van persone inderdaad oor vermelde eienskappe vir die daarstel van 'n regspersoon beskik, moet 'n hof oorweging skenk aan die aard en die doel van die vereniging en aan die grondwet van die vereniging. Die regte en magte van 'n vrywillige vereniging word beperk deur die bepalings van sy grondwet.[210]

'n Vennootskap is nie 'n regspersoon nie. Die individuele vennote is die enigste persone in die vennootskap wat regte het en hulle is uit hulle privaatboedels aanspreeklik vir vennootskapskulde.[211]

---

207 *African National Congress v Lombo* 1997 3 SA 187 (A) 203G-H.

208 *African National Congress v Lombo* 1997 3 SA 187 (A) 202H-I.

209 *South African Flour Millers' Mutual Association v Rutowitz Flour Mills Ltd* 1938 CPA 199 208-209.

210 *Ahmadiyya Anjuman Ishaati-Islamlahore (South Africa) v Muslim Judicial Council (Cape*) 1983 4 SA 855 (C) 861C-G en *Interim Ward S 19 Council v The Premier, Western Cape Province* 1998 3 SA 1056 (K) 1060G-1061B.

211 Cronjé *Persone- en Familiereg* 11, *R v Levy* 1929 AD 312 322 en Oosthuizen *TSAR* 217.

2.5.3 Die regsaard van die regspersone

2.5.3.1 Inleidend

Daar bestaan verskeie teorieë met betrekking tot die ware aard van regspersone.[212] Pienaar[213] wys daarop dat hierdie teorieë in die breë in twee groepe verdeel kan word. Volgens die een denkskool word die regspersoon as 'n fiksie, wat deur die positiewe reg geskep word, beskou. Die ander denkskool lê weer klem op die werklike bestaan van die regspersoon.[214]

2.5.3.2 Die fiksieteorie

Friedrich Carl Von Savigny se fiksieteorie, welke teorie sy oorsprong in die Middeleeue het en wat die nie-erkenning van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in vele kontinentale regstelsels onderlê het, vorm steeds die basis vorm van nie-erkenning in sommige vreemde jurisdiksies.[215] Dit is ook die invloedryke Von Savigny se teorie wat die grondslag gevorm het van vroeëre Suid-Afrikaanse strafregskrywers soos de Wet en Swanepoel se ernstige kritiek teen die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[216]

Volgens die beskouing van Von Savigny kan regsverhoudinge slegs tussen individuele mense bestaan en daarom kan slegs mense regsubjekte wees. Die regsubjektiwiteit van regspersone kan daarom nie geleë wees in die geheel van die lede wat gesamentlik 'n reële entiteit vorm nie, maar bloot in 'n ideële gedagte. Die regspersoon is dus 'n skepping van die reg en uitsluitlik so vir regsoogmerke.[217] Die wil van die individuele lede word by wyse van 'n regsfiksie as die wil van die

---

212 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 52-117 ontleed hierdie verskillende teorieë krities.
213 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 53.
214 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 53.
215 Burchell *Criminal Law* 562 Pop *Criminal liability of corporations* 11.
216 De Wet *Strafreg* 56.
217 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 56.

regspersoon beskou. Alhoewel die wilsvorming van die regspersoon kollektief geskied, is die regsubjektiwiteit bloot in 'n idee geleë.[218] Aangesien die regspersoon as 'n fiksie beskou word, kan hy, net soos 'n geestesongestelde of *infans*, slegs deur middel van verteenwoordigers handel. Die verteenwoordigers kan regmatige handelinge namens die regspersoon uitvoer. Die regspersoon kan egter nie deur onregmatige handelinge gebind word nie omdat hy geen wil kan vorm nie. Die regspersoon kan dus ook nie met skuld in enige van sy vorms verwyt word nie.[219]

Hierdie beskouing het ook sy merk op die siening van De Wet en Swanepoel[220] gelaat wat verklaar:

> Von Savigny se stelling dat die strafreg te doen het met die mens as denkende en willende wese, is vandag nog waar, en in weerwil van al die teorieë wat daar al oor die wese van die regspersoon ontwerp is, bly die regspersoon 'n ideële ding wat nie kan dink of wil nie. Sy dinkwerk en sy wilwerk word vir hom gedoen deur die mense, wat sy sake bestuur, en vir daardie mense se boosheid kan die regspersoon net so min krimineel aanspreeklik gehou word as wat die vermoënde suigeling aanspreeklik gehou kan word vir die wandade wat sy voog in die behartiging van die suigeling se sake begaan.

Die verteenwoordiger van die regspersoon tree egter nie op soos 'n kurator van 'n geestesongestelde of voog van 'n *infans* nie. So 'n kurator of voog ontvang van regsweë die bevoegdheid om namens 'n handelingsonbevoegde persoon op te tree. In die geval van die regspersoon geskied die verteenwoordiging deur die verlening van volmag deur die regspersoon en volmagverlening is ook 'n regshandeling waar 'n spesifieke wilsuiting benodig word. Ten einde vir die regspersoon om te kan handel, moet die verteenwoordiger of werknemer sy volmag van die regspersoon ontvang. Die fiksieteorie kan

218 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 57.
219 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 58.
220 De Wet *Strafreg* 56. Hierdie individualistiese benadering word ook hedendaags deur sommige kommentators uit die Anlo-Amerikaanse regstradisie voorgestaan. Sien in hierdie verband Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 474-481.

nie die verskynsel dat die regspersoon in staat is om hierdie regshandeling te verrig, verklaar nie.[221] Die benadering dat die regspersoon nie kan of wil handel nie is gebaseer op die foutiewe gelykstelling van handelinge van die organe van die regspersoon aan handelinge van die verteenwoordigers kragtens volmag. Die organe is die instrument waardeur die regspersoon aan die regsverkeer deelneem en is nie van regsweë die verteenwoordigers van die regspersoon nie. ’n Regspersoon maak wel van tyd tot tyd van verteenwoordigers kragtens volmag gebruik, maar dit is nie die verteenwoordigers wat handelingsbevoegdheid aan die regspersoon verleen nie.[222]

2.5.3.3 Die regspersoon as reële entiteit

Teenoor die gedagte dat die regspersoon slegs as ’n regsfiksie beskou kan word, bestaan die denkskool wat die klem plaas op die werklike bestaan van die regspersoon.

Een van die mees prominente kritici van die fiksieteorie is Otto von Gierke.[223] Hy beklemtoon dat die grondslag van die regspersoon nie in owerheidstoestemming geleë is nie, maar dat die owerheid bloot gevolg gee aan dit wat reeds bestaan, te wete ’n groep wat reëel uit die samelewing deur die vrye wil van die lede gevorm word.[224] Die regspersoon is dus nie ’n fiksie wat bloot erkenning van regsweë vir sekere oogmerke verkry nie. Volgens Von Gierke is die verbandspersoon ’n werklike persoon wat in die regsverkeer soos die natuurlike persoon optree.[225] Vir Von Gierke is die wese van die regspersoon in die eensydige groepshandeling van die lede geleë. Alle lede werk saam tot die bereiking van die gestelde doelstellings van die regspersoon. In die geval van ’n meningsverskil tussen die lede, moet

---

221 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 59.
222 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 60-61.
223 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 64-76 ontleed die orgaanteorie van Von Gierke krities.
224 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 65. Sien ook French *Collective and Corporate Responsibility* 37.
225 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 66.

die minderheid die meerderheid navolg. Die optrede van die regspersoon is dus ’n korporatiewe handeling waarin die eenheidswil van die lede na vore tree. Die regspersoon wil en handel dus self.[226] Die regspersoon neem deel aan die regsverkeer deur middel van sy organe en is as sulks handelingsbevoeg, verskyningsbevoeg en regsbevoeg. Von Gierke beskou die regshandelinge en wilsvorming van die regspersoon as interne juridiese verbandseienskappe wat ooreenkomste vertoon met die wyse waarop natuurlike persone aan die regsverkeer deelneem.[227]

Vir Herman Dooyeweerd is die regspersoon nie konkreet nie, maar slegs ’n regsfunksie binne ’n groep mense, of reële gemeenskap en bestaan hierdie regsfunksie uit regsverhoudinge of regsbetrekkinge.[228] Die regspersoon bestaan dus nie uit die lede of die bestuurders daarvan nie, maar die gemeenskapsfunksie van die regsubjektiwiteit van die lede of bestuurders, synde ’n aspek van die persoonlikheid van die lede, lê die regspersoon ten grondslag.[229] As sulks word die regspersoon deur Dooyeweerd gesien as ’n realiteit wat regsbevoeg, handelingsbevoeg, verskyningsbevoeg en toerekeningsvatbaar is.[230]

Hierbenewens word die regspersoon in die regsverkeer as ’n werklikheid aanvaar. Dit is eenvoudig ’n realiteit dat die mens in groepsverband as reële entiteit optree.[231] Die fiksieteorie staan dus ver verwyderd van hierdie werklikheid. Die derde King-verslag wat in 2009 uitgebring is met betrekking tot korporatiewe bestuur in Suid-Afrika plaas dan ook groot klem daarop dat maatskappye strategieë moet ontwikkel ten einde hulle

226 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 67-68.
227 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 69.
228 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 114. Vir ’n kritiese oorsig oor Dooyeweerd se siening van die regspersoon, sien Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 104-107.
229 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 114.
230 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 112-113.
231 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 63.

aktiwiteite sodanig te rig dat hulle as goeie korporatiewe burgers (*corporate citizens*) van die land funksioneer.[232]

Dit moet ook in gedagte gehou word dat die fiksieteorie sy oorsprong binne 'n bepaalde historiese en sosiale konteks, waar oordrewe klem op individualisme geval het, het.[233]

2.5.3.4 Die regsposisie in Suid-Afrika

In *First National Bank of SA Ltd v Rosenblum*[234] verklaar Marais AR:

> The bank, as an artificial non-human entity, is obviously incapable of being negligent itself in fact. In law it is the negligence of human beings which is either attributed to the bank itself if those human beings were the controlling or directing minds of the bank or, if they were not and were mere employees acting in the course and within the scope of their employment with the bank, it is their negligence for which the bank is vicariously liable. (See *Barkett v SA Mutual Trust & Insurance Co Ltd* 1951 2 SA 353 (A) at 362.) When the bank say in clause 2 that it is not to be liable 'whether the loss or damage is due to the bank's negligence or not', it cannot be taken to have meant 'whether the loss or damage is due to the negligence of those who are the controlling or directing minds of the bank but not if the loss or damage is due to the negligence of the bank's employees'.

Uit bogenoemde uitspraak blyk dit, eerstens dat die wil en gedrag van die besluitnemers van die regspersoon as die wil en die gedrag van die regspersoon beskou word. Hierbo[235] is daarop gewys dat strafregtelike gedrag verwys na willekeurige gedrag, met ander woorde gedrag wat deur die wil beheer word. Tweedens blyk dit dat werknemers van die regspersoon aanspreeklikheid vir die regspersoon kan meebring mits

---

232 Beginsels 2.1 en 2.2 King Committee on Governance *Draft Code of Governance: Principles for South Africa* 2009 http://african.ipapercms.dk/IOD/King3/. Beginsel 2.1 par 13 lui: "A good corporate citizen is therefore one that has comprehensive policies and practices in place throughout the business that enable it to make decisions and conduct its operations ethically, meet legal requirements and show consideration for society, communities and the environment."

233 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 64.

234 *First National Bank of South Africa Limited v Rosenblum* 2001 4 SA 189 (HHA) [18].

235 Sien 2.4.2.3 hierbo.

daar aan die vereistes vir middellike aanspreeklikheid voldoen word. Derdens is dit duidelik dat die skuld van die lede van die regspersoon die regspersoon toegereken word. Alhoewel die hof ter aanvang sê dat dit duidelik is dat 'n regspersoon nie self nalatig kan wees nie, is die bedoeling duidelik dat die skuldverwyt wat die regspersoon tref gevind word in die skuld van die samestellende lede van die regspersoon en dat hierdie skuld wel dié is van die regspersoon.

Pienaar[236] wys daarop dat die wilsvorming van die regspersoon gewoonlik deur die ledevergadering geskied, maar soms ook die bestuur waar laasgenoemde die bevoegdheid het om as wilsvormer op te tree. Die wil van die afsonderlike lede dra by tot die besluitvorming, maar wanneer die besluit gemaak is, staan die wil van die regspersoon afgesonderd van die wil van die afsonderlike lede. Die wil van die afsonderlike lede is dus nie 'n bestanddeel van die wil van die regspersoon nie. Lede wat verskil van die besluit wat deur die ledevergadering geneem is, is steeds aan die meerderheidsbesluit gebonde.[237] Hierbo is daarop gewys dat strafregtelike gedrag verwys na gedrag wat deur die wil beheer word.[238] Die wil, gedrag en skuld, in gevalle waar skuld deur die reg vereis word, van die organe van die regspersoon is dus van regsweë die gedrag en die skuld van die regspersoon.

Die Appèlafdeling van die Hooggeregshof het die regsaard van statutêre regspersone met inagneming van die gemeenregtelike posisie by geleentheid treffend in die volgende woorde saamgevat:

> As a statutory juristic person (*persona juris*) it is in law considered to be an abstract legal entity which exists as a

---

236 Pienaar *TSAR* 80.

237 Pienaar *TSAR* 80. Du Plessis *TSAR* verklaar ook: "'n Beter aanknopingspunt is te vinde in die juridiese realiteitsteorie waarvolgens die regspersoon as 'n juridiese werklikheid beskou word. Dit behels dat die gelykstelling met 'n natuurlike persoon in die mate waartoe daar 'n behoefte bestaan, regtens erkenning moet geniet. In soverre dit dus regspolities noodsaaklik is, behoort sekere persone se handelinge en wilsuitinge met die regspersoon vereenselwig te word."

238 Sien 2.4.2.3 hierbo.

> juristic reality in the contemplation of the law despite the fact that it lacks physical existence. It is in law through its representatives and agents (*per actors syndicosque*) capable of knowing, intending, willing, acting, aquiring rights or obligations, possessing proprietary rights and of committing delicts and even crimes.[239]

Alhoewel daarmee saamgestem word dat regspersone entiteite in eie reg is, sal daar later in hierdie proefskrif daarop gewys word dat die skuld van 'n regspersoon nie soseer gevind behoort te word in die skuld van sy samestellende lede nie, maar eerder in sy interne strukture. Hierdie aangeleentheid word hanteer in hoofstuk 4.

2.6 Beginsels wat strafoplegging onderlê

Aangesien hierdie proefskrif ook handel met die straftoemeting van die regspersoon, is dit nodig om die basiese beginsels van vonnisoplegging in die Suid-Afrikaanse reg kortliks aan te raak.[240]

Die tradisionele benadering tot vonnisoplegging is dat die hof op 'n ewewigtige wyse alle relevante faktore, feite en omstandighede wat verband hou met drie aspekte, naamlik die aard en erns van die misdaad, die persoonlike omstandighede van die oortreder en die belange van die gemeenskap by vonnisoplegging moet verreken. Die hof moet ook die hoofoogmerke van straf, te wete afskrikking, voorkoming, hervorming en vergelding nastreef.[241] Die vonnis wat die hof oplê moet ook 'n element van genade weerspieël.[242]

---

[239] *Ngcwase v Terblanche* 1977 3 SA 796 (A) 803H-804A. Sien ook *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 550-551. In *S v Kritzinger* 1971 2 SA 57 (A) 59F beslis die hof: "A company is an artificial *persona* which cannot read a written or hear a spoken representation. It reads or hears a representation through the eyes or ears of, *inter alios* , its directors acting in the course of their duty, and 'board' is the collective term used to designate the directors when they act together in the course of their duty to the company."

[240] Hier word nie in detail ingegaan op die inhoud van die verskillende strafteorieë nie. Standaardwerke oor die strafreg en vonnisoplegging behandel hierdie tema volledig. Sien in hierdie verband Burchell *Criminal Law* 68-80, Snyman *Strafreg* 12-23 en Terblanche *Sentencing* 171-174. Die kwessie van strafoplegging van die regspersoon word hanteer in Hoofstuk 5 hieronder. Sien ook 6.5 en 6.6 hieronder.

[241] Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 419 en *Director of Public Prosecutions, Kwazulu-Natal v P* 2006 1 SASV 243 (HHA) [13].

[242] *Director of Public Prosecutions, Kwazulu-Natal v P* 2006 1 SASV 243 (HHA) [13]. Die genade-element beteken egter nie 'n blote misplaaste simpatie vir die

Afskrikking hou in dat die oortreder, maar ook potensiële oortreders in die gemeenskap ontmoedig word om hulle aan misdaad skuldig te maak, wetende dat hulle deur die onaangename gevolge van straf getref sal word sou hulle misdade pleeg.[243] Die voorkomingsoogmerk gaan hand aan hand met afskrikking en het ten doel om misdaad te beperk en die gemeenskap te beskerm.[244] Vergelding hou in dat die oortreder gestraf word om sy skuld aan die gemeenskap te betaal. Die howe straf vergeldend om die afkeur en skok van die belanghebbendes en die gemeenskap uit te druk, om eierigting deur middel van effektiewe straf te voorkom en om die oortreder regverdige behandeling te laat toekom.[245] Die oortreder moet egter ook gestraf word met die oog op sy individuele hervorming of verbetering sodat hy weer ’n goeie lid van die gemeenskap kan word. Juis daarom moet die straf op die individuele oortreder gemik wees.[246]

Die hof moet sy strafdiskresie redelik, reëlmatig en regterlik uitoefen. Redelik beteken dat die straf verband behoort te hou met die morele blaamwaardigheid van die oortreder en die laakbaarheid van sy daad. Reëlmatigheid hou in dat daar ’n regsbasis vir die vonnis moet wees, dit moet met ander woorde deur ’n regsreël gemagtig word en moet binne die strafjurisdiksie van die hof val. Die beginsel dat die vonnis regterlik moet wees beteken dat dit gebalanseerd en effektief moet wees asook gebaseer op al die relevante materiaal.[247]

Die howe verwys gereeld na die blaamwaardigheid of morele blaamwaardigheid van die individu wat gevonnis staan te word ten einde

---

oortreder nie, maar dat die hof moet straf met volle inagneming van menslike swakhede en ander gebreke, op ’n juridies gebalanseerde en deernisvolle wyse. Sien in hierdie verband Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 420. Die inwerkingtreding van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 het egter ook hierdie tradisionele benadering tot vonnisoplegging, veral met betrekking tot kinders wat gevonnis staan te word, beïnvloed, soos blyk uit die uitspraak gemeld in hierdie voetnota.

243 Terblanche *Sentencing* 156-162.

244 Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 417 en Terblanche *Sentencing* 162-163.

245 Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 417. Sien ook Terblanche *Sentencing* 165-171.

246 Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 417-418 en Terblanche *Sentencing* 163-165.

247 Snyman en Morkel *Strafprosesreg* 419.

die omvang van die vonnis te bepaal.[248] Hiervolgens word die erns van die misdaad beïnvloed deur die mate waartoe die oortreder geblameer of verantwoordelik gehou kan word vir die misdaad en die gevolge daarvan. Die bepaling van die blaamwaardigheid van die oortreder is gedeeltelik objektief, maar subjektiewe faktore wat die blaamwaardigheid kan verhoog of verlaag moet ook verreken word.[249]

’n Meer onlangse ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg is die aanmoediging deur Hoë Howe om die beginsels van herstellende geregtigheid by die vonnis wat die hof oplê, te inkorporeer.[250] In *S v Maluleke*[251] het Bertelsman R die volgende daaroor gesê:

> Restorative justice has been developed by criminal jurists and social scientists as a new approach to dealing with crimes, victims and offenders. It emphasizes the need for reparation, healing and rehabilitation rather than harsher sentences…[252]

In *S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae)*[253] het Sachs R in sy uitspraak in die Konstitusionele Hof daarop gewys dat die fokus by herstellende geregtigheid op die rol van die gemeenskap in die beheer van misdaad val, eerder as die owerhede wat verantwoordelik is vir strafregspleging.

Die strafoogmerke en vonnisopsies wat op ’n besondere manier met regpersone in verband gebring kan word, word in hoofstuk 5 deeglik bespreek. Die huidige regsposisie in Suid-Afrika met betrekking tot die bestrawwing van regspersone geniet aandag in hoofstuk 6.[254]

---

248 Terblanche *Sentencing* 150.

249 Terblanche *Sentencing* 150 vn 152.

250 *S v Maluleke* 2008 1 SASV 49 (T), *S v Saayman* 2008 1 SASV 393 (OK), *S v Shilubane* 2008 1 SASV 295 (T) en *S v Tabethe* 2009 2 SASV 62 (T).

251 *S v Maluleke* 2008 1 SASV 49 (T).

252 *S v Maluleke* 2008 1 SASV 49 (T) [26]. In pars [27]-[40] bespreek die hof die aard van herstellende geregtigheid in groter detail.

253 *S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae)* 2007 2 SASV 539 (KH) [62]. ’n Waardevolle vertrekpunt vir die verdere bestudering van hierdie onderwerp in Suid-Afrika is die webblad Restorative Justice Centre http://www.rjc.co.za/. Hier word daarop gewys dat die slagoffer ’n belangrike rol speel in die vonnisopleggingsproses.

254 Sien in die verband 6.5 hieronder.

2.7 Samevatting en gevolgtrekking

Individuele outonomie en persoonlike blaamwaardigheid van mense vorm die grondslag van strafregtelike aanspreeklikheid. Die staat durf nie inbreuk maak op die vryheid van individue indien hulle nie strafwaardig is nie. Daarom is die tradisionele benadering van die strafreg dat slegs wederregtelike menslike gedrag wat met individuele menslike skuld gepaardgaan, bestraf word. Die strafreg staan egter in diens van die gemeenskap. Die belangrike rol wat korporatiewe entiteite in die moderne samelewing speel en die feit dat korporatiewe bedrywighede dikwels gepaardgaan met die ernstige vergrype of growwe onverantwoordelikheid wat die potensiaal het om enorme skade vir mense en die omgewing mee te bring, maak die oplê van strafregtelike aanspreeklikheid aan en bestrawwing van regspersone noodsaaklik. So ’n benadering is nie net in pas met die eise van die tyd nie, maar ook met die benadering in vele liberaal demokratiese state.

Die internasionale strafreg erken nie die idee van strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite nie. State maak egter dikwels voorsiening vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone vir internasionale misdade. Daar bestaan ook verskeie multilaterale verdrae wat ’n verpligting op state plaas om korporatiewe entiteite met gepaste sanksies, desnoods strafregtelik, aan te spreek en in toom te hou. Die regspersoon is ’n werklikheid wat, selfs al word sy wil en gedrag gesoek in die gedrag van sy amptenare, sélf handel en met die skuldverwyt getref kan word. Die regspersoon is ’n volwaardige korporatiewe landsburger wat aan die regsverkeer deelneem en oor regte én verpligtinge beskik.

Hoofstuk 3

Toegerekende aanspreeklikheid

3.1 Inleiding

In Hoofstuk 2 is daarop gewys dat die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone nie net noodsaaklik is nie, maar inderdaad ook goed gevestig is in verskeie jurisdiksies.[255] Die tradisionele wyses waarop regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel word, het egter die fiktiewe aard van regspersone, soos gepropageer deur Von Savigny, nie heeltemal uit die oog verloor nie.[256] Volgens individualistiese of nominalistiese aanspreeklikheidsteorieë is ’n verwysing na die gedrag en skuld van regspersone eintlik niks anders nie as ’n verwysing na die gedrag en skuld van die regspersoon se samestellende individue.[257] Die gedrag en skuld van dié individue word derhalwe aan die regspersoon oorgedra of toegereken.

Hierdie hoofstuk het ten doel om antwoorde te vind op die volgende vrae:

1. Op watter wyses word regspersone kragtens ’n individualistiese siening rakende die aard van regspersone aanspreeklik gestel?
2. Watter tekortkominge bestaan daar in die individualistiese benaderings tot die aanspreeklikheid van regspersone?

Ten einde die benaderings van die verskillende jurisdiksies wat hier bespreek word in konteks te plaas, word daar ter aanvang ’n historiese oorsig verskaf oor die ontwikkeling van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in elkeen.[258] Daarna word die metode wat gebruik

255 Sien 2.2 hierbo.
256 Sien 2.5.3.2 hierbo.
257 Colvin *Crim. L. F.* 1-2. Vir ’n meer gedetailleerde bespreking rakende die onderskeid tussen individualistiese en realistiese aanspreeklikheidsteorieë sien 4.1 hieronder.
258 Sien 3.2 hieronder.

word ten einde die verskillende modelle te onderskei, verduidelik.[259] Elkeen van die modelle word daarna bespreek, waarna enkele belangrike gevolgtrekkings weergegee word.[260]

3.2 Historiese oorsig

Die konsep van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het duidelik verskillend ontwikkel in kontinentale regstelsels, aan die een kant, en Anglo-Amerikaanse stelsels, aan die ander kant. Uiteraard het die geskiedenis, ekonomie en politieke onderstrominge eie aan elke land die aanvaarding en ontwikkeling van hierdie idee in verskillende lande in die twee stelsels anders geraak.[261]

Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone was aanvanklik nie 'n vreemde konsep in die vastelandse regstelsels nie. Reeds in 1579 het die Franse *Ordonnance de Blois* daarvoor voorsiening gemaak en die *Grande Ordinance Criminelle* van 1670 het ook gedetailleerde bepalings in hierdie verband bevat.[262] Die Franse Rewolusie van 1789 en die klem op individualisme en persoonlike aanspreeklikheid wat daarmee gepaardgegaan het, het die regsposisie egter drasties verander.[263] Die *Code Pénal* van 1810 het geen voorsiening vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone gemaak nie.[264] Volgens Stessens[265] kon dit die spesifieke bedoeling van die wetgewer gewees het om regspersone vry te stel van strafregtelike sanksies, maar die mees waarskynlike verduideliking is dat daar 'n byna totale afwesigheid van regspersone in Frankryk was ná afloop van die Rewolusie en dat die wetgewer dus bloot eenvoudig nie aandag gegee het aan die konsep

---

259 Sien 3.3 hieronder.

260 Sien 3.4 en 3.5 hieronder vir die bespreking van die verskillende modelle. Die samevatting en gevolgtrekking word onder 3.6 gemaak.

261 Pop *Criminal liability of corporations* 7-8 en Leigh *Ottowa L. Rev.* 264.

262 Orland en Cachera *Conn. J. Int'l L.* 113 en 115, Pop *Criminal liability of corporations* 10 en Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 494-495.

263 Leigh *Ottowa L. Rev.* 265, Orland en Cachera *Conn. J. Int'l L.* 113 en 115 en Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 494.

264 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 494.

265 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 494-495.

nie. Hierdie afwesigheid van regspersone is onder meer meegebring deur die rewolusionêre beweging van Frankryk wat sy geldkoffers aangevul het deur die bates van regspersone te konfiskeer.[266]

Die invloed van die Franse Rewolusie op die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het ook die benadering daartoe in die res van Europa beïnvloed.[267] Die beginsel *societas delinquere non potest*, soos gepropageer deur onder meer Von Savigny, was kenmerkend van onder andere die Belgiese en Nederlandse regstelsels.[268] Ook die Strafkode van 1870 vir die Duitse keiserryk het Von Savigny se teorie nagevolg en strafregtelike aanspreeklikheid tot natuurlike persone beperk.[269]

Daar was dus (en daar is steeds) 'n veel groter mate van teensinnigheid in kontinentale jurisdiksies as in Engelssprekende stelsels om erkenning te verleen aan die idee van strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[270] Dit was eers teen die tweede helfte van die twintigste eeu waarin die erkenning van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid weer in Europa erkenning begin geniet het. Die Nederlandse *Wetboek van Strafrecht* is in 1976 gewysig ten einde voorsiening te maak vir die pleeg van misdade deur regspersone.[271] Frankryk het eers in 1992 in sy nuut aanvaarde strafkode, die *Code Penál*, voorsiening gemaak vir 'n beperkende vorm van korporatiewe

---

266 Pop *Criminal liability of corporations* 11, Koch *Strafrechtwissenschaft* 405-406 en Wagner "Corporate Criminal Liability" 5.

267 Pop *Criminal liability of corporations* 11.

268 Mueller *U. Pitt. L. Rev.* 29-30 en Pop *Criminal liability of corporations* 11. Sien ook Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 495 en Orland en Cachera *Conn. J. Int'l L*. 115 en 459. Weigend *JICJ* 930 wys egter daarop dat die strafregtelike aanspreeklikheid van kollektiewe entiteite tot aan die einde van die 18de eeu nie 'n vreemde verskynsel was in die gebied wat tans as Duitsland bekend is nie. Die fiksieteorie van Von Savigny is bespreek onder 2.5.3.2 hierbo.

269 Weigend *JICJ* 930.

270 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 498.

271 A 51 *Wetboek van Strafrecht*, Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.* 110-111, Torringa *De Rechtspersoon als dader* 9-11, Torringa *Strafbaarheid van rechtspersonen* 57-58 en Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 498-500. Sien ook Leigh *Mich. L. R*. 1509 en Wells *Law Society Journal* 64.

strafregtelike aanspreeklikheid.[272] Die Belgiese Strafkode is eers in 1999 gewysig om voorsiening te maak vir hierdie vorm van aanspreeklikheid.[273]

In Duitsland, Italië, en heelwat ander Europese state word die beginsel dat regspersone nie strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen nie vandag steeds aangehang, hoewel daar dikwels voorsiening gemaak word daarvoor dat administratiewe sanksies aan regspersone opgelê kan word.[274]

In Engelssprekende jurisdiksies is 'n soortgelyke benadering van die nie-erkenning van strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone gevolg, maar hierdie posisie het geleidelik verander namate industrialisering toenemend in die negentiende eeu plaasgevind het. Aanvanklik was die redenasie in Engeland dat, aangesien 'n regspersoon niks anders as 'n regsfiksie is nie, die regspersoon slegs handelinge kan verrig waartoe dit spesifiek deur die reg gemagtig is, dus die *ultra vires*-beginsel. Voorts is daar aangevoer dat die regspersoon nie oor die nodige *mens rea* kon beskik nie en dus nie blaamwaardig kon wees nie. Daar was ook heelwat praktiese probleme rondom die voortbrenging en vonnisoplegging van 'n regspersoon.[275] Die verandering van die nie-erkenning na die erkenning van strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het ook nie eensklaps plaasgevind nie, maar het in verskeie fases ontwikkel.[276]

---

272 Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.* 115-116, Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 501 en Wagner "Corporate Criminal Liability" 5.

273 Pop *Criminal liability of corporations* 12 en Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.* 110-115.

274 Sien 3.4 hieronder, Heine *St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J.* 174-175, Pop *Criminal liability of corporations* 13, Weigend *JICJ* 928 en Wells *Corporations and Criminal Responsibility* 138-140.

275 Leigh *Ottowa L. Rev.* 3247-251, Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 17-19, Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 495 en Wagner "Corporate Criminal Liability" 2.

276 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 495. Vir 'n geskiedkundige oorsig oor korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in die Anglo-Amerikaanse reg, sien Lederman *J. Crim. L. & Criminology* 288-293. Sien ook Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 19, Clough *Crim. L. F.* 271-272, Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 71-79 en Elkins *Ky. L. J.* 85-89.

Sedert 1842 het die Engelse howe erkenning verleen aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in daardie gevalle waar die regspersoon versuim het om 'n statutêre regsplig na te kom.[277] Die howe het daarna geleidelik begin om regspersone middellik aanspreeklik te stel op grond van dieselfde beginsels waarop 'n natuurlike persoon middellik aanspreeklik gestel kon word. In beide die gevalle waar 'n statutêre regsplig nie nagekom is nie en waar middellike aanspreeklikheid aangewend is, het die regspersoon egter net aanspreeklikheid opgedoen indien *mens rea* nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid was nie, met ander woorde, slegs vir misdade van skuldlose aanspreeklikheid.[278]

Die Engelse howe het in drie sake wat in 1944 gerapporteer is beslis dat die regspersoon direk - en nie net middellik nie - aanspreeklik gestel kan word vir misdadige gedrag deurdat die gedrag en *mens rea* van sekere amptenare van die regspersoon geag word die gedrag en *mens rea* van die regspersoon te wees.[279] Groter helderheid oor die wyse waarop hierdie beginsel toegepas moet word, is in 1972 gegee toe die House of Lords die sogenaamde *alter ego*-beginsel aangewend het ten einde 'n regspersoon strafregtelik aanspreeklik te stel. Hierdie benadering het bekend geword as die identifikasieteorie en is tans die grondslag van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in Engeland met betrekking tot sake waarin *mens rea* 'n element van die tenlastegelegde misdaad is.[280] Ten einde bepaalde tekortkominge in die identifikasieteorie aan te spreek in sake waar individue tot sterwe kom weens korporatiewe

---

277 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 496 en Khanna *Harv. L. R.* 1481.

278 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 496. Vir 'n bespreking van die omstandighede waaronder regspersone op grond van middellike aanspreeklikheid in die Engelse reg aanspreeklik gehou kan word, sien 3.5.1.2 hieronder. Sien ook Clough *Crim. L. F.* 271 en French *Collective and Corporate Responsibility* 174-175.

279 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 496 en Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 39. Die sake was *DPP v Kent and Sussex Contractors* [1944] 1 KB 146, *R v ICR Haulage Co Ltd* [1944] KB 551 en *Moore v I Bresler Ltd* [1944] 2 KB 515.

280 Pop *Criminal liability of corporations* 15. Die beslissing waarna verwys word, is *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 en word volledig bespreek onder 3.5.2.2 hieronder.

onverantwoordelikheid, het die *Corporate Manslaughter en Corporate Homicide Act* van 2007 op 6 April 2008 in Engeland in werking getree.[281]

In die VSA het die posisie met betrekking tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, in navolging van die Engelse reg, ook ontwikkel van 'n posisie van nie-erkenning, tot erkenning van aanspreeklikheid in daardie gevalle waar 'n statutêre regsplig nie nagekom is nie en later ook erkenning vir aanspreeklikheid vir misdade waarvoor *mens rea* vereis word.[282] In 1909 het die Amerikaanse *Supreme Court* in *New York Central & Hudson River Railroad Co v US*[283] bevind dat hy die feit dat 'n groot aantal handelstransaksies, veral oor staatsgrense heen, deur regspersone gesluit word nie kan ignoreer nie. Die hof bevind die verlening van immuniteit aan regspersone teen bestrawwing weens 'n leerstuk dat 'n regspersoon nie 'n misdaad kan pleeg nie, sou beteken dat die howe ontneem word van die enigste manier om regspersone doeltreffend te beheer.[284]

Die benadering in die VSA tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid het egter uiteindelik 'n totaal ander koers as die benadering in Engeland ingeslaan. Regspersone word, minstens op federale vlak, op die basis van middellike aanspreeklikheid tot verantwoording geroep, maar middellike aanspreeklikheid aldaar is nie onderworpe aan dieselfde streng beperkings as in die Engelse reg nie.[285]

Die Kanadese gemene reg met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone is deur die howe van daardie land ontwikkel deur beginsels van die deliktereg op strafsake van toepassing

---

281 Hierdie ontwikkeling word volledig onder 4.5 hieronder bespreek.

282 DiMento en Geis "Corporate criminal liability in the United States" 160-166, French *Collective and Corporate Responsibility* 175-178, Pop *Criminal liability of corporations* 15 en Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 496-497. Sien ook Bucy *Minn. L. Rev.* 1114-1121.

283 *New York Central & Hudson River Railroad Co v US* 212 US 481 (1909).

284 Pop *Criminal liability of corporations* 15-16.

285 Sien 3.5.1.3 hieronder en Elkins *Ky. L. J.* 89-96.

te maak. In daardie gevalle waarin *mens rea* ’n vereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid is, het die Kanadese howe, in navolging van die Engelse reg, die identifikasieteorie aangeneem, maar ook verder ontwikkel.[286] Die Kanadese *Criminal Code* maak egter sedert 2004 voorsiening vir die wyse waarop korporatiewe entiteite strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen. Die identifikasieteorie het in beginsel behoue gebly, maar die toepassing daarvan is aansienlik uitgebrei.[287]

3.3 Die metodiek

Daar bestaan verskeie metodes wat gevolg kan word ten einde die ondersoek na die verskillende modelle wat korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid onderlê sinvol af te baken.[288] Die benadering wat hier gevolg word, is soos volg.[289] Daar word ter aanvang onderskei tussen stelsels waarin regspersone strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen en stelsels waarin sodanige aanspreeklikheid geensins moontlik is nie.[290] In laasgenoemde stelsels bestaan daar egter heel dikwels administratiewe sanksies by wyse waarvan die regspersoon tot verantwoording geroep kan word.[291] Alhoewel ’n mens dus nie hier te doen het met strafregtelike aanspreeklikheid in die ware sin van die woord nie, is dit tog belangrik om te let op die unieke grondslag wat gebruik word om administratiewe aanspreeklikheid mee te bring. Daarbenewens kom die vraag ter sprake of administratiewe sanksies nie

[286] Sien Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 94, Leigh *Ottowa L. Rev.* 250-251 asook die bespreking van die Kanadese gemene reg onder 3.5.2.3 hieronder.

[287] Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 101. Sien ook Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 642-647 vir ’n oorsig oor die historiese ontwikkeling van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.

[288] Sien byvoorbeeld Gobert *Legal Studies* 395, Laufer *Business Ethics Quarterly* 314-315, Leigh *Mich. L. R.* 1510 en Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 501-506.

[289] Hierdie kategorisering is gebaseer op die metode gevolg deur die internasionale regsfirma Allens Arthur Robinson in sy verslag aan die *United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business* met betrekking tot korporatiewe kultuur as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid. Sien in hierdie verband Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 6.

[290] Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 6 en Kyriakakis *NILJ* 342.

[291] Sien 3.4 hieronder.

in bepaalde gevalle ’n voldoende wyse van regulering van regspersone daarstel nie.

By stelsels waarin korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wel erkenning geniet, kan daar onderskei word tussen afgeleide of toegerekende aanspreeklikheid, aan die een kant, en die moderne ontwikkeling waar organisasie-aanspreeklikheid of die korporatiewe kultuur van die regspersoon die grondslag vir strafregtelike aanspreeklikheid vorm, aan die ander kant.[292] Die fokus val in hierdie hoofstuk op die eersgenoemde kategorie.

Betreffende daardie stelsels wat die afgeleide benadering tot aanspreeklikheid volg, kan daar weer twee moontlikhede onderskei word, naamlik (i) die middellike aanspreeklikheidsbenadering en (ii) die identifikasiebenadering. Die presiese vereistes vir aanspreeklikheid gegrond op elkeen van hierdie benaderings is uiteraard nie identies in alle state wat dit navolg nie. In breë trekke kan dit egter gestel word dat in daardie state waar middellike aanspreeklikheid die grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid vorm, die volgende kenmerke identifiseerbaar is:

(i) ’n verteenwoordiger van die regspersoon pleeg ’n misdaad;

(ii) die misdaad word gepleeg deur die individu wat binne sy diensbetrekking handel en

(iii) die misdaad het ten doel om die regspersoon tot voordeel te strek.[293]

Die vernaamste kenmerk van die identifikasiebenadering is dat die gedrag en die wilsbesluite van die direkteure en senior

---

[292] Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 6. Direkte organisasie-aanspreeklikheid word in Hoofstuk 4 hieronder in diepte hanteer.

[293] Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 6. Middellike aanspreeklikheid as grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone word bespreek onder 3.5.1 hieronder.

bestuursbeamptes van die regspersoon (die sogenaamde *directing minds*) geag word die gedrag en wil van die regspersoon te wees.[294]

Dit dien egter ook vermeld te word dat twee of meer van hierdie verskillende modelle vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid tegelyk toepassing kan vind in 'n staat.[295] In Engeland, byvoorbeeld, word, afhangende van die omstandighede, middellike aanspreeklikheid, die identifikasieteorie én die korporatiewe kultuurbenadering gebruik om korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid daar te stel.[296]

Die benadering dat die gedrag en skuld van individue op die een of ander manier aan regspersone oorgedra word, is gebaseer op metodologiese individualisme. Hiervolgens is dit menslike individue wat handel en skuld vorm, terwyl die gedrag en skuld van die regspersoon maar net die somtotaal van die individuele gedrag en skuld uitmaak.[297]

3.4 Administratiewe sanksies

3.4.1 Inleidend

Die beginsel dat regspersone oor die algemeen strafregtelik tot verantwoording geroep kan word, word nie deur die reg van alle state erken nie. In Brasilië, Bulgarye, Luxemburg, Portugal, Griekeland, Spanje, Duitsland, Italië en Swede kan regspersone nie strafregtelik aanspreeklik gestel word nie.[298] Heelwat van hierdie state het egter stelsels in plek ten einde te verseker dat regspersone by wyse van administratiewe sanksies tot orde geroep word.[299] Dit blyk dat die skaduwee van die leerstuk *societas delinquere non potest* nog sterk val

---

294 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 6. Hierdie aspek word volledig bespreek onder 3.5.2 hieronder.

295 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 4.

296 Sien 3.5.1.2, 3.5.2.2 en Hoofstuk 4 hieronder.

297 Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 475-488.

298 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 4 en Pop *Criminal liability of corporations* 13.

299 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 4 en Pop *Criminal liability of corporations* 13.

oor die benadering rondom korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in hierdie jurisdiksies.[300]

In hierdie gedeelte word daar spesifiek verwys na die regsposisie in Duitsland ter illustrasie van 'n stelsel waarin daar van administratiewe sanksies gebruik gemaak word. Die rede waarom die keuse op Duitsland val, is daarin geleë dat die betrokke stelsel nie net goed ontwikkel is nie, maar skynbaar ook bevredigende resultate in daardie land lewer.[301] Die wyse waarop die administratiewe bestraffingstelsel funksioneer word ter aanvang volledigheidshalwe bespreek waarna die vereistes vir die aanspreeklikheid van regspersone in Duitsland hanteer word.

Daar moet egter gewys word op die feit dat die administratiewe aanspreeklikheid van regspersone egter ook naas strafregtelike aanspreeklikheid kan bestaan. Frankryk maak byvoorbeeld voorsiening vir die oplê van swaar administratiewe boetes vir regspersone waar kartelbedrywighede onbillike mededinging tot gevolg het, maar dié land maak ook sedert 1992 in sy *Code Pénal* voorsiening vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[302] In Suid-Afrika word daar ook in sekere wetgewing voorsiening gemaak vir die oplegging van administratiewe sanksies. Voorbeelde hiervan word in hoofstuk 6 bespreek.[303]

---

300 Leigh *Mich. L. R.* 1509 som die argumente waarom sommige state slegs van administratiewe sanksies gebruik maak soos volg op: 'n regspersoon het nie sy eie wil nie en kan daarom nie skuld hê nie; 'n regspersoon beskik nie oor 'n menslike liggaam nie en kan derhalwe nie *in propria persona* handel nie; dit is 'n fundamentele beginsel dat slegs die werklike oortreder bestraf moet word; die vonnisstelsel maak nie voorsiening vir korporatiewe oortreders nie; en, laastens, is beginsels wat verband hou met die rehabilitasie van oortreders nie aangepas om korporatiewe entiteite in te sluit nie.

301 Sien 3.4.3 hieronder.

302 Leigh *Mich. L. R.* 1520. Sien ook Diskant *Yale L. J.* 146-147.

303 Sien 6.6 hieronder.

3.4.2 Die administratiewe betraffingstelsel in Duitsland

Grondwetlike bepalings verhoed die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Duitsland.[304] In daardie land is regspersone slegs onderworpe aan administratiewe sanksies vir administratiewe of openbare welsynsoortredings (*Ordnungswidrigkeiten*) ooreenkomstig die *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (OWiG) van 1968.[305] Administratiewe organe en, in sommige gevalle, strafhowe word gemagtig om administratiewe boetes, bekend as *Geldbuβen*, aan regspersone op te lê.[306] Hierdie strafvorm is die opvolger van voormalige sanksies vir mindere misdade (*Űbertretungen*), wat vergelyk kan word met die sogenaamde welsynsmisdade van die Engelse reg.[307] Die administratiewe boete kan hoogstens 1 miljoen Euro beloop, maar indien die regspersoon onwettig wins gemaak het weens die wederregtelike gedrag, mag die boete verhoog word tot die mate waarin die regspersoon verryk is.[308] Volgens een sienswyse, bekend as die funksionele benadering, het Duitsland eenvoudig individuele aanspreeklikheid en administratiewe beheermaatreëls in die plek van strafregtelike aanspreeklikheid gestel.[309] Hierdie administratiewe sanksies word egter nie deur die gemeenskap of deur beskuldigdes in daardie land as strafregtelik van aard beskou nie, selfs nie in daardie gevalle waar die boete deur ’n strafhof opgelê word nie.[310] Die Duitse *Strafgesetzbuch* maak egter ook voorsiening vir die moontlikheid dat die opbrengs van misdaad van ’n regspersoon verhaal kan word in gevalle waar ’n natuurlike persoon ’n misdaad tot voordeel van die regspersoon pleeg.[311]

---

304 Leigh *Mich. L. R.* 1509 en Mueller *U. Pitt. L. Rev.* 31-32.

305 Bohlander *Principles of German Criminal Law* 23, Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 286, Kyriakakis *NILR* 343, Khanna *Harv. L. R.* 1490, Wagner “Corporate Criminal Liability” 5-6 en Weigend *JICJ* 931.

306 §§ 30(3) en 17(4) *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (OWiG) van 1968.

307 Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 286. Sien ook Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.* 122-123, Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 503 en Terblanche *Stellenbosch Regstydskrif* 350.

308 Weigend *JICJ* 931.

309 Diskant *Yale L. J.* 146.

310 Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 286.

311 § 73(3) *Strafgesetzbuch* (StGB) van 1871 en Weigend *JICJ* 931.

Dit word soms gesê dat Duitsland nie die ware strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone erken nie of dat dié land minstens ’n posisie van gedeeltelike ontkenning handhaaf.[312] Volgens Hefendehl[313] kan die Duitse sanksies wat toegepas word op regspersone hoogstens gesien word as “kwasi-kriminele” sanksies. Stessens[314] is egter van mening dat, juis vanweë die feit dat *Ordnungswidrigkeiten* die opvolgers van gedekriminaliseerde kleinere misdade is en omdat strafhowe in sekere gevalle ook hierdie administratiewe boetes kan oplê, dit tog dui op die kriminele aard van die oortredings. Leigh[315] argumenteer dat die administratiewe sanksies van Duitsland moontlik bloot ter wille van semantiek bestaan juis omdat die Duitse reg ’n verbod plaas op die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[316] Daarbenewens kan ’n natuurlike persoon wat hom aan *Ordnungswidrigkeiten* skuldig maak nie gevangenisstraf opgelê word vir sy oortreding nie.[317]

Volgens Pop[318] gaan die administratiewe sanksie-benadering nie gepaard met dieselfde morele stigma wat met ’n strafregtelike skuldigbevinding gepaardgaan nie en beskik so ’n administratiewe bestraffingstelsel dus nie oor voldoende afskrikkingswaarde vir regspersone nie. Sy wys voorts daarop dat hierdie benadering daartoe aanleiding kan gee dat maatskappye wie se onregmatige gedrag in hulle eie state strafregtelike aanspreeklikheid meebring dit aanloklik kan vind om hulle in ’n staat te vestig waarin hulle hoogstens aan administratiewe sanksies blootgestel kan word. Dít kan weer aanleiding gee tot ’n toename in korporatiewe wangedrag in laasgemelde state.

---

312 Weigend *JICJ* 930.
313 Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 286.
314 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 503.
315 Leigh *Mich. L. Rev.* 1523.
316 Volgens Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 503 het administratiewe sanksies nie die stigma van ’n morele waarde-oordeel nie en was hierdie feit die deurslaggewende faktor toe die wetgewer besluit het om hierdie aangeleenthede oor die boeg van administratiewe sanksies te hanteer en dus te verwyder uit die veld van die strafreg.
317 Leigh *Mich. L. R.* 1523.
318 Pop *Criminal liability of corporations* 5.

Dit is onwaarskynlik dat die posisie in Duitsland in die nabye toekoms nader sal beweeg aan "volkome" strafregtelike aanspreeklikheid.[319] Die *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* is sedert 1968 in plek en, alhoewel die oplê van boetes aan regspersone nie in Duitsland as strafregtelik in die ware sin van die woord beskou word nie, vervul dit tog die hoofoogmerke van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid deurdat regspersone beboet kan word vir die onregmatige gedrag van werknemers en ander agente wat namens hulle handel.[320] In Duitsland bestaan die oortuiging dat die morele stigma verbonde aan strafregtelike sanksies onnodig is om die oogmerke van straf, in soverre dit 'n regspersoon betref, te bevredig. Daarbenewens blyk dit dat Duitse maatskappye tog doeltreffend gereguleer word deur die gevorderde stelsel en is dit derhalwe onnodig om vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone voorsiening te maak.[321] Die Duitse wetgewer is skynbaar van oordeel dat die administratiewe aanspreeklikheid van regspersone billikheid, afskrikking en koste-effektiwiteit in die hand werk en dat dit derhalwe nie noodsaaklik is om vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone voorsiening te maak nie.[322]

3.4.3 Die vereistes vir administratiewe korporatiewe aanspreeklikheid in die Duitse reg

Die *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* beperk die klas natuurlike persone wie se handelinge aanspreeklikheid vir die regspersoon meebring. In die algemeen word aanspreeklikheid beperk tot daardie gevalle waarin die regspersoon se direkteure of regsverteenwoordigers onbehoorlik gehandel het of versuim het om behoorlike beheer oor

---

[319] In 1999 het die Duitse Ministerie van Justisie 'n kommissie aangestel ten einde die kwessie van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone te ondersoek. Die lede van die kommissie was dermate verdeeld dat hulle verslag slegs die argumente ten gunste van en teen korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid uitgelig het en moontlike opsies tot beskikking van die wetgewer uitgewys het. Sien in die verband Weigend *JICJ* 931.

[320] Weigend *JICJ* 931.

[321] Pop *Criminal liability of corporations* 6.

[322] Pop *Criminal liability of corporations* 5.

werknemers uit te oefen.[323] Die maatskappydirekteur of regsverteenwoordiger van die regspersoon moes in sy of haar hoedanigheid as direkteur of regsverteenwoordiger gehandel het.[324] Indien dit egter eenmaal blyk dat ’n direkteur of regsverteenwoordiger inderdaad gehandel het, is dit nie nodig om die spesifieke direkteur of regsverteenwoordiger te identifiseer nie.[325] Voorts is die blote versuim om toesig te hou oor werknemers (*Aufsichtsplichtsverletzung*) opsigself ’n administratiewe oortreding.[326] Indien ’n werknemer, anders as ’n direkteur of regsverteenwoordiger, ’n onregmatige handeling verrig wat voorkom kon word deur ’n direkteur of regsverteenwoordiger, kan die regspersoon ook administratiewe aanspreeklikheid opdoen. Gebreke in die organisasie van die regspersoon kan aanleiding gee tot die afleiding dat daar ’n gebrek was om behoorlik toesig te hou, byvoorbeeld waar daar geen persoon aangewys is om te verseker dat ’n regsplig wat op die regspersoon gerus het nagekom word nie, of deurdat daar geen duidelike toedeling van verantwoordelikhede in die regspersoon was nie.[327] Stessens[328] beskryf hierdie benadering as ’n vermomde vorm van middellike aanspreeklikheid. Weens die kompleksiteit van moderne maatskappye is dit egter nie altyd maklik om te bewys dat die betrokke senior beamptes inderdaad die oortreding sou kon verhoed het nie.[329]

Die onregmatige handeling moet voorts verband hou met die aktiwiteite van die regspersoon. Die gedrag moet óf neerkom op die nie-nakoming van ’n regsplig van die regspersoon óf ten doel het of tot gevolg het dat die regspersoon onregmatig verryk word.[330]

Opsommenderwys kan daar dus gesê word dat die regspersoon aanspreeklik gestel kan word indien ’n senior verteenwoordiger van die

---

323 Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 286.
324 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 513.
325 § 30(4) *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*.
326 § 130 *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*.
327 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 508. Sien ook Pop *criminal liability of corporations* 30.
328 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 508 en 514-515.
329 Leigh *Mich. L. R.* 1523.
330 § 30(1) *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* en Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 515.

regspersoon of ’n persoon wat die werksaamhede van die regspersoon beheer ’n oortreding begaan waarby ’n regsplig wat op die regspersoon rus nie nagekom word nie of waardeur die regspersoon verryk word.[331] Alhoewel administratiewe aanspreeklikheid skynbaar oor die algemeen nie in Duitsland as ’n vorm van strafregtelike aanspreeklikheid gesien word nie,[332] blyk dit dat die basis van administratiewe aanspreeklikheid in Duitsland eintlik net ’n eng vorm is van die identifikasieleerstuk, waarna later verwys word.[333]

3.5 Afgeleide of toegerekende aanspreeklikheid

3.5.1 Middellike aanspreeklikheid

3.5.1.1 Inleidend

Middellike aanspreeklikheid vorm die grondslag van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in die federale strafregstelsel van die VSA en onder sekere beperkte omstandighede in die Engelse reg.[334] Die posisie in die Engelse reg illustreer die eng toepassingsveld van middellike aanspreeklikheid teenoor die reg in die VSA, waar middellike aanspreeklikheid die net wyd span. Hierdie twee stelsels illustreer dus dat die vereistes vir die daarstel van middellike aanspreeklikheid van ’n regspersoon nie eenders in alle state is nie. Die benadering van hierdie twee stelsels tot die middellike aanspreeklikheid van regspersone word vervolgens kortliks ontleed.

3.5.1.2 Die Engelse reg

Middellike aanspreeklikheid, met sy oorsprong in die Engelse *law of tort*, dien soms as grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van

---

331 Weigend *JICJ* 931.
332 Sien 3.4.2 hierbo.
333 Sien 3.5.2 hieronder.
334 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 159 en Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 507. Sien ook Colvin *Crim L. F.* 6-8, Kyriakakis *NILR* 337, Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 651-655.

regspersone in die Engelse reg.[335] Hierdie vorm van aanspreeklikheid het ten doel om die belange van die maatskaplike orde te dien. ’n Werkgewer word hierdeur op sy tone gehou deurdat hy byvoorbeeld moet toesien dat potensieel gevaarlike toerusting, wat deur sy werknemers gebruik word en ’n gevaar kan inhou vir andere, op ’n gereelde basis versien word ten einde te verseker dat dit geen risiko’s meebring nie.[336] Die regspersoon moet dus op so ’n wyse gestruktureer word dat hy in staat is om die reg te gehoorsaam en enige regsplig wat hom opgelê word, na te kom.[337]

Reed en Fitzpatrick[338] identifiseer drie onderskeibare vorme van middellike aanspreeklikheid in die Engelse reg. Dit sal miskien meer korrek wees om na hierdie drie vorme te verwys as drie verskillende omstandighede waarin middellike aanspreeklikheid deur die reg veroorloof word. Die eerste omstandigheid wat deur die skrywers geïdentifiseer word, is daardie gevalle waarin ’n parlementswet pertinent daarvoor voorsiening maak.[339]

Tweedens is daar die gevalle waarin, hoewel dit nie uitdruklik in die betrokke wetgewing vermeld word nie, die howe tog uit die bewoording van die wet ter sake aflei dat dit wel die bedoeling van die parlement was om middellike aanspreeklikheid daar te stel.[340] Dit val vreemd op dat hierdie tweede moontlikheid in ’n afsonderlike kategorie as die eerste geplaas word, aangesien die howe bloot die bepalings van die wet vertolk. Die wet maak immers voorsiening vir middellike aanspreeklikheid, selfs al verg dit meer van die howe om die bedoeling

---

335 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 159 en Omerod *Criminal Law* 258-259. Sien ook Farisani *CILSA* 212, Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1192-1194, Leigh *Strict and Vicarious Liability* 18-24 en 44-50 en Wilkinson *Canterbury Law Review* 149-150.

336 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 153. Vir ’n gedetailleerde bespreking vir die grondslag van middellike aanspreeklikheid in die Anglo-Amerikaanse literatuur en regspraak sien Scott *Middellike aanspreeklikheid* 1-65.

337 Pop *Criminal liability of corporations* 32.

338 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 153.

339 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 154 en Omerod *Criminal Law* 260. Sien ook *Pearks, Gunston and Tea v Ward* [1902] KB 1.

340 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 154. Sien ook Omerod *Criminal Law* 261 en Leigh *Strict and Vicarious Liability* 21-22.

van die wetgewer deur die toepassing van die reëls van wetsuitleg vas te stel.[341] Woorde soos *sell*, *supply* en *use* wat in wetgewing voorkom is dikwels vertolk as aanduidend daarvan dat die wetgewer nie net die werklike oortreder aanspreeklik wou stel nie, maar ook die werkgewer. Hierdie vorm van strafregtelike aanspreeklikheid sal egter net afgelei word in gevalle waar die wetgewer skuldlose aanspreeklikheid wou daarstel, dus gevalle waar *mens rea* nie ’n vereiste vir ’n skuldigbevinding aan die betrokke misdryf is nie.[342] ’n Voorbeeld hiervan is te vinde in *Harrow London Borough Council v Shah and Shah*.[343] Die beskuldigdes is skuldig bevind aan die verkoop van ’n loterykaartjie aan ’n persoon jonger as sestien jaar oud. Dit is ’n misdaad kragtens loterywetgewing.[344] Die feit dat die beskuldigdes alle redelike stappe gedoen het ten einde te verseker dat daar aan die voorskrifte voldoen word en die feit dat nie een van die beskuldigdes op die perseel was tydens die verkoop van die kaartjie nie, was nie genoegsaam om hulle in staat te stel om strafregtelike aanspreeklikheid te ontduik nie. Selfs die feit dat die werknemer wat die kaartjie verkoop het redelikerwys geglo het dat die koper ouer as 16 was, is nie in die guns van die beskuldigdes verreken nie.[345]

Die derde moontlikheid hou verband met die sogenaamde lisensie-gevalle. Wetgewing maak dikwels daarvoor voorsiening dat die houer van ’n lisensie, byvoorbeeld ’n dranklisensie, ’n misdaad pleeg indien hy of sy op ’n bepaalde wyse handel of versuim om op te tree. Die werknemer is egter in die meeste gevalle die werklike oortreder en dit kan meebring dat die werkgewer, wat die lisensiehouer is, nooit vervolg kan word nie. Hoewel sommige van hierdie misdade nie *mens rea* vereis nie en die lisensiehouer dus middellik aanspreeklik gestel kan

---

[341] Omerod *Criminal Law* 261 skryf in hierdie verband: “It is more common, however, for the courts to ‘detect’ such an intention in statutes.” Vir die Suid-Afrikaanse regsposisie in die verband sien 2.4.3.5 en 2.4.3.6 hierbo.

[342] Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 672-77, Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 154-155, Omerod *Criminal Law* 264-265 en Leigh *Strict and Vicarious Liability* 36-40.

[343] *Harrow London Borough Council v Shah and Shah* [1999] 3 All ER 302.

[344] *Harrow London Borough Council v Shah and Shah* [1999] 3 All ER 302 304.

[345] *Harrow London Borough Council v Shah and Shah* [1999] 3 All ER 302 307.

word, is daar tog van hierdie misdade wat wel skuld vereis. Die Engelse howe het daarom ’n besondere tipe middellike aanspreeklikheid ontwikkel om die skuld van die werknemer aan die lisensiehouer toe te reken. Dit vind spesifiek toepassing waar die lisensiehouer sy verpligtinge in terme van die bepalings van die lisensie aan sy werknemers gedelegeer het.[346]

’n Regspersoon kan dus, net soos ’n individuele werkgewer, in die Engelse reg strafregtelik aanspreeklik gestel word op grond van die beginsel van middellike aanspreeklikheid. Dieselfde beperkings wat geld ten aansien van die werkgewer, soos hierbo uiteengesit, is van toepassing op die regspersoon.[347] In *Tesco Stores Limited v Brent London Borough Council*,[348] byvoorbeeld, is ’n maatskappy aan ’n statutêre oortreding skuldig bevind deurdat dit ’n video-opname met ’n ouderdomsbeperking van 18 aan ’n 14-jarige verkoop het. Dit is ’n misdaad van skuldlose aanspreeklikheid, maar die betrokke wet het daarvoor voorsiening gemaak dat, indien die aangeklaagde nie geweet het, of geen redelike gronde gehad het om te glo, dat die aankoper die vereiste ouderdom bereik het nie, dit ’n volkome verweer op die aanklag kan wees. Op appèl het die maatskappy aangevoer dat nie een van sy beheersfigure (die sogenaamde *directing minds*)[349] bewus was van die ouderdom van die aankoper nie. Die hof het egter bevind dat dit onrealisties is om te verwag dat persone in beheer van ’n groot maatskappy oor kennis of inligting ten aansien van elke video-aankoper moet beskik en dat die optrede van die kassier, wat wel bewus was van die minderjarige se ouderdom, die maatskappy toegereken kan word.

346 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 155. Vir die toepassing van hierdie sogenaamde delegasie-beginsel, sien Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 156-157. Die werkgewer sal egter nie in alle sogenaamde lisensie-sake middellike aanspreeklikheid opdoen nie. Vir die gevalle waarin middellike aanspreeklikheid nie aangewend kan word nie, sien Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 158. Sien ook Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 77-81, Omerod *Criminal Law* 266, *Goodfellow v Johnstone* [1966] 1 QB 83 en *Nottingham City Council v Wolverhampton and Dudley Breweries* [2004] WLR 820.

347 Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 159.

348 *Tesco Stores Limited v Brent London Borough Council* [1993] 2 All ER 718. Sien ook ander sake waarna verwys word deur Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 160.

349 Sien in die verband 3.5.2.2 hieronder.

Die hof het bevind dat die oogmerk van die betrokke wet ernstig ondermyn sou word indien die maatskappy gelyk gegee sou word. Die skuldigbevinding was derhalwe bevind in orde te wees. Die hof het dus bevind dat die regspersoon middellik aanspreeklik is weens die gedrag van een van sy werknemers.[350]

3.5.1.3 Die VSA

In 1909 het die Amerikaanse *Supreme Court* die idee dat regspersone nie strafregtelik aanspreeklik gestel kan word nie met die volgende woorde verwerp:

> We see no valid objection in law, and every reason in public policy, why the corporation, which profits by the transaction, and can act only through its agents and officers, shall be held punishable by fine because of the knowledge and intent of its agents to whom it has intrusted authority to act in the subject-matter … and whose knowledge and purposes may well be attributed to the corporation for which the agents act.[351]

In die VSA is die strafregtelike aanspreeklikheid kragtens die federale reg gebaseer op die deliktuele leerstuk *respondeat superior*.[352] Hiervolgens word die regspersoon as prinsipaal beskou en direkteure, beamptes en werknemers as agente.[353] 'n Regspersoon kan aanspreeklik gestel word vir die wederregtelike gedrag van sy beamptes, werknemers of verteenwoordigers indien dit eerstens vasstaan dat die betrokke individu in die bestek van sy diens opgetree het en, tweedens, indien die handelinge van die betrokke individu, minstens ten dele, ten doel gehad het om die regspersoon tot voordeel te wees.[354]

---

[350] Sien in die verband die bespreking deur Jefferson *J. Crim. L.* 113-114. Sien ook *R v British Steel plc* [1995] 1 WLR 1356 en Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 79-88.

[351] *New York Central & Hudson River Railroad Co v US* 212 US 481 (1909) 495. Sien ook Fischel en Sykes *The Journal of Legal Studies* 334.

[352] Bucy *Minn. L. Rev.* 1102.

[353] Bucy *Minn. L. Rev.* 1102-1103, Dixon "Corporate Criminal Liability" 50-51, Laufer *Business Ethics Quarterly* 312 en Laufer *Emory L. J.* 652-653.

[354] Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 24 en Laufer *Emory L. J.* 656. Sien ook *US v Basic Construction Co* 711 F 2d 570 (4^{th} Cir 1983) 573.

Die werknemer of verteenwoordiger moet met die werklike of die toegerekende bevoegdheid beklee word om die betrokke handeling te verrig. Die werknemer beskik oor die werklike bevoegdheid om te handel indien die regspersoon die werknemer doelbewus magtig om op ’n bepaalde manier op te tree. Die werknemer tree met toegerekende magtiging op indien ’n derde party op redelike gronde daarvan oortuig is dat die regspersoon die individu tot die betrokke optrede gemagtig het.[355] In die federale reg kan ’n regspersoon aanspreeklikheid opdoen ongeag die werknemer of verteenwoordiger se presiese posisie in die hiërargie van die regspersoon.[356] Die regspersoon kan aanspreeklikheid opdoen selfs in gevalle waar ’n senior beampte die werknemer uitdruklik verbied het om die handeling wat die misdryf daarstel te verrig.[357] Daar hoef dus nie by die vervolging van regspersone op die grondslag van middellike aanspreeklikheid bewys te word dat die regspersoon nie ’n doetreffende beleid in plek gehad het ten einde misdadige gedrag deur een van sy werknemers te voorkom nie.[358] ’n Regspersoon kan egter vir ’n mindere straf in aanmerking kom indien dit kan aantoon dat daar wel ’n korporatiewe beleid in plek was ten einde die pleeg van misdade in te perk.[359]

Sommige howe in die VSA stel die vereiste dat die verteenwoordiger binne die bestek van sy diens moet handel gelyk aan die vereiste dat die gedrag die regspersoon tot voordeel moet strek.[360] In hierdie sake is

---

355 Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*. 314.

356 Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*. 314.

357 Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 24. In *US v Potter* 463 F 3d 9 (1st Cir, 2006), het die algemene bestuurder van ’n maatskappy omkoopgeld aan die speaker van die Huis van Verteenwoordigers van ’n staat betaal nieteenstaande die feit dat die president van die maatskappy sy optrede spesifiek verbied het. Die Federale Appèlhof bevind op 42-43: “For obvious practical reasons, the scope of employment test does not require specific directives from the board or president for every corporate action; it is enough that the type of conduct (making contracts, driving the delivery truck) is authorized … The principal is held liable for acts done on his account by a general agent which are incidental to or customarily a part of a transaction which the agent has been authorized to perform. And this is the case, even though it is established fact that the act was forbidden by the principal.”

358 *US v Ionia Management S.A.* United States Court of Appeals for the Second Circuit 07-5801-cr, 08-1387-cr.

359 Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*. 315. Sien ook die bespreking onder 5.3. hieronder.

360 Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*.316.

beslis dat 'n verteenwoordiger wat nie tot voordeel van die regspersoon optree nie inderdaad ook nie binne sy diensbestek opgetree het nie. Voorts is dit belangrik om daarop te let dat die vraag nie is of die regspersoon inderdaad bevoordeel is nie, maar bloot of die bedoeling teenwoordig was om die regspersoon te bevoordeel. Indien die gedrag met hierdie bedoeling verrig word, sal die regspersoon aanspreeklikheid opdoen selfs indien die gedrag strydig was met die duidelike korporatiewe beleid.[361]

Die gedrag en die skuld van die werknemer of verteenwoordiger moet egter ook die regspersoon toegereken kan word. In die Amerikaanse regspraak het daar al verskillende omstandighede uitgekristalliseer waaronder die wederregtelike gedrag van die werknemer die regspersoon toegereken word. Die sogenaamde *willful blindness* leerstuk, ingevolge waarvan die regspersoon aanspreeklik gestel word in gevalle waar die betrokke werknemer of verteenwoordiger vermoed het dat ongerymdhede plaasvind, maar bewustelik geen stappe gedoen het om die vermoedelike strafregtelike gedrag te ondersoek of aan te spreek nie, is een sodanige grond. 'n Ander is die leerstuk van kollektiewe kennis of die samevoegingsteorie, waar die kollektiewe kennis van individuele werknemers saamgevoeg word om die vereiste skuld aan die regspersoon toe te reken. Die kollektiewe gedrag en skuld van verskillende werknemers wat binne die bestek van hul diens handel, word dus as die gedrag en skuld van die regspersoon beskou.[362]

3.5.1.4 Kritiese beskouing van middellike aanspreeklikheid as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid

Deur middel van die middellike aanspreeklikheidsbenadering van die Amerikaanse federale reg word regspersone sonder veel moeite blootgestel aan strafregtelike aanspreeklikheid. Korporatiewe entiteite

---

[361] Leigh *Mich. L. R.* 1517 en Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*.316.
[362] Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev*. 319-320.

kan ingevolge die Amerikaanse benadering omvangryke strafregtelike aanspreeklikheid opdoen.[363] By geleentheid is daar geskat dat regspersone in die VSA vir sowat 300 000 federale misdade vervolg kan word.[364]

Pop[365] doen aan die hand dat hierdie benadering voorsiening maak vir ’n wye vorm van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wat billikheid en algemene afskrikking in die hand werk en dat dit skuiwergate wat deur ander modelle geskep word, oorkom. Sy voer aan dat die model duidelik en doeltreffend is ten einde die voorkoming van korporatiewe misdade in die hand te werk.[366] Hierdie model kan natuurlik ’n belangrike rol speel om maatskappye te dwing om hul werknemers doeltreffend te beheer en kan dit voorts die gemeenskapsbelang dien in die lig van die belangrike rol wat regspersone in die moderne samelewing speel en hulle potensiaal om enorme skade vir die mens en sy omgewing mee te bring.

Aan die ander kant is dit onrealisties om te verwag dat ’n regspersoon wat duisende werknemers in diens het daaglikse beheer oor die doen en late van elkeen van daardie werknemers uitoefen. Middellike aanspreeklikheid kan daartoe aanleiding gee dat ’n regspersoon bestraf word selfs waar dit sy sake nie op ’n blaamwaardige wyse bestuur nie en stelsels in plek het ten einde onberispelike korporatiewe bestuur te verseker.[367] Dit kan onder meer daartoe lei dat onskuldige werknemers

363 Diskant *Yale L. J.* 139.
364 Diskant *Yale L. J.* 139.
365 Pop *Criminal liability of corporations* 34.
366 Pop *Criminal liability of corporations* 34.
367 Gobert *Legal Studies* 395 en Wells “Corporate criminal responsibility” 151. Die Kanadese *Supreme Court* het die kritiek teen middellike aanspreeklikheid as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid soos volg opgesom in *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1995] 1 SCR 662 par 30: “The net is flung too widely, it is said. Corporations are punished in instances where there is neither moral turpitude nor negligence. No public policy is served by punishing shareholders where the corporate governing body has been guilty of no unlawful act. The disparity between the treatment of the corporate employer and the natural employer is wide and wholly without a basis in justice or political science.”

hulle werk en onskuldige aandeelhouers hulle winste verloor.[368] Dit is juis hierdie beginselbeswaar wat verklaar waarom die Engelse howe middellike aanspreeklikheid slegs in baie beperkte omstandighede aanwend om regspersone te stel.[369] Dit moet ook in gedagte gehou word dat een van die belangrikste oogmerke vir die daarstelling van middellike aanspreeklikheid was om te verseker dat 'n benadeelde kragtens die siviele reg vergoed word deur 'n verweerder, synde die werkgewer, wat beskik oor die finansiële vermoë om skadevergoeding te betaal.[370] Weismann en Newman[371] is van oordeel dat die besondere en algemene afskrikkingsoogmerke van die strafreg ook nie bevorder sal word waar die regspersoon alle redelike stappe gedoen het om die pleeg van misdrywe deur sy werknemers te voorkom nie. Die regspersoon behoort nie afgeskrik te word indien dit wetsgehoorsaam en verantwoordelik opgetree het nie. Daarbenewens is die enigste boodskap aan ander regspersone dat hulle in elk geval gestraf sal word, nieteenstaande goeie maatreëls wat ingestel is om regsgehoorsame gedrag van werknemers te verseker.[372]

Daarbenewens is die middellike aanspreeklikheidsmodel nie versoenbaar met die ware aard van die regspersoon as reële entiteit nie, aangesien dit nie erkenning daaraan verleen dat die regspersoon self handel en skuld kan vorm nie.[373] Daar is reeds in die vorige hoofstuk daarop gewys dat die Suid-Afrikaanse howe en skrywers uiters negatief is jeens enige vorm van skuldlose aanspreeklikheid en dat middellike aanspreeklikheid vir doeleindes van strafregtlike aanspreeklikheidstelling slegs geduld sal word indien dit ondubbelsinnig die bedoeling van die wetgewer blyk te wees.[374] Dit is voorts tans 'n ope vraag of hierdie vorm van aanspreeklikheid enigsins versoenbaar is met die voorskrifte van die

---

368 Pop *Criminal liability of corporations* 34. Sien ook Laufer *Emory L. J.* 655 en 659-650.
369 Gobert *Legal Studies* 395.
370 Gobert *Legal Studies* 396.
371 Weismann en Newman *Ind. L. J.* 429
372 Weismann en Newman *Ind. L. J.* 429
373 Sien hooftuk 4 hieronder.
374 Sien 2.4.3.5 hierbo asook 6.4.3 hieronder.

Handves van Regte vervat in die *Grondwet* van 1996.[375] In Suid-Afrika is middellike aanspreeklikheid maar een van die moontlike grondslae vir die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone kragtens artikel 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.[376]

3.5.2 Die identifikasieleerstuk

3.5.2.1 Inleiding

Daar is hierbo daarop gewys dat regspersone in die Engelse reg op grond van middellike aanspreeklikheid strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen in gevalle waar die misdaad geen *mens rea* vereis nie, sowel as in gevalle waar *mens rea* wel 'n vereiste is, maar 'n lisensiehouer sy verpligtinge ingevolge sy lisensie aan sy werknemers gedelegeer het.[377] Wat is egter die regsposisie met betrekking tot daardie misdade waarin *mens rea* wel vereis word en die misdaad nie bloot as 'n lisensie-geval gekategoriseer kan word nie? Met ander woorde, wat behels die algemene beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone?

Die Engelse reg hanteer hierdie kwessie aan die hand van die sogenaamde identifikasieleerstuk.[378] Hierdie posisie word ook gehandhaaf deur die Amerikaanse *Model Penal Code*.[379] Die Kanadese reg het aanvanklik hierdie benadering gevolg, maar die toepassing daarvan is beperk deur regspraak. Weens die onbevredigende resultate wat hierdie leerstuk inhou, het die Kanadese wetgewer ingegryp deur die *Criminal Code* te wysig en die identifikasieleerstuk aansienlik uit te brei.[380] Die Franse wetgewer het ook die identifikasiebenadering

---

375 Sien 6.4.3 hieronder.

376 Hierdie aangeleentheid word volledig bespreek onder 6.3.2 hieronder.

377 Sien 3.5.1.2 hierbo.

378 Sien 3.5.2.2 hieronder. Sien ook Clough *Crim. L. F.* 270-271, Colvin *Crim. L. F.* 17, Farisani *CILSA* 212-214, Foerschler *Cal. L. Rev.* 1292 en Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 655-661.

379 Sien 3.5.2.3 hieronder.

380 Sien 3.5.2.4 hieronder.

aangeneem, maar die toepassing daarvan word egter erg beperk.[381] Die aard van hierdie leerstuk word vervolgens bespreek met verwysing na die regsposisie in bogemelde jurisdiksies.

3.5.2.2 Engeland

In 1944 het die Engelse howe in drie uitsprake afgewyk van die middellike aanspreeklikheidbenadering en begin om voorsiening te maak vir die aanspreeklikheid van regspersone met betrekking tot misdade waarvoor *mens rea* vereis word. Hierdie nuwe benadering in die strafreg is ontleen aan die *alter ego*-leerstuk van Engelse *law of tort*.[382] Volgens die *alter ego*-leerstuk word die gedrag van die mees senior beamptes van ’n regspersoon bloot aangewys as die gedrag van daardie regspersoon self. In *Lennard’s Carrying Co v Asiatic Petroleum Co*[383] is die *alter ego*-beginsel soos volg verduidelik:

> My Lords, a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and the will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation. That person may be under the direction of shareholders in general meeting, that person may be the board of directors itself, or it may be, and in some companies it is so, that the person has an authority co-ordinate with the board of directors given to him under the articles of association.[384]

Hierdie benadering het bekend geword as die identifikasieteorie. Die hof identifiseer in elke maatskappy sekere senior individue as synde die maatskappy self en die handelinge van hierdie individue in die uitvoering

[381] Sien 3.5.2.5 hieronder.
[382] Leigh *Mich. L. Rev.* 1514 en Wells “Criminal Responsibility of Legal Persons” par 7.2. Sien vn 26 hierbo vir die saakverwysings.
[383] *Lennard’s Carrying Co v Asiatic Petroleum Co* [1915] AC 705 (HL).
[384] *Lennard’s Carrying Co v Asiatic Petroleum Co* [1915] AC 705 (HL) 713.

van die belange van die maatskappy, word geag die handelinge van die maatskappy te wees.[385]

In *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd*[386] het Lord Denning daarop gewys dat ’n maatskappy in vele opsigte met die menslike liggaam vergelykbaar is. Die mens beskik oor ’n brein wat menslike gedrag beheer. Werknemers van die maatskappy is bloot dienaars en verteenwoordigers van die maatskappy en is as sulks bloot die hande wat die gereedskap vashou en wat optree ooreenkomstig die opdragte van die brein. Die uitvoerende direkteur, maatskappydirekteure en ander hoëvlak bestuurders met wesenlike uitvoerende bevoegdhede word gesien as die persone wat beheer uitoefen oor die werksaamhede van die maatskappy en word dus geag die “brein” van die maatskappy te wees. Die wil van hierdie “brein” word deur die reg geag die wil van die maatskappy te wees.[387]

In *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*[388] is daar uitgebrei op die identifikasie-leerstuk. Die hof het daarop gewys dat ’n individu oor ’n wil en wederregtelikheidsbewussyn kan beskik, opset kan vorm, nalatig kan wees en oor die hande beskik om te handel. ’n Regspersoon beskik egter nie oor enige van hierdie eienskappe nie en moet dus deur menslike individue handel, alhoewel die individu nie in elke situasie dieselfde persoon hoef te wees nie. Hierdie individu tree egter nie op namens die regspersoon nie, maar ás die regspersoon en sy wil gee rigting aan die gedrag van die regspersoon. Daar is dus nie sprake van middellike aanspreeklikheid nie, aangesien die betrokke individu nie as

---

385 Leigh *Mich. L. Rev.* 1514, Leigh *Mod. L. Rev.* 584 en Wilkinson *Canterbury Law Review* 151-158. Sien ook Sealy en Worthington *Cases and Materials in Company Law* 152-153 en 158 en Omerod *Criminal Law* 248.

386 *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159.

387 *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159 172. Sien ook *Rudd v Elder Dempster and Co* [1933] 1 QB 566, Omerod *Criminal Law* 249, Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 44-46 en Wells “Criminal Responsibility of Legal Persons” par 7.

388 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153.

’n werknemer, verteenwoordiger of agent van die regspersoon optree nie.[389] Die hof vat bogenoemde standpunt soos volg saam:

> He is an embodiment of the company, one could say, he hears and speaks through the persona of the company, within his appropriate sphere, and his mind is the mind of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company.[390]

In die *Tesco Supermarkets*-saak het die wetgewing in terme waarvan die regspersoon aangekla is daarvoor voorsiening gemaak dat die regspersoon as verweer kon aanvoer dat dit alle redelike stappe gedoen het om die pleeg van die misdaad deur persone onder sy beheer te voorkom.[391] Die hof het bevind dat die regspersoon sodanig streng beheer uitgeoefen het oor die werksaamhede van sy takbestuurders dat hulle eintlik oor baie min mag beskik het en dat hulle derhalwe nie as die “brein” of rigtinggewende wil van die regspersoon beskou kon word nie. Die regspersoon kon dus strafregtelike aanspreeklikheid ontduik weens die onregmatige gedrag van ’n takbestuurder.[392]

Hierdie benadering vorm dan ook die grondslag van die uitspraak *R v McDonnell*[393] waarin bevind is dat ’n individu nie skuldig bevind kan word daaraan dat hy met ’n maatskappy saamgesweer het om ’n misdaad te pleeg indien daardie individu die sake van die betrokke maatskappy beheer en bestuur het nie.

In *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission*[394] het die *Privy Council* beslis dat, ten einde die rigtinggewende wil van die regspersoon te identifiseer, die taal, die oogmerk van en die inhoud van

---

389 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 170.
390 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 154.
391 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 170.
392 *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153. Sien ook *Seaboard Offshore Ltd v Secretary of State for Transport* [1994] 2 All ER 99, Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 85-86 en Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 53-56.
393 *R v McDonnell* [1966] QB 223.
394 *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission* [1995] 2 AC 500.

die betrokke statutêre bepaling in ag geneem moet word. Daar moet bepaal word of die betrokke individu oor die status of bevoegdheid beskik om sy gedrag die gedrag van die maatskappy te maak. In hierdie saak het Lord Hoffman skynbaar afgewyk van die tradisionele identifikasiebenadering deur nie te fokus op daardie persone wat as die rigtinggewende wil van die regspersoon beskou word nie, maar eerder te vra of die spesifieke wet waaronder die regspersoon aangekla word ten doel het dat die gedrag en skuld van 'n bepaalde persoon die regspersoon toegereken moet word.[395]

Sommige kommentators is van mening dat die dae van die tradisionele identifikasieleerstuk getel is as gevolg van hierdie uitspraak.[396] Wells,[397] 'n leidende Engelse skrywer oor korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wys egter daarop dat die *Meridian Global Funds*-saak slegs 'n meer gesofistikeerde en soepeler benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid voorgestaan het. Die *directing mind*-model is nie meer die uitsluitlike instrument vir die toerekening van strafregtelike gedrag en skuld aan 'n regspersoon nie. Uit die oogmerk van 'n wet kan dit blyk dat die gedrag en skuld van 'n ander persoon as die *directing mind* strafregtelike aanspreeklikheid vir die regspersoon kan meebring.[398] Hierdie "nuwe" benadering bring ook nie 'n oplossing mee vir die probleem dat die Engelse reg nie daaraan erkenning verleen dat die skuld van verskeie individue saamgevoeg kan word om die kollektiewe skuld van die regspersoon te weerspieël nie. As dit uit die oogmerk van die relevante wetgewing dus afgelei word dat die gedrag en skuld van iemand anders as die *directing mind* die regspersoon toegereken kan word, en daar is geen sodanige individu wat die pos

395 *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission* [1995] 2 AC 500 507. Sien ook Clough *Crim. L. F.* 274 en Griffin *J. Crim. L.* 153-156.
396 Clarkson *Web JCLI* par 3(i)
397 Wells *JILT* par 3.1 en Sealy en Worthington *Cases and Materials in Company Law* 158.
398 Wells *JILT* par 3.1. Sien ook Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 94-104 en Hall, Johnstone en Ridgeway "Reflections on Reforms" 27-29.

beklee nie, sal die regspersoon in elk geval nie strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen nie.[399]

Daar is reeds hierbo daarop gewys dat regspersone in Duitsland administratiewe aanspreeklikheid kan opdoen weens die handelinge van of die versuim om toesig te hou deur spesifieke geïdentifiseerde persone soos regsverteenwoordigers en direkteure.[400] Die Engelse konsep is minder eng, in die sin dat daar nie 'n individu met 'n spesifieke titel of posisie geïdentifiseer hoef te word nie, maar die vraag bloot gevra word of die betrokke individu as die rigtinggewende wil van die regspersoon beskou kan word.

3.5.2.3 Kanada

3.5.2.3.1 Die gemeenregtelike posisie

Die Kanadese *Criminal Code* RS 1985 bevat bepalings met betrekking tot die algemene strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[401] Die gemeenregtelike benadering wat gegeld het vóór die inwerkingtreding van die bepalings van die *Criminal Code* sal egter eers kortliks aangeraak word, aangesien dit aantoon op watter wyse die Kanadese howe die *alter ego*-leerstuk van die Engelse reg aangepas en verfyn het. Daarbenewens is dit belangrik om die klemverskuiwings met betrekking tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid wat deur die Kanadese *Criminal Code* meegebring is, uit te lig. Die leidende uitspraak, wat die Kanadese gemeenregtelike benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid met betrekking tot misdade waarvoor *mens rea* vereis word, weergee, is *Canadian Dredge and Dock*

399 Jefferson *J. Crim. L*. 119. Sien ook Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 87-90 en Omerod *Criminal Law* 250-253. Clough *Crim. L. F.* 275 skryf in hierdie verband: "If corporations are to be subject to the general criminal law, a model for liability is needed which reflects the unique nature of the corporation; a model which punishes 'organizational fault.'"

400 Sien 3.4.3 hierbo.

401 Aa 22.1 en 22.2 *Criminal Code* RS 1985 c.C-46. Sien 3.5.2.3.2 hieronder vir 'n bespreking van die betrokke voorskrifte.

Co v The Queen[402] waarin die Kanadese *Supreme Court* die *alter ego*-leerstuk soos volg verduidelik het:

> In order to trigger its operation and through it corporate criminal liability for the actions of the employee (who must generally be liable himself), the actor-employee who physically committed the offence must be the "ego", the "center" of the corporate personality, the "vital organ" of the body corporate, the "alter ego" of the corporation or its "directing mind".[403]

In 'n besprekingsdokument wat handel oor die gemeenregtelike basis van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid het die Departement van Justisie van Kanada daarop gewys dat daar 'n manier gevind moes word om die gedrag van individue met die korporatiewe entiteit te verbind, aangesien 'n regspersoon slegs deur middel van sy werknemers kan handel. Die dokument wys daarop dat die vermenging van regspersone en natuurlike persone (die *directing minds*) 'n noodsaaklike regsfiksie is wat geskep is ten einde strafregtelike aanspreeklikheid aan die regspersoon op te lê.[404]

Die *Canadian Dredge and Dock*-saak het drie beperkings geplaas op die toepassing van die identifikasieleerstuk. Eerstens moes die vervolging aantoon dat die sogenaamde *directing mind* opgetree het binne die bevoegdhede wat aan hom toevertrou is. Tweedens moes die *directing mind* nie bedrieglik teenoor die regspersoon opgetree het nie en, derdens, moes hy of sy met die bedoeling opgetree het dat die maatskappy bevoordeel sou word of dat die maatskappy minstens gedeeltelik bevoordeel sou word.[405] Daar is voorts beslis dat dit nie slegs die direkteure van 'n maatskappy is wat die rigtinggewende wil van

---

402 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662. Vir 'n historiese oorsig oor die Kanadese regsposisie sien Leigh *Ottowa L. Rev.* 249-251. Sien ook Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.* 370-371.

403 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662 682.

404 Department of Justice Canada www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/jhr-jdp/dp-dt/bkgr-cont.html.

405 *Canadian Dredge and Dock Co v The Queen* [1985] 1 SCR 662 713-714. Die regsbeginsels neergelê in hierdie saak word baie goed opgesom deur Ferguson "Corruption and Corporate Criminal Liability" 9-10.

die maatskappy is nie, maar ook enige ander persoon aan wie volmag verleen is deur die raad van direkteure. Stessens[406] noem as voorbeeld hiervan 'n saak waarin die Hof van Appèl van Quebec beslis het dat 'n maatskappy wel strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen weens die feit dat 'n voorman bedrog gepleeg het toe hy beheer uitgeoefen het oor die departement waarbinne die bedrog gepleeg is.[407]

Die Kanadese *Supreme Court* het egter in 1993 in *The Rhone v The Peter AB Widener*[408] beslis dat die deurslaggewende faktor wat die sogenaamde *directing mind* van normale werknemers onderskei, is dat eersgenoemde oor die bevoegdheid beskik om korporatiewe beleidsbesluite te maak en nie slegs op 'n operasionele vlak uitvoering gee aan korporatiewe beleid nie. Hierdie beslissing het die aanspreeklikheid van regspersone op grond van die identifikasieleerstuk drasties ingekort.[409] In *R v Safety-Kleen Canada*,[410] byvoorbeeld, het 'n vragmotorbestuurder wat deur die regspersoon in diens geneem is wederregtelik valse inligting aan 'n provinsiale wetstoepassingsbeampte verskaf. Die Appèlhof van Ontario het bevind dat, alhoewel die bestuurder omvangryke verantwoordelikhede en 'n wye diskresie gehad het in die uitvoer van sy pligte, dit nie gesê kon word dat hy oor die bevoegdheid beskik het om korporatiewe beleid daar te stel of oor die inwerkingstelling daarvan toesig te hou nie. Sy optrede kon dus nie die strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon meebring nie.[411]

Die vereiste dat die *directing mind* moes optree binne die perke van die bevoegdhede wat aan hom verleen is, het egter nie beteken dat die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid sou vryspring indien die betrokke *directing mind* die interne reëls van die regspersoon verbreek het nie. Dit sou die reeds streng benadering van die Kanadese reg met betrekking tot die aanspreeklikheid van die regspersoon nóg verder aan

---

406 Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 510.
407 Die saak is gerapporteer as *R v HJ O'Connel Ltd* [1962] BR 666, 667 (CA Que.).
408 *The Rhone v The Peter AB Widener* [1993] 1 SCR 497 526.
409 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 99.
410 *R v Safety-Kleen Canada* (1997), 145 DLR (4th) 276 (Ont. CA).
411 *R v Safety-Kleen Canada* (1997), 145 DLR (4th) 276 (Ont. CA) 282-283.

bande lê. Omdat hierdie *directing minds* geag was die rigtinggewende wil van die regspersoon sélf te wees, kon die regspersoon hom nie op ’n verbreking van interne reëls wat deur homself geskep is, beroep nie.[412]

3.5.2.3.2 Die voorskrifte van die *Criminal Code*

Die wysigings aan die Kanadese *Criminal Code* het gevolg op ’n steenkoolmynramp in 1992 waarin 26 mense gesterf het.[413] Aanklagte teen die myn is laat vaar. Die skynbare onvermoë van die reg om die verantwoordelikes aan die man te bring het gelei tot openbare ontevredenheid, ’n kommissie van ondersoek wat onder meer wysigings aan die reg aanbeveel het en die uiteindelike wysiging van die Kanadese *Criminal Code* RS 1985. Hierdie wysigings het op 31 Maart 2004 in werking getree.[414] Artikel 22 van die *Criminal Code* lees soos volg:

> <u>Offences of negligence — organizations</u>
>
> In respect of an offence that requires the prosecution to prove negligence, an organization is a party to the offence if
>
> (a) acting within the scope of their authority
>
> (i) one of its representatives is a party to the offence, or
>
> (ii) two or more of its representatives engage in conduct, whether by act or omission, such that, if it had been the conduct of only one representative, that representative would have been a party to the offence; and
>
> (b) the senior officer who is responsible for the aspect of the organization’s activities that is relevant to the offence departs — or the senior officers, collectively, depart — markedly from the standard of care that, in the circumstances, could reasonably be expected to prevent a representative of the organization from being a party to the offence.

---

412 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 513. Vir ’n volledige oorsig oor die gemeenregtelike posisie in Kanada sien Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 93-101 en MacPherson “Reforming the doctrine of attribution: a Canadian solution to British concerns” 194-202.

413 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 101-102.

414 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 101-102 en Clough *Crim. L. F.* 284-285.

> In respect of an offence that requires the prosecution to prove fault — other than negligence — an organization is a party to the offence if, with the intent at least in part to benefit the organization, one of its senior officers
>
> (a) acting within the scope of their authority, is a party to the offence;
>
> (b) having the mental state required to be a party to the offence and acting within the scope of their authority, directs the work of other representatives of the organization so that they do the act or make the omission specified in the offence; or
>
> (c) knowing that a representative of the organization is or is about to be a party to the offence, does not take all reasonable measures to stop them from being a party to the offence.[415]

Die begrip *organization* sluit ’n korporatiewe entiteit in. Die begrip *representative* verwys na ’n direkteur, ’n vennoot, ’n werknemer, ’n agent of ’n kontrakteur van die regspersoon. Die begrip *senior officer* verwys na ’n verteenwoordiger van die regspersoon wat ’n belangrike rol speel in die totstandkoming van die beleid van die regspersoon of ’n verteenwoordiger wat ’n belangrike aspek van die bedrywighede van die organisasie bestuur. Dit sluit die direkteur, hoof-uitvoerende beampte en hoof-finansiële beampte van die regspersoon in.[416]

Hierdie wetgewing het die toepassing van die identifikasieteorie onder die Kanadese gemene reg drasties uitgebrei. Kragtens die gemeenregtelike identifikasieteorie was dit hoogs onwaarskynlik dat ’n agent of kontrakteur van die regspersoon as die *directing mind* aangewys sou word, aangesien hulle logieserwys nie ’n rol speel by die bepaling van korporatiewe beleid nie. Die *Criminal Code* maak egter nou pertinent daarvoor voorsiening dat ’n verteenwoordiger van die regspersoon ook ’n agent of kontrakteur insluit. Regspersone kan dus nie meer projekte wat ’n hoë risiko inhou bloot uitkontrakteer ten einde

415 A 22 *Criminal Code* RS 1985 c.C-46.

416 A 2 *Criminal Code* RS 1985 c.C-46, Department of Justice *Guide to Bill C-45* 5 en Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.* 375.

aanspreeklikheid te ontduik nie. Ingevolge die gemene reg kon ’n individu slegs as die *directing mind* van die regspersoon aangewys word indien hy of sy verantwoordelik was vir die formulering van die beleid van die regspersoon. Die blote beskikking oor operasionele verantwoordelikhede was nie genoeg om die regspersoon strafregtelik aanspreeklik te stel nie. Volgens die *Criminal Code* kan korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid nou voortvloei uit die gedrag van ’n persoon wat ’n belangrike aspek van die aktiwiteite van die regspersoon bestuur.[417] Wat presies "’n belangrike aspek van die aktiwiteite" behels en wat presies die begrip "bestuur" behels, word egter nie omskryf nie en word dit aan die Kanadese howe oorgelaat om hierdie begrippe te vertolk.[418]

Wat nalatigheidsmisdade betref, plaas die *Criminal Code* ’n toesighoudingsplig op alle senior bestuurders verbonde aan die korporatiewe entiteit. Die regspersoon sal egter slegs aanspreeklikheid opdoen indien die gedrag van die senior beampte afgewyk het van die sogenaamde *reasonable standard of care*. Ingevolge die tradisionele benadering moes beide die gedragselement en die skuldelement van die misdaad by die *directing mind* van die regspersoon teenwoordig wees alvorens die regspersoon aanspreeklik gestel kon word. In gevalle van nalatigheidsmisdade word dit nou egter nie meer vereis dat die senior beampte aan die gedragsvereiste van die misdaad hoef te voldoen nie. Dit is genoegsaam indien hy afgewyk het van sy redelike sorgsaamheidsplig.[419] Ingevolge die *Criminal Code* kan die kollektiewe gedrag van twee of meer werkernemers nalatigheid daarstel. Deur die idee van kollektiewe nalatigheid en die toesighoudingsplig wat op senior beamptes geplaas word, het die *Criminal Code* die fokus op die vermoë van regspersone om hul eie gedrag te beheer laat val.[420] Die fokus is

---

417 Department of Justice *Guide to Bill C-45* 5 en Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 104.

418 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 105 en Clough *Crim. L. Rev.* 287-288.

419 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 106.

420 Department of Justice *Guide to Bill C-45* 6 en Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 106-107.

dus nou op die wangedrag van die korporatiewe entiteit. Die feite van elke saak sal egter bepaal of die betrokke senior beampte redelike stappe gedoen het om die pleeg van ‘n misdaad deur ’n verteenwoordiger van die regspersoon te verhoed.[421]

Betreffende misdade waar ’n ander vorm van skuld as nalatigheid vereis word, kan die regspersoon ook strafregtelik aanspreeklik gestel word vir die strafregtelike gedrag van ’n senior beampte. Die *Criminal Code* het egter weggedoen met die tradisionele gelyktydigheidsbeginsel van die identifikasieteorie. Hiervolgens moes die vereiste skuld by die *directing mind* van die regspersoon teenwoordig gewees het tydens die pleeg van die gewraakte handeling. Die skuld kan egter nou gesoek word by ’n senior beampte van die regspersoon, terwyl die wederregtelike gedrag deur ’n verteenwoordiger, wat onder beheer van hierdie senior beampte staan, gepleeg word. Net soos in die geval van nalatigheidsmisdade, word daar ’n toesighoudingsplig op senior beamptes geplaas om alle redelike stappe te doen om te verseker dat die verteenwoordiger nie deelneem aan ’n misdaad nie. Senior beamptes kan hulle dus nie blind hou vir die gedrag van hulle ondergeskiktes nie.[422] Wat hier veral van belang is, is die feit dat die senior beampte nie hoef deel te neem aan die pleeg van die misdaad nie en ook nie met die nodige opset met betrekking tot die betrokke misdaad hoef te handel nie. Die regspersoon sal aanspreeklik gestel word indien die senior beampte bloot bewus is daarvan dat die verteenwoordiger deelneem aan die misdaad en eersgenoemde versuim om redelike stappe te doen om die pleeg van die misdryf te verhoed. Dus, hoewel die misdaad skuld in ’n ander vorm as blote nalatigheid vereis, kan die regspersoon aanspreeklik gestel word waar die senior beampte nalatig optree. Weer eens word die klem

---

[421] Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.* 385-388, Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 107 en Clough *Crim. L. Rev.* 286-289.

[422] Department of Justice *Guide to Bill C-45* 7 en Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 108.

geplaas op die vermoë van die regspersoon en sy senior beamptes om die gedrag van korporatiewe verteenwoordigers te beheer.[423]

Kragtens die Kanadese gemene reg kon die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid opdoen vir die gedrag van die *directing mind* waar die aard van die gedrag of die gevolg daarvan die regspersoon tot voordeel gestrek het. Daar word egter nou vereis dat die senior beampte spesifiek ten doel moes gehad het dat die regspersoon minstens ten dele bevoordeel word deur sy gedrag - derhalwe ’n meer beperkende benadering in as in die gemene reg. Dit mag moeilik wees om hierdie vereiste te bewys omdat misdade binne die korporatiewe konteks heel dikwels vir eiegewin gepleeg word.[424]

3.5.2.4 Die Amerikaanse *Model Penal Code*

In die VSA volg sommige state die formule wat vervat is in die *Model Penal Code* ten aansien van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[425] Hierdie strafkode is geïnspireer deur die *alter ego*-beginsel van die Engelse reg.[426] Die *Model Penal Code* maak voorsiening vir drie onderskeibare klasse misdrywe waarvoor ’n regspersoon strafregtelik aanspreeklik gestel kan word.[427] Wat vir die

423 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 108-109, Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.* 378-385. en Clough *Crim. L. Rev.* 289-293.

424 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 109. Sien ook die bespreking relevante bepalings van die Kanadese *Criminal Code* deur McPherson “Reforming the doctrine of attribution: a Canadian solution to British concerns?” 202-205.

425 Leigh *Mich. L. Rev.* 1515. Volgens hierdie skrywer volg die meeste state hierdie benadering na. Vir ’n oorsig van die herkoms van die *Model Penal Code* sien Dubber *Model Penal Code* 1-11 en vir ’n kriptiese opsomming van die benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in die *Model Penal Code*, sien dieselfde werk 125-126. Vir ’n nuttige opsomming van die regsposisie in die verskillende Amerikaanse state sien Ainslie *Am. Crim. L. Rev.* 126-142. Sien ook Bucy *Minn. L. Rev.* 1103-1105.

426 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 512.

427 Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 290-292. Die tweede groep misdade hou ook verband met misdrywe waarvoor *mens rea* vereis word. Hierdie is egter die gevalle waar dit duidelik die wetgewer se bedoeling was om regspersone wel aanspreeklik te stel. In hierdie gevalle geld die *respondeat superior* -beginsel. Sien in die A 2.07(5) *Model Penal Code* (Proposed Official Draft) 1962.verband Betreffende die derde groep word daar voorsiening gemaak vir gevalle van skuldlose aanspreeklikheid, waar dit nie nodig is vir die vervolging om skuld, of die

doeleindes van hierdie bespreking van belang is, is daardie misdrywe waarvoor *mens rea* vereis word, byvoorbeeld diefstal, bedrog en manslag. In hierdie gevalle blyk dit nie duidelik uit die misdaadskeppende wet dat die wetgewer dit ten doel gehad het dat regspersone ook spesifiek strafregtelik aanspreeklik gestel moet word vir die misdryf nie. In hierdie gevalle sal regspersone slegs aanspreeklikheid opdoen indien die misdaad gepleeg, gemagtig, beveel of roekeloos verdra is deur die direksie of deur ’n sogenaamde *high managerial agent* wat ten behoewe van die regspersoon binne sy diensbestek handel.[428] ’n *High managerial agent* word deur die *Model Penal Code* omskryf as ’n beampte of enige ander verteenwoordiger van die korporatiewe entiteit wat oor sodanige verantwoordelikhede beskik dat dit redelik aanvaar kan word dat hy die beleid van die regspersoon verteenwoordig.[429] Die president van ’n korporatiewe entiteit sal tipies as ’n *high managerial agent* beskou kan word. Dit is voorts nie nodig dat die president of die direkteure bewus moet wees van die bestaan van die kriminele gedrag nie. Dit is genoegsaam indien ’n verteenwoordiger aan wie die bevoegdheid toevertrou is om beheer uit te oefen oor die relevante aspek van die regspersoon se bedrywighede, die misdryf magtig of hom daarmee vereenselwig.[430]

3.5.2.5 Frankryk

Die korporatiewe aanspreeklikheidsmodel vervat in die Franse *Code Pénal* van 1992 is eweneens ’n variasie op die identifikasieleerstuk.[431] Die *Code Pénal* word aangevul deur ’n omsendbrief, wat uitgereik is deur die Franse Ministerie van Justisie, wat belangrike verduidelikings

---

bedoeling om die regspersoon te bevoordeel, te bewys nie. Dit vind hoofsaaklik aanwending by welsynsmisdade.

428 A 2.07(1)(c) *Model Penal Code* (Proposed Official Draft) 1962.

429 A 2.07(4)(c) *Model Penal Code* (Proposed Official Draft) 1962. Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.* 291. Sien ook Foerschler *Cal. L. Rev.* 1296.

430 Leigh *Mich. L. Rev.* 1516. Sien ook French *Collective and Corporate Responsibility* 179-180.

431 *Int’l & Comp. L. Q.* 507. A 121-2 van die *Code Pénal* bevat die voorskrifte in hierdie verband. Vir ’n toeganklike oorsig oor die Franse straf- en strafprosesreg sien Elliott *French Criminal Law*.

bevat met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone. Hierdie omsendbrief kan deur die howe gebruik word in die vertolking van die reg.[432] Dit is interessant om daarop te let dat daar reeds in hierdie omsendbrief aangedui word dat die howe nie ’n maklike taak sal hê om sommige van die bepalings vervat in die *Code Pénal* te vertolk nie![433]

Die belangrikste kenmerke van die *Code Pénal* met betrekking tot die onderwerp onder bespreking, is deur Orland en Cachera geïdentifiseer.[434] Die relevante gedeeltes van die bespreking deur die skrywers, ietwat aangevul deur sommige aspekte van hulle vertaling van die betrokke omsendbrief, asook ander perspektiewe, word vervolgens opgesom.

Alle regspersone, insluitende nie-winsgewende organisasies en selfs sekere staatsdepartemente en staatsbeheerde instellings kan strafregtelike aanspreeklikheid opdoen. Dit geld ook vreemde regspersone wat in Frankryk gevestig is. Die regspersoon kan as dader of medepligtige aangespreek word. Die persoonlike aanspreeklikheid van ’n amptenaar van die regspersoon is nie ’n voorvereiste vir die opdoen van aanspreeklikheid deur die regspersoon nie.[435]

Dit is belangrik om daarop te let dat daar géén algemene regsreël bestaan met betrekking tot die aanspreeklikheid van regspersone nie. Regspersone kan slegs strafregtelik tot verantwoording geroep word indien die misdaadskeppende bepaling voorsiening maak daarvoor dat regspersone hulle ook skuldig kan maak aan die betrokke misdryf. Die *Code Pénal* en ander resente wette vervat reeds ’n wye verskeidenheid misdade waarvoor regspersone strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen. Dit sluit onder andere in misdade met betrekking tot eiendom;

---

432 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 139. Die bepalings van hierdie omsendbrief is deur Orland en Cachera vertaal in Engels in voormelde artikel te 139-162.

433 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 147. A 121-2 van die *Code Pénal* bevat die voorskrifte in hierdie verband.

434 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 123-125.

435 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 123.

oneerlikheidsmisdade; misdade teen die volk, byvoorbeeld die wat verband hou met terrorisme; misdade met betrekking tot mededinging en kopieregskending en lugbesoedeling.[436] Oor die algemeen word die een of ander vorm van gedrag vereis deur ’n orgaan of ’n verteenwoordiger van die regspersoon alvorens daar sprake kan wees van strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon.[437] Organe is individue wat administratiewe of ander belangrike funksies ooreenkomstig die reg of die reëls van die regspersoon verrig. ’n Verteenwoordiger, daarenteen, verwys na ander persone soos tydelike administrateurs en likwidateurs. Slegs in baie beperkte omstandighede is die handeling van ’n orgaan of ’n verteenwoordiger nie ’n vereiste nie. Die onwettige gedrag moet geskied ten behoewe van of ter bevordering van die oogmerke van die regspersoon. Waar die misdryf bloot deur die verteenwoordiger of orgaan vir sy eie belang gepleeg word, sal die regspersoon nie aanspreeklikheid opdoen nie. Indien die wederregtelike gedrag van die orgaan of verteenwoordiger egter beide homself en die regspersoon tot voordeel strek, sal die regspersoon wel strafregtelike aanspreeklikheid opdoen.[438]

Die regspersoon kan egter in bepaalde gevalle aanspreeklik gestel word, selfs al is daar nie ’n konkrete voordeel vir die regspersoon nie. Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar ’n maatskappydirekteur diskrimineer teen ’n kandidaat in die aanstellingsproses.[439] Die ongemagtigde optrede van werknemers in die uitvoering van hulle pligte gee nie aanleiding tot die strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon nie.[440] Die handelinge van ondergeskikte werknemers kan nie strafregtelike aanspreeklikheid vir die regspersoon meebring nie, selfs nie in daardie gevalle waar daardie handelinge die regspersoon tot

---

436 Allens Arthur Robinson ‘*Corporate culture’* 24. Sien ook Beale en Saffat *Buff. Crim. L. Rev.*116, De Maglie *Wash. U. Global Stud. L. Rev.* 548, Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 124 en 143-146 en Koch *Strafrechtwissenschaft* 410-411.

437 A 121-2 *Code Pénal*, Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 124 en 147 en Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.*117.

438 Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.*117.

439 Pop *Criminal liability of corporations* 29.

440 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 124 en 147.

voordeel strek nie.[441] ’n Late en die versuim om behoorlike toesig te hou oor werknemers, kan in sekere beperkte omstandighede aanleiding gee tot aanspreeklikheid, onder meer waar die late of versuim lei tot die dood van ’n mens.[442]

Uit bogenoemde opsomming blyk dit dat die Franse *Code Pénal* slegs voorsiening maak vir ’n uiters beperkende model met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[443] Frankryk het hierdie beperkende benadering gevolg aangesien die Franse wetgewer nog sterk beïnvloed is deur die leerstukke wat sy aanvanklike afwysing van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid meegebring het. Die wetgewer wou skynbaar stappe ingestel het ten einde geleidelik erkenning te gee aan ’n meer omvattende model van dié vorm van aanspreeklikheid. Dit blyk dat politieke oorwegings egter ook hierdie beperkende benadering onderlê. Regspersone speel ’n invloedryke rol in die Franse samelewing en het daar sterk teenkanting gekom van korporatiewe entiteite met betrekking tot die daarstel van strafregtelike aanspreeklikheid in dié land.[444]

3.5.2.6 Kritiese beskouing van die identifikasieleerstuk

Die identifikasieleerstuk, soos in die Engelse reg toegepas en in ’n meer beperkende wyse in die Franse reg gevind word, is vatbaar vir ernstige kritiek. Volgens Pop[445] kan hierdie leerstuk slegs doeltreffend wees in gevalle waarin daar te make is met redelike klein entiteite waar slegs die prominente bestuurslede verantwoordelik is vir die besluitneming. Die

441 Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.*117-118 en Pop c*riminal liability of corporations* 28-29.

442 Orland en Cachera *Conn. J. Int’l L*. 124 en 147.

443 Stessens *Int’l & Comp. L. Q.* 507 beskryf die Franse model in sy regsvergelykende studie as die mees beperkende model van die jurisdiksies wat deur hom nagevors is. Sien ook Wagner “Corporate Criminal Liability” 5 en Leigh *Mich. L. Rev.* 1521 wat na hierdie model verwys as ’n streng (“rigorous”) vorm van die identifikasieleerstuk.

444 Pop *criminal liability of corporations* 36.

445 Pop *criminal liability of corporations* 32. Sien ook Kalima *SA Merc LJ* 347-348. Die komplekse aard van korporatiewe besluitnemingsprosesse word volledig onder 4.2 hieronder bespreek.

moderne maatskappy is egter ’n ingewikkelde verskynsel en baie ander persone is betrokke in die besluitnemingsproses. Korporatiewe verteenwoordigers wat belangrike besluite neem, maar nie sodanige posisie beklee dat hulle as die rigtinggewende wil van die regspersoon aangemerk kan word nie, bring nie aanspreeklikheid vir die regspersoon mee nie. Die moontlikheid bestaan ook dat regspersone op so ’n wyse gestruktureer kan word dat baie min belangrike besluite deur die topbestuur geneem word. Die identifikasieleerstuk vereis dat ’n individu aangewys word as die rigtinggewende wil van die regspersoon.[446] In *Attorney-General’s Reference (No 2)*,[447] wat voortgevloei het uit ’n treinramp in 1997, het ’n Engelse hof van appèl beslis dat ’n maatskappy in sake van strafbare manslag nie skuldig bevind kan word aan die pleeg van die misdryf indien die getuienis nie die skuld van ’n spesifieke menslike individu vir dieselfde misdaad bewys nie. Hierdie vereiste beperk dus die vervolging van regspersone, aangesien ’n komplekse entiteit gekenmerk word deur ’n verspreiding van verantwoordelikhede onder vele individue. Dit is derhalwe nie altyd moontlik om die individu, wie se gedrag en skuld geag word dié van die regspersoon te wees, te identifiseer nie.

Weens die streng beperkings van die identifikasiemodel is dit baie moeilik om regspersone skuldig te bevind aan misdade waarvoor die bestaan van *mens rea* ’n voorvereiste is.[448] Hierdie model van korporatiewe aanspreeklikheid hou dus nie rekening met die kompleksiteit van die korporatiewe struktuur nie en is die afskrikkingswaarde daarvan derhalwe laag.[449] Die vertrekpunt van die

---

446 Pop *Criminal liability of corporations* 32. Sien ook Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1187-1188.

447 *Attorney-General’s Reference* (No 2) [2000] 3 All ER 182.

448 Pop *Criminal liability of corporations* 32.

449 Pop *Criminal liability of corporations* 35. Gobert *Legal Studies* 395 verduidelik dit soos volg: “The identification model of corporate fault arguably fails to capture the complexity of the modern company. The responsibility for any given facet of a company’s operation may be distributed among a Vice-President titularly in charge of a whole, committees and working parties which formulate policy, middle-level managers responsible for implementing whatever policies are formulated, supervisors who oversee day-to-day activities, and on-line employees who carry out the physical tasks which must be performed. When a crime occurs, it may be

identifikasieleerstuk, naamlik dat daar na die gedrag van enkele belangrike individue gekyk moet word ten einde te bepaal of regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel moet word, misken dus die wyse waarop die moderne regspersoon funksioneer.[450] Die Engelse Regskommissie het dan ook by geleentheid daarop gewys dat daar teen 1996 slegs vier vervolgings in Engeland ingestel is teen korporatiewe entiteite weens manslag en dat slegs een van daardie vervolgings op 'n skuldigbevinding uitgeloop het.[451]

Gobert[452] wys daarop dat mense na groot maatskappye soos Ford en IBM verwys sonder om ag te slaan op spesifieke werknemers en beamptes van die maatskappy. Die doelstellings van so 'n maatskappy is nie noodwendig die doelstellings van 'n bepaalde individu of individue verbonde aan die maatskappy nie. Die doelstellings is ook nie noodwendig die som van die doelstellings van die direkteure, werknemers en ander beamptes van die maatskappy nie. As onafhanklike entiteit behoort 'n regspersoon direk aanspreeklik gestel te word vir strafregtelike gevolge wat voortvloei uit die bestuur van sy sake en nie slegs omdat aanspreeklikheid die maatskappy toegereken word nie. Voorts moet die regspersoon aanspreeklik gestel word vir die versuim om misdade, gepleeg deur individue waarvoor die maatskappy verantwoordelik is, te voorkom.

Die identifikasieleerstuk word onderlê deur 'n lukrake onderskeid tussen direkteure en senior beamptes van die regspersoon (die sogenaamde *directing minds*), aan die een kant en gewone werknemers aan die anderkant. Die leerstuk erken nie die ingewikkelde aard van die

---

a result of a breakdown in more than one phase of the company's operation. Policies may be misconceived, supervision may be lax, and execution may be faulty. Blame cannot be neatly tied to a single individual." Sien verder Hall, Johnstone en Ridgeway "Reflection on Reforms" 25-26.

450 Ferguson "Corruption and Criminal Liability" 14, Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 105-106 en Quaid *McGill L. J.* 97.

451 Law Commission *Report No 237* 4. Sien egter Clough *Crim. L. Rev.* 273 wat daarop wys dat daar tussen 1992 en 2005 34 werksverwante manslag vervolgings was en dat slegs ses daarvan op skuldigbevindings uitgeloop het. In al die gevalle waar skuldigbevindings uitgebring is, was die organisasies klein.

452 Gobert *Legal Studies* 396. Sien ook 4.2 hieronder.

besluitnemingsprosesse in groot maatskappye nie. Min direkteure in ’n groot maatskappy speel ’n aktiewe rol in die dag-tot-dag bestuur van die maatskappy en dit is ook onwaarskynlik dat die direkteur ’n werknemer sonder meer sal beveel om ’n misdaad te pleeg. Die direkteure en senior bestuurslede van ’n klein maatskappy sal derhalwe veel makliker as die *directing minds* aangewys kan word, terwyl dit veel moeiliker sal wees in die geval van direkteure en senior beamptes van groot maatskappye. Gobert maak derhalwe die opmerking dat een van die ironieë van die identifikasieleerstuk is dat dit ’n aanspreeklikheidsteorie daarstel wat die beste werk in gevalle waar dit die minste benodig word en die swakste werk in gevalle waar dit die meeste benodig word.[453] Daarbenewens het die Engelse howe die samevoegingsteorie, of teorie van kollektiewe kennis tot korporatiewe aanspreeklikheid, verwerp. Anders as in die Amerikaanse reg kan die skuld van verskeie individuele rolspelers dus nie saamgevoeg word om die skuld van die regspersoon te bepaal nie.[454] Selfs al sou die samevoegingsteorie erken word, sal dit nie die suksesvolle strafregtelike vervolging van regspersone vergemaklik nie, omdat die skuldige gedrag van gewone werknemers wat nie die *directing minds* van die regspersoon is nie, in elk geval nie kragtens die identifikasieleerstuk aan die regspersoon toegereken kan word nie.[455]

Bogenoemde gebreke in die Engelsregtelike identifikasiebenadering is treffend geïllustreer in sake van sogenaamde korporatiewe manslag in Engeland en Kanada. In 1987 het ’n veerboot in Engelse waters omgekantel en 193 mense is gedood. In die Sheen-verslag bevind die regter wat die ramp ondersoek het:

---

453 Gobert *Legal Studies* 401. In *National Rivers Authority v Alfred McAlphine Homes East* [1994] All ER 286 289 sê regter Morland, met verwysing na omgewingsmisdrywe: “In almost all cases the act or omission will be that of a person such as a workman, fitter or plant operative in a fairly low position in the hierarchy of the industrial, agricultural or commercial concern.” Sien ook Omerod *Criminal Law* 256. Sien ook 4.2 hieronder.

454 *R v HM Coroner for East Kent, ex parte Spooner* (1989) 88 Cr App R 10, Jefferson *J. Crim. L.* 109-113 en Gobert *Legal Studies* 395-396.

455 Jefferson *J. Crim. L.* 111.

> All concerned in management, from the members of the Board of Directors down to the junior superintendents, were guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness.[456]

Die maatskappy is strafregtelik vervolg, maar die saak is deur die verhoorregter aan die jurie onttrek en die maatskappy is ontslaan. Dit was onmoontlik om die *directing mind* aan te wys en die hof was nie gewillig was om die skuld van verskeie individue saam te voeg ten einde die regspersoon strafregtelik aanspreeklik te stel nie.[457] Hierdie voorval asook spoorwegrampe het aanleiding gegee tot die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007 ten einde gebreke in die identifikasieleestuk in sake van korporatiewe manslag aan te spreek.[458]

In 1992 het 26 mense weens ’n ontploffing in ’n Kanadese steenkoolmyn gesterf. Tydens ’n ondersoek na die ramp is bevind dat die omstandighede wat die ontploffing voorafgegaan het ’n ingewikkelde mosaïek was wat bestaan het uit positiewe handelinge, die versuim om te handel, foute, onbevoegdheid, sinisme, domheid en onbetrokkenheid. Alle aanklagte van manslag teen die myn is egter laat vaar. Dit het gelei tot groot openbare ontevredenheid weens die onvermoë van die regstelsel om individue en die regspersoon tot verantwoording te roep. Hierdie mynramp was die katalisator tot die wysiging van die Kanadese *Criminal Code*, soos hierbo na verwys, ten einde die identifikasieleerstuk wesenlik uit te brei.[459] Die swakhede verbonde aan die identifikasieteorie het dan ook gelei tot die herbesinning oor gepaste

---

456 Sheen Report, *MV Herald of Free Enterprise* (Report No 8974, Department of Transport) 1987 par 14. Sien ook Jefferson *J. Crim. L.* 111.

457 Jefferson *J. Crim. L.* 109-110. Sien ook Wells *Negotiating Tragedy* 25-39 waarin die agtergrond tot en gevolge wat voortgespruit het uit hierdie saak bespreek word,

458 Griffin *J. Crim. L.* 151-153, Jefferson *J. Crim. L.* 108-109 en Wells *SALJ* 648-649. Hierdie Wet word onder 4.5 hieronder, bespreek. Sien ook Wells *Legal Studies* 71-84 vir ’n oorsig oor geregtelike doodsondersoeke en strafregtelike vervolgings wat verband hou met korporatiewe manslag in die Engelse reg.

459 Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* 101-102. Die Kanadese *Criminal Code* in die verband is bespreek onder 3.5.2.3.

modelle vir die strafregtelike aanspreeklikstelling van regspersone en die ontwikkeling van die teorie van ware korporatiewe skuld wat te vinde is in die korporatiewe kultuur van die regspersoon.[460]

In *R v British Steel plc*[461] is ’n regspersoon middellik aanspreeklik gestel vir die oortreding van welsynswetgewing wat vir skuldlose aanspreeklikheid voorsiening gemaak het. ’n Engelse hof het daarop gewys dat dit baie maklik is vir groot industriële maatskappye wat gevaarlike projekte onderneem om aan te voer dat die *directing mind* of senior bestuur nie betrokke was by die pleeg van die misdryf nie.[462] Indien *mens rea* egter ’n voorvereiste vir ’n skuldigbevinding aan die misdryf is, kan die middellike aanspreeklikheidsbenadering nie in die Engelse reg aangewend word nie en die regspersoon kan dus maklik strafregtelike aanspreeklikheid ontduik.

Daarbenewens misken die identifikasieteorie die feit dat sommige handelinge die resultaat is van beleidsbeginsels en ander waardes van die regspersoon, wat moeilik toe te skryf is aan die gedrag van ’n besondere individu verbonde aan die regspersoon.[463] ’n Verdere punt van kritiek wat soms uitgespreek word, is dat die skuld van die *directing mind* sonder meer as die skuld van die regspersoon aangeteken word en dat die feit dat die regspersoon ’n nie-menslike entiteit is wat sy eie unieke struktuur en manier van funksionering het dus nie behoorlik verreken word nie.[464]

Die benadering van die Kanadese *Criminal Code* is egter ’n positiewe ontwikkeling wat baie ver gaan om die gebreke in die tradisionele Engelsregtelike identifikasiebenadering aan te spreek. Hierdie wetgewing gee erkenning aan die belangrike werklikheid dat die besluitnemingsprosesse in die moderne korporatiewe entiteit

---

460 Ferguson “Corruption and Corporate Criminal Liability” 15 en Wells “Criminal Responsibility of Legal Persons” par 8.2. Sien ook Hoofstuk 4.

461 *R v British Steel plc* [1995] 1 WLR 1356.

462 *R v British Steel plc* [1995] 1 WLR 1356 1763.

463 Ferguson “Corruption and Corporate Criminal Liability” 14.

464 Ferguson “Corruption and Corporate Criminal Liability” 15.

gefragmenteerd is. Namate die regspersoon groei, word meer mense verbonde aan die regspersoon betrokke by die maak van besluite en word die besluitnemingsbevoegdhede van 'n enkele persoon minder. Ingevolge die Kanadese *Criminal Code* kan die kollektiewe gedrag van individue verreken word ten einde die regspersoon strafregtelik aanspreeklik te stel. Daarbenewens is dit ook makliker om groter regspersone, waarin dit ingevolge die tradisionele identfikasiebenadering baie moeilik sou wees om die *directing mind* aan te wys, tot verantwoording te roep.[465] Anders as die tradisionele identifikasiebenadering, waarin daar gesoek is na die *directing mind* wat die beleid van die regspersoon rig, is die fokus nie meer op beleidsbesluite nie, maar op die bestuur en operasionele beheer oor korporatiewe aangeleenthede. Algemene beleid, waarvan die vereiste van wetsgehoorsaamheid deel mag vorm, is goed, maar waardeloos as die standaarde wat deur die beleid daargestel word nie nagekom word nie. Dit is juis die gebrek aan effektiewe operasionele bestuur wat lei tot gedrag wat skadelik is vir die mens en die omgewing.[466]

In Hoofstuk 4 word die ingewikkelde struktuur en besluitnemingsprosesse van moderne entiteite met verwysing na die organisasieteorie in meer detail bespreek.[467]

3.6 Gevolgtrekking

Alle state erken nie die beginsel dat regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel kan word nie. Dit beteken egter nie dat regspersone in daardie state nie publiekregtelik tot verantwoording geroep kan word nie. In sommige state, soos Duitsland en Italië, word daar van administratiewe sanksies gebruik gemaak om regspersone te bestraf. Hierdie sanksies, hoewel dit finansieel gevoelig vir die regspersoon kan

---

465 MacPherson "Reforming the doctrine of attribution: a Canadian solution to British concerns?" 207-208.

466 MacPherson "Reforming the doctrine of attribution: a Canadian solution to British concerns?" 205.

467 Sien veral 4.2 hieronder.

wees, reflekteer egter nie dieselfde morele verontwaardiging as strafregtelike sanksies nie.

Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het veel vinniger in die Anglo-Amerikaanse stelsels as in die kontinentale regstelsels ontwikkel, veral weens die remmende effek wat meegebring is deur die aanhang van die leerstuk *societas delinquere non potest* in laasgenoemde stelsels, waarvolgens slegs individue strafregtelik kan handel en met die skuldverwyt getref kan word. In die Anglo-Amerikaanse stelsels is die volwaardige erkenning van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone egter gedryf deur die industriële rewolusie en die daarmee gepaardgaande erkenning van die invloedryke rol van regspersone in die moderne samelewing. Sedert die middel van die twintigste eeu word daar egter ook toenemend erkenning gegee aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Europa, hoewel meer beperkend as in die Engelssprekende stelsels.

In die federale regstelsel van die VSA, vorm middellike aanspreeklikheid die grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid. ’n Verteenwoordiger of werknemer van die regspersoon, wat binne sy diensbetrekking handel met die oogmerk om die regspersoon te bevoordeel, bind die regspersoon deur sy optrede. In die Engelse reg, weer, sal middellike aanspreeklikheid die grondslag vorm vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid hoofsaaklik by tipiese welsynsmisdade waarvoor skuld nie ’n voorvereiste vir ’n skuldigbevinding aan die misdaad is nie. Pragmaties gesien, is die voordeel van die middellike aanspreeklikheidsbenadering daarin geleë dat regspersone gedwing word om doeltreffende maatreëls in plek te stel ten einde te verseker dat werknemers en verteenwoordigers van die regspersoon wetsgehoorsaam optree. Die nadeel is dat die regspersoon aanspreeklik gestel kan word nieteenstaande hierdie maatreëls en dat onskuldige werknemers en aandeelhouers benadeel kan word indien die regspersoon gestraf word. Op ’n meer teoretiese vlak erken hierdie benadering nie die ware aard van die regspersoon

nie, aangesien korporatiewe beleid, en nie soseer die optrede van ’n individu nie, in veral groot korporatiewe entiteite die rigting aangee.

Die identifikasiebenadering kom daarop neer dat die gedrag en die wilsbesluite van senior bestuursbeamptes van die regspersoon (die sogenaamde *directing minds*) geag word die gedrag en wil van die regspersoon te wees. Hierdie is die benadering van die Engelse reg met betrekking tot die meeste misdade waarvoor skuld vereis word. Die benadering is ook deur die Kanadese gemene reg gevolg en word in sekere gevalle in sommige Amerikaanse state aangewend. Ook Frankryk, waar daar eers relatief onlangs begin wegbeweeg is van die nie-erkenning van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, gebruik hierdie model, maar op ’n baie beperkende manier. Alhoewel hierdie benadering erkenning daaraan verleen dat dit die regspersoon is wat handel, is dit in groot maatskappye uiters moeilik om die *directing mind* in ’n bepaalde geval aan te wys. Veral groot korporatiewe entiteite kan op so ’n wyse gestruktureer word dat dit maklik word om aanspreeklikheid te ontduik, selfs waar dit vasstaan dat ’n samevoeging van onverantwoordelike gedrag deur bestuur en werknemers, én korporatiewe beleid wat veel te wense oorlaat, byvoorbeeld gelei het tot enorme skadelike gevolge vir die mens of die omgewing. Juis weens die tekortkominge wat die tradisionele identifikasieteorie inhou, het die Kanadese en, wat manslag-sake betref, die Engelse wetgewers ingegryp ten einde die toepassing van die identifikasieleerstuk aansienlik uit te brei. Hierdie en ander nuwe benaderings begin leun na die erkenning van die idee dat die korporatiewe identiteit of kultuur van die regspersoon as grondslag van sy strafregtelike aanspreeklikheid moet dien, ’n onderwerp wat volledig in die opvolgende hoofstuk hanteer word.

Hoofstuk 4

Korporatiewe identiteit as grondslag vir aanspreeklikheid

4.1 Inleiding

In die voorafgaande hoofstuk is gewys op die gebreke wat gepaardgaan met die toerekening van die gedrag en skuld van individue aan regspersone ten einde laasgenoemde strafregtelik aanspreeklik te stel. Die middellike aanspreeklikheidsbenadering kan onder meer tot gevolg hê dat die regspersoon vir die onverantwoordelike optrede van ’n werknemer gestraf word, nieteenstaande die feit dat die regspersoon alle redelike stappe gedoen het om die pleeg van enige misdaad te voorkom. In die proses kan aandeelhouers en onskuldige werknemers ook ernstig benadeel word. Daar kan beswaarlik van groot regspersone verwag word om die gedrag van elke individuele werknemer deurgaans te monitor. Die afskrikkingswaarde vir regspersone wat op hierdie basis aanspreeklik gestel word, is ook nie noodwendig baie hoog nie. Waarom die nodige veiligheidsmaatreëls in plek stel as die regspersoon, ongeag daardie maatreëls, in elk geval aanspreeklik gestel word? Daarbenewens is die oorsprong van middellike aanspreeklikheid daarin geleë dat ’n siviele vonnis doeltreffend afgedwing behoort te word teen ’n solvente skuldenaar, synde die werkgewer, wat gewoonlik in ’n beter vermoënsposisie is as die werknemer. Middellike aanspreeklikheid vorm dan ook slegs in hoogs uitsonderlike gevalle die grondslag vir individuele strafregtelike aanspreeklikheid.[468]

Betreffende die identifikasieleerstuk, waarvolgens die gedrag en skuld van slegs ’n senior bestuurder verbonde aan die regspersoon die regspersoon toegereken word, is onder andere daarop gewys dat die leerstuk die ware aard van moderne regspersone met hul ingewikkelde en veelvlakkige besluitnemingsprosesse ontken. Vervolgings in Engelssprekende jurisdiksies waarin hierdie benadering gevolg is, was

[468] Sien 3.5.1.4 hierbo.

selde suksesvol omdat dit baie moeilik en dikwels onmoontlik is om so ’n senior bestuurder aan te wys. Dit lei tot groot openbare ontevredenheid omdat regspersone nie doeltreffend tot verantwoording geroep word weens sterftes en omvangryke skadelike gevolge voortspruitend uit hul bedrywighede nie.[469]

Die vraag wat derhalwe ontstaan is of daar ’n werkbare, maar ook ’n eties en juridies verantwoordbare teorie, bestaan wat nie bloot die oordrag van die gedrag en skuld van ’n individu aan die regspersoon behels nie, maar wat eerder die ware aard van moderne regspersone weerspieël.[470] Hierdie probleem is by geleentheid beskryf as “the blackest hole in the theory of corporate criminal law.”[471]

Hierdie probleem lê die spanningsveld tussen die individualisme of nominalisme, aan die een kant, en die realisme, aan die ander kant, bloot.[472] Vir individualiste bestaan regspersone uit samevoegings van individue. Vir die realiste is die bestaansreg van regspersone onafhanklik van hul samestellende individue en word dit beklee met ’n unieke (en vir sommige realiste, ’n morele) persoonlikheid.[473] Volgens Fisse en Braithwaite[474] versuim die individualistiese benadering om die

469 Sien 3.5.2.5 hierbo. Die aard van korporatiewe besluitnemingsprosesse word ook in groter detail aangeraak onder 4.2 hieronder.

470 Sien in die verband Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1183 en Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 504. Schudt *Business Ethics Quarterly* 711 wys daarop dat regspersone entiteite is wat verskil van die individue wat in hulle diens staan. Mense tree anders op in diens van regspersone as wat hulle by hulle huise sal optree omdat daardie gedrag nie werklik die van die individu is nie, maar die van die regspersoon in wie se diens hulle staan.

471 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1183.

472 Sien 2.5.3.2 hierbo rakende die streng individualistiese benadering van Von Savigny en 2.5.3.3 rakende die regspersone as reële entiteite.

473 Fisse en Braithwaite *Sydney L. R.* 474-476, Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 680-681, Soares *Journal of Business Ethics* 144 en Quaid *McGill L. J.* 33. Sien ook French *Collective and Corporate Responsibility* 1-13. Vir ’n gedetailleerde en kritiese bespreking van metodologiese individualisme as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid sien Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 17-58. Sien ook Colvin *Crim. L. F.* 2 en 23.

474 Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev* 474. In hierdie verband skryf French *Collective and Corporate Responsibility* viii: “The twentieth century individualist, however, resides in a social world the forefathers of the theory could not have even imagined. The doctrine of the tradition rides a collision course with the reality

besondere korporatiewe aard (*corporateness*) van korporatiewe gedrag en korporatiewe skuld behoorlik te verreken.

Friedman[475] som die benadering van die realisme soos volg op:

> All corporations are not alike. Each corporation has its own culture, its own way of training employees, its own preferred practices. These aspects of corporate life have a cumulative weight, and the institutionalized relationships and practices of each corporation collectively denote a unique character. And so we tend to speak of corporations as 'real entities' in ordinary language and in moral discourse, and to describe their *personae* as we would an individual's personality - as staid or flexible, welcoming or cold, even good or bad.

Die teorie dat regspersone direk strafregtelik aanspreeklik gestel word op grond van hul besondere identiteit is 'n redelike onlangse ontwikkeling wat veral in die Amerikaanse regsliteratuur op die voorgrond geplaas is. Die verskillende voorstelle in hierdie verband is nie noodwendig eenvormig van aard nie en doen ook nie telkens 'n omvangryke en gedetailleerde model vir hierdie vorm van aanspreeklikheid aan die hand nie. Elke voorstel bied eerder 'n breë raamwerk met inagneming van die betrokke kommentator se siening oor die aard van moderne regspersone.[476]

Dit is egter ook belangrik om daarop te let dat hierdie benadering nie slegs binne die domein van die regsfilosofie bly nie, maar dat wetgewers ook stappe gedoen het ten einde die onbevredigende resultate van die tradisionele grondslae van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid te oorkom en inslag te gee aan die korporatiewe eie-identiteit benadering. In Hoofstuk 3 is daarop gewys dat die Kanadese wetgewer

---

of corporate entities that today define and maintain human existence within the industrialized world."

475 Friedman *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 847. Sien ook Parker *Journal of Law and Society* 227-228 en Sims en Spencer "Understanding Corporate Misconduct" 9 skryf in die verband: "An organizational atmosphere that condones unethical behavior is a major contributor to misconduct. According to one study even employees with high ethical standards may stray in a climate that rewards unethical behavior."

476 Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 677. Sien ook die bespreking onder 4.3 hieronder en Colvin *Crim. L. F.* 23-24.

ingegryp het en afgewyk het van die streng Engelsregtelike identifikasiebenadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid deur voorsiening te maak vir 'n benadering wat fokus op die verantwoordelikhede van die regspersoon. Daar is nie heeltemal weggedoen met die identifikasieleerstuk nie, maar dit is eerder aansienlik uitgebrei.[477] Voorts is uitgewys dat die howe in Engeland die behoefte aan 'n soepeler benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid erken het.[478]

In 2008 is daar in die Verenigde Koninkryk wetgewing in werking gestel ingevolge waarvan regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel kan word vir korporatiewe manslag. Die beleid, stelsels en houding van die aangeklaagde regspersoon kan hiervolgens verreken word ten einde die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone vir die misdaad van korporatiewe manslag vas te stel. Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007 het duidelik ten doel gehad om die gebreke in die identifikasieleerstuk aan te spreek. Dit blyk egter dat Australiese federale wetgewing die toon aangee met betrekking tot die idee dat die korporatiewe identiteit of kultuur van regspersone kan dien as grondslag vir hul strafregtelike aanspreeklikheid. Hierdie ontwikkelings word hieronder in groter detail bespreek.[479]

In hierdie hoofstuk word dan die aard en toepassing van direkte strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone, gebaseer op hierdie unieke korporatiewe identiteit, onder die vergrootglas geplaas. Die organisasieteorie en regsfilosofie wat hierdie benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid onderlê, word eerstens oorweeg.[480] Die regsposisie in die federale regstelsel van Australië, soos vervat in die *Criminal Code Act* van 1995, kom daarna aan die

[477] Sien 3.5.2.3 hierbo.
[478] Sien 3.5.2.2 hierbo, veral die bespreking van die uitspraak *Meridian Global Funds Asia Ltd v Security Commission* [1995] 2 AC 500.
[479] Sien 4.3 hieronder.
[480] Sien 4.4 en 4.5 hieronder.

beurt.[481] Hierna word die regsposisie met betrekking tot korporatiewe manslag in Engeland, Wallis, Skotland en Noord-Ierland, soos weerspieël in die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007, bespreek.[482]

Hier word gepoog om antwoorde op die volgende navorsingsvrae te verskaf:

1. Wat is die teoretiese grondslag vir korporatiewe identiteit as basis vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone?
2. Hoe word die korporatiewe identiteitsteorie hanteer in wetgewing?

4.2 Organisasieteorie en die reg

Die teorie dat die skuld van regspersone in hul eie identiteit en interne strukture gesoek behoort te word, is gebaseer op die idee dat regspersone eintlik wesens in eie reg is en dat dit oor ’n eie karakter, onafhanklik van menslike individue beskik. Hierdie idee is algemeen te vinde in die werke van filosowe, bedryfsetici, organisasieteoretici en bedryfsielkundiges.[483]

---

481 Sien 4.4 hieronder.

482 Sien 4.5 hieronder.

483 Sien in die verband Bagraim *SA Journal of Psychology* 43, Bellingham ea *The Corporate Culture Sourcebook* 1-206, Chen, Sawyers en Williams *Journal of Business Ethics* 856-858, Foerschler *Cal. L. Rev.* 1300-1302, French *Corporate Ethics* 18-30, French *American Philosophical Quarterly* 207- 215, Goodpaster *Conscience and Corporate Culture* 1-260, Helas en Morris *The Values of the Enterprise Culture* 1-289, Kitson en Campbell *The Ethical Organisation* 97-116, Ott *The Organizational Culture Perspective* 1-198, Phillips 1995 *Business Ethics Quarterly* 555-571, Phillips 1992 *Business Ethics Quarterly* 436-454, Scott *Business Ethics Quarterly* 33-55, Silver *American Philosophical Quarterly* 279-291, en Soares *Journal of Business Ethics* 143-150. French *Collective and Corporate Responsibility* xii beskou die besigheidsetiek as die teoretiese grondslag van korporatiewe aanspreeklikheid. Baysinger *B.U.L. Rev.* 346 omskryf organisasieteorie soos volg: “Organization theory is the subdiscipline of management theory which studies how organizational structures evolve adaptively and how these adaptations affect organizational performance.”

Foerschler[484] wys daarop dat die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van korporatiewe entiteite alleenlik doeltreffend kan wees indien dit gebaseer is op ’n behoorlike begrip van die aard van korporatiewe besluitnemingsprosesse en ’n begrip van die interne strukture van die korporatiewe entiteite. Wanneer teorieë wat verband hou met die aard van organisasies in ag geneem word, word dit duidelik dat dit feitlik onmoontlik is om korporatiewe gedrag uitsluitlik in verband te bring met die skuld van individue verbonde aan die organisasie. Korporatiewe gedrag is meestal die gevolg van veel meer as die blote samevoeging van die besluite van ’n aantal individue. Dit is eerder die gevolg van ’n ingewikkelde mosaïek van individuele keuses, vasgestelde institusionele prosedures en die struktuur eie aan die betrokke korporatiewe entiteit. Korporatiewe gedrag en beleid moet dus beoordeel word teen die agtergrond van die korporatiewe struktuur as ’n geheel. Dit beteken nie dat korporatiewe gedrag nooit met die keuses wat deur individue uitgeoefen word in verband gebring kan word nie, maar dit is nie noodwendig of uitsluitlik die geval nie. Foerschler[485] kom dus tot die gevolgtrekking dat die reg die korporatiewe struktuur moet beskou as “an intentional agent in and of itself.”

Die sosioloë Ermann en Lundmann[486] het, met verwysing na empiriese literatuur in hierdie verband, die volgende elemente van korporatiewe afwykende gedrag (*organizational deviance*) geïdentifiseer:

(i) Die gedrag wyk af van die norme van daardie korporatiewe rolspelers wat nie deel vorm van die betrokke korporatiewe entiteit nie.

(ii) Die afwykende gedrag word ondersteun deur die norme wat toepassing vind in die betrokke organisasie of ’n afdeling daarvan.

---

484 Foerschler *Cal. L. Rev.* 1302.

485 Foerschler *Cal. L. Rev.* 1302-1303.

486 Ermann en Lundman *The Sociological Quarterly* 56-58.

(iii) Die gedrag is bekend aan en word ondersteun deur die administrasie wat die organisasie oorheers (*dominant administrative coalition*). Hierdie kennis en ondersteuning kan enersyds 'n aktiewe vorm aanneem deurdat dit byvoorbeeld die betrokke gedrag uitdruklik aanmoedig of verberg. Andersyds kan dit passief wees deurdat daar nie stappe gedoen word om te voorkom dat daar nie aan die eksterne norme (waarna in (i) hierbo verwys is) voldoen word nie.

(iv) Die lede van die organisasie is sodanig aangepas dat hulle hul vereenselwig met die betrokke afwykende gedrag.

Uit bogenoemde blyk dit ook dat die klem op die gedrag van die organisasie, eerder as die gedrag van 'n individu geplaas word en dat die organisasie bydra om die gedrag van die individu te vorm.

Volgens Gobert[487] is die idee dat 'n kollektiewe entiteit met 'n bewussyn beklee word nie vreemd aan die reg nie. As voorbeeld wys hy daarop dat die howe dikwels die bedoeling van die wetgewer moet vasstel. Dit geskied nieteenstaande die feit dat nie elke lid van die wetgewer die aanneming van die betrokke wet ondersteun het nie en daar nie noodwendig gedeelde insigte in die aard en omvang van die wetgewing onder die lede van die wetgewer bestaan nie. Net soos die bedoeling van die wetgewer vasgestel word uit 'n vertolking van die betrokke wet, net so kan die korporatiewe bewussyn vasgestel word met verwysing na die korporatiewe beleid.[488]

---

[487] Gobert *Legal Studies* 408. Sien ook Phillips 1992 *Business Ethics Quarterly* 448-454.

[488] Gobert *Legal Studies* 408.

Lederman[489] verskaf waarskynlik een van die raakste beskrywings vir die grondslag van hierdie vorm van aanspreeklikheid en hy noem dit die eie-identiteit model (*self-identity model*):

> The chief assumption underlying the self-identity model of corporations is that a large organization is not only a collection of people who shape it and activate it, but also a set of attitudes and positions, which influence, constrain, and at times even define the modes of thinking and behavior of the people who populate it.

Die skuld van regspersone, in die regstegniese sin, word dan ook gevind in hierdie korporatiewe identiteit, beleid, karakter, kultuur of etos.[490]

Die opkoms van hierdie aanspreeklikheidsteorie kan aan 'n aantal verwikkelinge toegeskryf word. Die eerste verwikkeling hou verband met die komplekse aard van moderne regspersone. Die ingewikkelde en veelvlakkige aard van besluitnemingsprosesse van regspersone het tot 'n herbesinning gelei oor die vraag of individualistiese skuldteorieë toereikend is. Tweedens hou dit verband met die sterk opkoms van kollektiewe teorieë van regs- en sosiaalwetenskaplikes wie die klem laat val op die identiteit en die regte en verpligtinge van groepe. Voorts neig interdissiplinêre navorsing, wat byvoorbeeld ondersoek instel na die sosiale en ekonomiese konteks waarbinne die reg funksioneer, ook om hierdie benadering te ondersteun.[491]

Lederman[492] identifiseer twee uitgangspunte waarop die eie-identiteitsmodel gebaseer is. Die eerste is dat die eie-identiteit van die regspersoon 'n invloed het op die mate waarin die regspersoon regsvoorskrifte nakom. Die identiteit van die regspersoon word vasgestel met verwysing na die beheer- en moniteringsmeganismes wat

---

489 Lederman *Buff. Crim. L. Rev*. 686. Sien ook Baysinger *B.U.L. Rev.* 346-360, Macey *B.U.L. Rev.* 329-330 en Scott *Business Ethics Quarterly* 34.

490 Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 686. Baysinger *B.U.L. Rev.* 360 merk in hierdie verband op: "An organization's internal control systems can subtly shape an individual's opportunities so that organizational crimes are committed virtually out of necessity."

491 Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 684-686 en Coffee *Va. L. Rev.* 1109-1112.

492 Lederman *Buff. Crim. L.Rev.* 690.

dit in plek stel, asook die daarstelling van ’n algemene etos en ’n bepaalde werksklimaat. Hierdie faktore kan enersyds die nakoming van regsvoorskrifte aanmoedig. Andersyds kan dit nalatige en selfs opsetlike regsongehoorsaamheid aanmoedig. Die tweede uitgangspunt is dat die identiteit van die regspersoon inderdaad bepaalbaar is en dat korporatiewe gedrag voorspelbaar is. Die model kan dus met die idee van selfbeheersing in verband gebring word en derhalwe ook met regsaanspreeklikheid. ’n Persoon of entiteit kan slegs aanspreeklikheid opdoen indien dit ’n keuse kan maak tussen verskillende gedragsmoontlikhede. Die entiteit moet dus ook vatbaar wees vir verandering.[493]

Hierdie benadering verreken die feit dat die gevestigde en stabiele element van die regspersone te vinde is in hul tradisies en struktuur. Die wisseling van mense binne die organisasie bring nie wesenlike veranderings in die gedrag en prosesse van die organisasie mee nie. Individue verbonde aan organisasies pas dikwels aan ten einde die doelwitte van die organisasie te bereik, ooreenkomstig die posisie wat hulle in die organisasie beklee. Korporatiewe beleid en gevestigde gebruike lê trouens dikwels die menslike vryheid van bestuurders en werknemers aan bande.[494] Die korporatiewe identiteit bly egter stabiel. Die korporatiewe identiteit is wel vatbaar vir wysiging, maar dit vereis ’n doelbewuste en aktiewe poging.[495]

Daar kan onderskei word tussen ’n dominante of oorheersende korporatiewe kultuur, aan die een kant en subkulture, aan die ander kant. Die oorheersende kultuur reflekteer die belangrikste waardes van die organisasie wat gedeel word deur die belangrikste lede van die

---

493 Lederman *Buff. Crim. L.Rev.* 690.

494 Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 688. Sien ook *Bucy Minn. L. Rev.* 1123-1127 en Friedman *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 852.

495 Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 691. Heine *St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J.* 182 som die benadering soos volg op: “It is no longer a question of personification of responsibility for individual faulty decisions of managers, but rather of recognizing a type of organizational blame on the part of the entity for neglecting its duty to concern itself adequately with the balancing of risks which arise with the establishment and operation of a complex system.”

organisasie.[496] Werner[497] beskryf dit as "shared beliefs, values and feelings." Dit beteken egter nie dat organisasies oor slegs een identifiseerbare kultuur beskik nie. Subkulture ontwikkel vanuit die oorheersende kultuur en weerspieël algemene probleme en ervarings waarmee lede van die organisasie gekonfronteer word. Verskillende subkulture ontstaan dikwels as gevolg van die bestaan van verskillende departemente in een organisasie, asook vanweë die geografiese verspreidheid van die organisasie.[498] Werner[499] som die belang van die organisasiekultuur soos volg op:

(i) Dit skep 'n korporatiewe identiteit waardeur een organisasie van 'n ander onderskei kan word.

(ii) Dit verleen 'n unieke identiteit aan lede van 'n organisasie.

(iii) Indien lede van die organisasie hulle vereenselwig met die organisasiekultuur, lei dit tot groter toewyding ten einde die doelstellings van die organisasie te bereik.

(iv) Die organisasiekultuur dien as riglyn vir werknemers met betrekking tot aanvaarbare gedrag en houdings, veral wanneer besluite gemaak en probleme opgelos moet word.

(v) Dit bring stabiliteit in die organisasie en emosionele sekuriteit vir sy lede mee.

(vi) Dit dien as maatstaf vir die evaluering en aanspreek van onaanvaarbare gedrag en vir die beloning van gedrag wat deur die organisasie goedgekeur word.

Dit is belangrik dat die reg begrip moet toon vir die interne struktuur en komplekse besluitnemingsprosesse wat in die moderne regspersoon voorkom. Slegs dan kan dit ontwikkel om meer realisties met regspersone om te gaan. Voorts sal dit vir korporatiewe besluitnemers ook makliker wees om binne die grense van die reg te funksioneer

---

496 Werner "Organisational culture" 24.
497 Werner "Organisational culture" 24.
498 Werner "Organisational culture" 24. Sien ook Hatch en Cunliffe *Organization Theory* 176.
499 Werner "Organisational culture" 24.

indien die korporatiewe werklikheid die grondslag vorm vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone.[500]

In ’n studie deur Paternoster en Simpson[501] is bevind dat korporatiewe werknemers aangedui het dat hulle die pleeg van misdade ter bevordering van die belange van die korporatiewe entiteit meer geredelik sal oorweeg indien die betrokke gedrag algemene praktyk in die entiteit is en daarom deur die bestuurstrukture geduld en stilswyend goedgekeur word. Hulle het bevind dat, waar individue korporatiewe misdade pleeg, daardie individue beïnvloed word deur die konteks van hulle diens. Hulle besluite om misdade te pleeg word beïnvloed deur risiko’s en voordele verbonde aan die misdaadpleging, die risiko’s en voordele vir die betrokke maatskappy en die aanwesigheid of afwesigheid van maatreëls in die maatskappy om misdaad aan te moedig.[502] Parker[503] maak die volgende treffende opmerking in hierdie verband:

> Corporate decisions are often immoral, illegal or just bad, because although many individuals are involved in making them, none feels personal responsibility for the outcome.

In organisasieteorie word daar onderskei tussen drie prominente modelle van korporatiewe besluitneming. Die rasionele rolspeler-model (*rational actor model*) is gebaseer op twee uitgangspunte. Die eerste is dat korporatiewe gedrag beskou moet word asof dit deur die besluit van ’n enkele rolspeler, te wete die korporatiewe entiteit, geïnspireer is. Die besluitnemingsproses word gemotiveer deur korporatiewe probleme en gelei deur korporatiewe waardes. Die gedrag van korporatiewe werknemers word as voldoende eenvormig beskou ten einde hul individuele gedrag saam te voeg as die gedrag van die korporatiewe

---

500 Kriesberg *Yale L. J.* 1100.

501 Paternoster en Simpson *Law and Society Review* 572.

502 Paternoster en Simpson *Law and Society Review* 552. Sien ook Van Zyl *Acta Criminologica* 24 wat die belangrikheid daarvan dat etiek by mensehulpbronnebestuur geïnkorporeer moet word beklemtoon sodat werknemers deel kan word van ’n etiese instelling.

503 Parker *Journal of Law and Society* 227.

entiteit. Die tweede uitgangspunt is dat korporatiewe gedrag as rasioneel beskou moet word, asof die entiteit 'n keuse uitgeoefen het na oorweging van al die moontlikhede tot sy beskikking ten einde sy waardes doeltreffend na te streef.[504]

Die tweede model, synde die organisasieproses-model (*organizational process model*) beskou die korporatiewe entiteit as 'n samevoeging van besluitnemingseenhede wat losweg met mekaar verbind is. Die navorsingsafdeling, vervaardigingsafdeling en bemarkingsafdeling van die entiteit is voorbeelde van sulke besluitnemingseenhede. Hierdie entiteite funksioneer binne die raamwerk van korporatiewe riglyne. Weens die omvang en ingewikkelde aard van korporatiewe bedrywighede oefen elke eenheid 'n mate van selfbestuur uit oor sy werksaamhede. Sekere belangrike korporatiewe bedrywighede is egter sodanig belangrik dat dit nie deur 'n enkele besigheidseenheid hanteer kan word nie. In hierdie gevalle moet die uitvoerende gesag van die korporatiewe entiteit ingryp ten einde die bedrywighede van die verskillende besigheidseenhede te koördineer. Die gedrag van die uitvoerende besluitnemingseenhede word egter gerig deur reeds bestaande organisasieroetines. Wanneer 'n bedryfseenheid met 'n probleem gekonfronteer word, verwys dit eenvoudig na die gevestigde en standaard bedryfsprosedures ten einde die probleem op te los. Hierdie bedryfsprosedures kan op verkillende maniere gevestig word. Sommige word gevind in mondelinge en geskrewe aanwysings waarin die korporatiewe praktyke uiteengesit word wat deur werknemers in bepaalde posisies gevolg moet word wanneer hulle met 'n spesifieke probleem gekonfronteer word. Ander word bloot deur die mag van die gewoonte gevorm. Volgens hierdie model is die meeste korporatiewe handelinge dié van die sub-eenhede wat bloot gereguleerde prosedures navolg. Hierdie benadering bring mee dat die besluitnemingseenhede so ver moontlik probleme moet voorsien en voorkom. Dit word gedoen

504 Kriesberg *Yale L. J.* 1100-1101. Sien ook Melé *Journal of Business Ethics* 293-295, Fisse *Adel. L. Rev.* 367-370, Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 72 en 102.

deur onderhandelinge tussen die betrokke besluitnemingseenheid en ander besluitnemingseenhede, asook onderhandelinge met mededingers. Deur met ander besluitnemingseenhede te onderhandel kan daar byvoorbeeld duidelikheid verkry word oor watter eenheid primêr verantwoordelik is vir bepaalde korporatiewe bedrywighede. Onderhandelinge met mededingers ondervang weer aspekte soos die toetrede tot nuwe markte en kollektiewe optrede ten einde wetgewende of uitvoerende ingryping te verseker.[505] ’n Amerikaanse hof van appèl het by geleentheid iets van hierdie benadering laat deurskemer:

> Corporations compartmentalize knowledge, subdividing the elements of specific duties and operations into smaller components. The aggregate of those components constitutes the corporation’s knowledge of a particular operation. It is irrelevant whether employees administrating one component of an operation know of the specific activities of employees administrating another aspect of the operation.[506]

Volgens die burokratiese politiek-model (*bureaucratic politics model*) is korporatiewe gedrag die resultaat van ’n ingewikkelde onderhandelingspel.[507] Elke korporatiewe besluit kan beskou word as ’n enkele spel. Die organisasiestruktuur en die aard van die betrokke kwessies wat aangespreek moet word, bepaal watter spelers (byvoorbeeld die bemarker of bedryfsbestuurder) aan die spel deelneem. Verskillende individue met verskillende sienswyses en oogmerke dra by tot die uiteindelike gedrag van die korporatiewe entiteit. Die korporatiewe gedrag is nie noodwendig die resultaat van die sienswyse van ’n bepaalde speler of span nie. Dit bestaan eerder uit samevoegings van verskillende besluite en kompromieë wat tussen verskillende spanne bereik word. Die rol wat ’n gegewe speler tydens die spel speel, mag wissel. Hy kan byvoorbeeld met die aanvang van die onderhandelinge ’n aktiewe rol speel en daarna heeltemal passief staan. Sommige spelers mag weens die posisie wat hulle in die

---

505 Kriesberg *Yale L. J.* 1101-1103, Foerschler *Cal. L. Rev.* 1300-1301 en Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 102-103.

506 *US v Bank of England* 821 F 2d 844 (1st Cir 1987) 856.

507 Kriesberg *Yale L. J.* 1103.

korporatiewe entiteit beklee oor troefkaarte beskik om die uiteindelike besluit te beïnvloed. Die onderhandelinge tussen die spelers vind plaas binne die raamwerk neergelê deur die reëls van die korporatiewe spel. Dit sluit in regsreëls, korporatiewe beleid, gevestigde korporatiewe praktyke en die bewegings van finansiële markte.[508]

Die verskillende modelle wat korporatiewe besluitneming beskryf, verskil in wesenlike opsigte. Elke model kan 'n unieke teoretiese regsbenadering tot gevolg hê vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone.[509] Die volgende blyk egter seker uit die modelle:

(i) Daar kan nie ondersteuning gevind word in een van die modelle vir die idee dat korporatiewe gedrag en skuld eenvoudig na 'n bepaalde individu herlei kan word nie.

(ii) Doeltreffende afskrikking word eerder bereik deur die bestrawwing van die regspersoon as die individu.[510]

Regspersone kan myns insiens egter nie eenvoudig losgemaak word van hul samestellende individue nie. Regspersone handel deur mense.[511] Dit beteken egter nie dat individue die uitsluitlike fokus moet wees wanneer die aanspreeklikheid, en in die besonder skuld, van regspersone vasgestel moet word nie. So 'n benadering verreken nie die wyse waarop individue deur die korporatiewe strukture en kultuur van regspersone gevorm word en wat dien as aansporing tot hulle onregmatige gedrag nie. Die rol van individuele rolspelers in die pleeg van korporatiewe misdade kan nie geïgnoreer word nie. Wat egter vasstaan is dat die korporatiewe strukture die gedrag van individue verbonde aan die regspersoon beïnvloed.[512]

---

508 Kriesberg *Yale L. J.* 1103-1105 en Foerschler *Cal. L. Rev.* 1301-1302. Sien ook Coffee *Va. L. Rev.* 1132- 1147, Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 103-104, Kinicki *Organizational Behavior* 99-114 en Slocum en Hellriegel *Fundamentals of Organizational Behavior* 48-60.

509 Sien in hierdie verband Kriesberg *Yale L. J.* 1106-1129.

510 Kriesberg *Yale L. J.* 1128-1129.

511 Sien 2.5.3.4 hierbo.

512 Schrager en Short *Social Problems* 410.

Schrader en Short[513] beskryf organisasie-misdade dan soos volg:

> Organizational crimes are illegal acts of commission or ommission of an individual or a group of individuals in a legitimate formal organization in accordance with the operative goals of the organization, which have a serious physical or economic impact on employees, consumers or the general public.

Hierdie definisie verreken die invloed van die korporatiewe kultuur en korporatiewe struktuur op die gedrag van individue binne die korporatiewe entiteit op sinvolle manier. Andersyds is dit egter te beperkend deurdat dit ’n sekere graad van erns verlang alvorens strafregtelike aanspreeklikheid ter sprake kan kom. Indien die gedrag deur die reg verbied word (tensy dit natuurlik onder die *de minimis non curat lex*-reël resorteer),[514] behoort dit myns insiens as misdadig aangemerk te word, ongeag die erns daarvan.

Daar bestaan dus ’n behoefte aan ’n aanspreeklikheidsteorie ingevolge waarvan regspersone strafregtelik tot verantwoording geroep word met inagneming van hul ware aard, struktuur en besluitnemingsprosesse. Enkele prominente pogings hiertoe word vervolgens bespreek.

4.3 Aanspreeklikheidsteorieë gebaseer op korporatiewe identiteit

4.3.1 Inleidend

Wanneer ’n meer realistiese benadering tot die vasstelling van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid ondersoek word, staan die bydraes van ’n paar individue uit. Die Amerikaanse filosoof, Peter A

---

513 Schrager en Short *Social Problems* 411-412.

514 Dit beteken dat die reg hom nie aan onbenullighede steur nie. Burchell *Criminal Law* 355 wys daarop dat wederregtelikheid streng gesproke nie deur hierdie “regverdigingsgrond” uitgeskakel word nie, maar dat die hof eintlik nie die oortreder straf nie, weens die uiters geringe aard van die oortreding. ’n Suksesvolle beroep op die *de minimis*-reël lei egter tot ’n vryspraak. Sien ook Snyman *Strafreg* 141.

French, kan waarskynlik beskou word as een van die grootse baanbrekers in hierdie verband.[515]

In Australië is die sosioloog John Braithwaite en die regsgeleerde Brent Fisse verantwoordelik vir die skepping van die teorie dat die skuld van regspersone, juis vanweë hul besondere identiteit, nie net af te lei is van hul gedrag voor en tydens die pleeg van die wederregtelike daad nie, maar ook in die versuim om korrektief op tree nadat die misdaad reeds gepleeg is.[516]

Die idee dat die korporatiewe karakter of etos van 'n regspersoon die grondslag vir die vasstelling van korporatiewe skuld vorm het egter besondere gedetailleerde inhoud gekry in 'n klassieke bydrae van die Amerikaanse juris Pamela Bucy.[517]

Die bydraes van elkeen van bogemelde kommentators word vervolgens bespreek.

4.3.2 Die interne struktuurteorie van French

4.3.2.1 Regspersone as morele rolspelers

Vir French[518] bied metodologiese individualisme nie 'n bevredigende grondslag vir die aanspreeklikheid van regspersone nie. Volgens French[519] moet besigheidsentiteite as morele rolspelers (*moral actors*) en lede van 'n morele gemeenskap (*moral community*) gesien word.[520] In hierdie verband omskryf hy die begrip "rolspelers" soos volg:

---

515 Wells *SALJ* 653. Sien 4.3.2 hieronder.

516 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1197-1213 en Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 467- 513. Sien 4.3.3 hieronder.

517 Beale *Am. Crim. L. Rev.* 1532. Bucy, 'n professor aan die Universiteit van Alabama se bydrae is in 1991 gepubliseer in die *Minnesota Law Review*. Sien Bucy *Minn. L. Rev*. 1095-1184. Sien 4.3.4 hieronder.

518 French *Collective and Corporate Responsibility* 12-13.

519 French *Corporate Ethics* 10.

520 Aanvanklik het French na hierdie entiteite verwys as morele persone (*moral persons*), maar het weens kritiek daarteen die term morele rolspelers (*moral*

> Actors are those entities that display a certain set of functional capacities, as they perform on the social stage.[521]

Daar bestaan dan drie vermoëns (*capacities*) waaroor morele rolspelers beskik. Die eerste is die vermoë om doelgerig te handel. French gebruik in hierdie verband die woorde "the ability to act intentionally."[522] Hier word egter nie na opset in 'n regstegniese sin verwys nie. Volgens French beteken dit met betrekking tot die rolspeler: "[i]t has purposes, plan goals and interests that motivate some of its behavior."[523] Die tweede bevoegdheid is die vermoë om rasionele besluite te neem. In hierdie verband moet die rolspeler in staat wees om besluite te neem wat verband hou met sy doelstellings, in die besonder die maniere waarop sy lang- en korttermyndoelstellings gerealiseer kan word. Derdens moet rolspelers in staat wees om hul doelstellings en gedragspatrone te wysig indien dit skadelik is vir hul eie belange of die belange van ander rolspelers.[524]

4.3.2.2 Die *CID*-struktuur

Die vermoëns waaroor rolspelers beskik is nie net by mense aanwesig nie, maar ook by korporatiewe entiteite. Elke korporatiewe entiteit[525] beskik oor 'n interne besluitnemingstruktuur waaruit die doelgerigtheid

---

actors) begin gebruik. Sien French *American Philosophical Quarterly* 211, French *Corporate Ethics* 10 en French *Collective and Corporate Responsibility* xi en 31-47. Scott *Business Ethics Quarterly* 33-55 bespreek die verband tussen individuele en korporatiewe morele waardes. Op 40-41 wys sy dat van die belangrikste waardes individuele morele waardes wat op korporatiewe entiteite getransponeer word die volgende is: eerlike kommunikasie, respek vir eiendom, respek vir lewe, respek vir geloofsoortuigings en geregtigheid. Sien ook Friedman *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 852 en Quaid *McGill L. J.* 79-80. Phillips 1995 *Business Ethics Quarterly* 556-557 voer aan dat regspersone slegs moreel verantwoordelik kan wees indien dit as 'n werklikheid aangemerk kan word en nie bloot net die som van 'n aantal individue is nie.

521 French *Corporate Ethics* 10.

522 French *Corporate Ethics* 10.

523 French *Corporate Ethics* 10.

524 French *Corporate Ethics* 12. Sien ook Soares *Journal of Business Ethics* 145. French *Collective and Corporate Responsibility* 169 brei soos volg hieroor uit: "The theory of the corporation as a moral person requires that corporations have the structural capacity to innovate and that capacity is demonstrable if a corporation is at least able to do such things as develop new products, initiate mergers, relocate plants, select new board members, acquire properties and other corporations etc."

525 French *American Philosophical Quarterly* 212.

van die korporatiewe gedrag blyk. French noem dit die *CID*-struktuur (*Corporate Internal Decision structure*). Hierdie struktuur bestaan eerstens uit 'n organisatoriese vloeikaart (*organizational flow chart*) wat die rol, verantwoordelikhede en hiërargiese plek van individue binne die korporatiewe entiteit afbeeld.[526]

Die interne besluitnemingstruktuur bestaan voorts uit reëls waarvolgens vasgestel kan word of 'n besluit inderdaad as 'n korporatiewe besluit aangemerk kan word, in teenstelling met die blote besluite van individue wat 'n plek in die korporatiewe hiërargie beklee. Hierdie reëls is hoofsaaklik te vinde in die verklaarde korporatiewe beleid. Die *CID*-struktuur het ten doel om die gedrag en doelwitte van onder andere verskeie mense (en selfs masjiene) saam te vat as korporatiewe gedrag en skuld.[527] Waar korporatiewe gedrag versoenbaar is met die gevestigde korporatiewe beleid kan dit gesê word dat hierdie gedrag deur korporatiewe motiewe, korporatiewe wense en korporatiewe oortuigings aangevuur is. Dít is dan die basis van korporatiewe skuld.[528]

French[529] identifiseer dan die sogenaamde *conglomerate collectivity*. Hierdie entiteite beskik oor drie eienskappe. Eerstens het dit 'n interne struktuur of gevestigde besluitnemingsprosesse ingevolge waarvan keuses uitgeoefen kan word met betrekking tot die wyse waarop gehandel kan word. Tweedens word die gedrag van individue binne die *conglomerate activity* veel meer beperk in vergelyking met die gedrag van individue in die breër gemeenskap. Derdens vervul die lede van die entiteit 'n verskeidenheid omskrewe rolle waarvolgens daar beheer

---

526 French *Corporate Ethics* 25. French *Collective and Corporate Responsibility* 51 lig hierdie aspek soos volg toe: "[T]he chart clarifies the authority of the actual decision-maker and, of course, identifies the levels and offices to which he must report, to whom or to which he is responsible, and from whom or which he may expect the credit or blame, the reward or the punishment after the actions have occurred."

527 French *Corporate Ethics* 25 en French *American Philosophical Quarterly* 211-213. Op 213 van laasgenoemde werk stel French dit so: "Simply, when the corporate act is consistent with, an instantiation or implementation of established corporate policy, then it is proper to describe it as having been done for corporate reasons, as having been caused by a corporate desire coupled with a corporate belief and so, in other words, corporate intentional." Sien ook French *Collective and Corporate Responsibility* 41-47.

528 French *Collective and Corporate Responsibility* 44.

529 French *Collective and Corporate Responsibility* 13.

uitgeoefen word oor ander lede van die entiteit. Die voortbestaan van die entiteit is onafhanklik van die wisseling van sy lede. Die moontlikheid bestaan ook dat hierdie entiteite deur die reg met regspersoonlikheid beklee word.[530]

French doen aan die hand dat die identifisering van unieke korporatiewe skuld die probleme met betrekking tot die aanwys van die ware individuele oortreder, wat telkens opduik by toegerekende aanspreeklikheid, uitskakel. Die wese van sy teorie is dus dat korporatiewe skuld (hier verwys French na opset en nalatigheid in die regstegniese sin) vasgestel kan word aan die hand van ’n komplekse, maar vasstelbare, mosaïek van korporatiewe besluitnemingsprosesse, beleid, oogmerke en planne. Sommige kommentators noem hierdie vorm van skuld strategiese (*strategic*) *mens rea*.[531] Korporatiewe entiteite word beskou as moreel verantwoordelike rolspelers in eie reg. Die teorie waarvolgens korporatiewe skuld bepaal word is, aldus French, billik en regverdig.[532] Korporatiewe entiteite bereik gewoonlik hul doelwitte déúr die gedrag van menslike individue. Korporatiewe doelstellings, oogmerke en belange mag egter wesenlik verskil van die van die mense deur wie dit bevorder word. Trouens dit kan selfs sonder direkte menslike tussenkoms verwesenlik word, byvoorbeeld waar rekenaars korporatiewe take verrig.[533]

4.3.2.3 Die *PRA*-beginsel

Voortvloeiend uit die idee dat regspersone as morele rolspelers aangemerk kan word, ontwikkel French die sogenaamde *Principle of*

---

530 French *Collective and Corporate Responsibility* 13-14.

531 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1190.

532 French *Corporate Ethics* 27. Sien in hierdie verband ook Silver *American Philosophical Quarterly* 291 wie verklaar: “ Corporations, then, are not morally responsible because they have moral worth, but rather because of how their culture affect how human beings reason about things which do.” Anders as French, plaas Silver nie korporatiewe morele verantwoordelikheid op dieselfde voet as individuele morele verantwoordelikheid nie, maar onderskei twee verskillende vorms van morele verantwoordelikheid.

533 French *Corporate Ethics* 29-30.

Responsive Adjustment (*PRA*-beginsel).[534] Hiervolgens behoort ’n party wat verantwoordelik is vir die intrede van onregmatige gevolge spesifieke stappe te doen ten einde te verseker dat geen herhaling daarvan plaasvind nie. Indien die betrokke rolspeler versuim om die nodige stappe in die verband te doen, kan daardie rolspeler moreel verantwoordelik gehou word vir die aanvanklike onregmatige gedrag. Die rolspeler vereenselwig hom dus in morele sin met die aanvanklike onregmatige gedrag.[535] Hy som dit soos volg op:

> PRA should be read as saying that a person may be held morally responsible for a previous event to which that person had unintentionally, even inadvertently, contributed, if he or she subsequently intentionally acts in a way that are likely to cause repetitions of the untoward outcome.[536]

French[537] bied dan ook hierdie beginsel aan as ’n moontlikheid ter oorkoming van die probleme wat verband hou met die toerekening van skuld aan regspersone. Daar moet gevra word of die regspersoon interne dissipline, strukturele hervorming en vergoedende remedies in plek gestel het in reaksie op die *actus reus* van die misdaad. Aangesien dit moeilik is om korporatiewe opset vas te stel met verwysing na die tydstip waarop die misdaad gepleeg is, so lui die argument, kan die skuld van die regspersoon vir die aanvanklike misdaad gebaseer word op hierdie latere versuim. Hierdie beginsel is ook deur Fisse en Braithwaite ontwikkel as ’n strafregtelike aanspreeklikheidsteorie (die terugwerkende skuldteorie) in eie reg. Hierdie aanspreeklikheidsteorie en die kritiek daarop word later in hierdie hoofstuk bespreek. Die kritiek is ewe geldig vir die benadering van French.[538]

---

534 French *Collective and Corporate Responsibility* 156, French *Philosophy* 498 en French *Journal of Business Ethics* 106-107.

535 French *Collective and Corporate Responsibility* 156, French *Philosophy* 498 en French *Journal of Business Ethics* 106-107.

536 French *Legal Studies Forum* 119.

537 French *Legal Studies Forum* 120.

538 Sien 4.3.3.2 hieronder.

4.3.2.4 Kritiek op French se teorie

Waarskynlik die vernaamste punt van kritiek wat teen die benadering van French geopper kan word, is daarin geleë dat hy korporatiewe entiteite as morele rolspelers tipeer. Hoewel French skuld aan die regspersone op grond van hulle unieke karakter toedig, poog hy steeds om dit aan individuele moraliteit te koppel. Wells[539] wys daarop dat regspersone nie individue is nie. Die benadering van French om regspersone as morele entiteite te tipeer, is teenstrydig met sy argumente dat strafregtelike gedrag juis deur korporatiewe strukture aangemoedig of ontmoedig word. Die bestrawwing van wederregtelike gedrag is nie afhanklik van die morele aard van daardie gedrag nie. Fisse[540] skryf in hierdie verband:

> Indeed if one believes that offences are 'sins with legal definitions' … then one cannot believe in corporate criminal liability; corporations lack a conscience in any real sense and hence are incapable of committing sinful offences.

Dit beteken nie dat korporatiewe misdade nie in die meeste gevalle as moreel afkeurenswaardig beskou word nie.[541] Alhoewel moreel afkeurenswaardige gedrag dikwels strafbaar gestel word, is dit nie 'n voorvereiste vir strafregtelike aanspreeklikheid nie.[542] Die Suid-Afrikaanse Hoogste Hof van Appèl het hierdie aspek goed verduidelik in die delikteregsaak *Van Eeden v Minister of Safety and Security*:[543]

> In applying the concept of the legal convictions of the community the court is not concerned with what the community regards as socially, morally, ethically or religiously right or wrong, but whether or not the community regards a particular act or form of conduct as delictually wrongful. The

539 Wells *Corporations and Criminal Responsibility* 94.

540 Fisse *S. Cal. L. Rev*. 1177.

541 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1179.

542 Quaid *McGill L. J.* 73-74. In hierdie verband skryf Mewett *University of Toronto Law Journal* 214 "It is perfectly clear that, whatever our views on the connection between morals and crime might be, an immoral person (that is, one who commits immoral acts) cannot be equated with a criminal person (that is, one who commits criminal acts)."

543 *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust as amicus curiae)* 2003 1 SA 389 (HHA) [10].

> legal convictions of the community must further be seen as the legal convictions of the legal policy makers of the community, such as the legislature and judges."

Kerlin,[544] een van French se felste kritici, wys voorts daarop dat die inlywing van 'n regspersoon deur die reg nie meebring dat die regspersoon skielik 'n morele rolspeler word nie.

Betreffende die *PRA*-beginsel blyk dit dat French telkens slegs na korporatiewe opset (*corporate intentionality*) verwys as skuldvorm wat met verwysing na hierdie beginsel vasgestel word. French onderskei nooit tussen verskillende vorme van skuld nie en dit blyk trouens, soos hierbo uiteengesit, dat hy nie op 'n regswetenskaplike manier inhoud verleen aan die begrip *corporate intentionality* nie.[545] Dit blyk ook dat hy *mens rea* in die breë sonder meer aan opset gelykstel.[546] Vele korporatiewe misdade is tog op nalatigheid gebaseer. Hy wend geen poging aan om die wyse waarop korporatiewe nalatigheid vasgestel moet word, weer te gee nie. Dit mag moontlik daaraan te wyte wees dat French 'n filosoof is wat die fokus plaas op die morele verantwoordbaarheid van regspersone.

Bogenoemde kritiek doen egter geensins afbreuk aan die belangrike bydrae wat French lewer ten einde 'n realistiese regsraamwerk, gebaseer op die unieke korporatiewe struktuur, daar te stel nie.

---

544 Kerlin *Journal of Business Ethics* 1434 waar hy skryf: "The enterprise does not reflect, weigh alternatives, worry about outcomes, feel guilt or shame, all of the features of human persons as moral agents. It is a wholly legal being, invisible, intangible and existing only in contemplation of law."

545 Sien 4.3.2.2 hierbo.

546 French *Legal Studies Forum* 120 en French *Journal of Business Ethics* 107.

4.3.3 Fisse en Braithwaite se model van terugwerkende skuld

4.3.3.1 Die aard van regspersone

Ook Fisse en Braithwaite[547] beskou organisasies nie as blote samevoegings van individue nie, maar eerder as stelsels. Net soos French, is hulle van mening dat individualisme geensins ’n bevredigende verduideliking vir korporatiewe gedrag en skuld bied nie.[548] Elke organisasie beskik oor sy eie kultuur. Die gedrag van individue dra slegs gedeeltelik by tot hierdie kultuur. Die personeelsamestelling van die organisasie kan in die geheel verander, maar dit bring nie noodwendig ’n korporatiewe kultuurverandering mee nie. Vir Fisse en Braithwaite[549] reduseer die individualistiese benadering tot korporatiewe aanspreeklikheid korporatiewe skuld tot individuele blaamwaardigheid wat in kontras staan met ware korporatiewe aanspreeklikheid.

Op die individualistiese benadering dat regspersone nie skuld kan vorm nie opper hulle die volgende teenvraag: Hoe kan ’n regspersoon dan verwyt word? Hulle gee toe dat regspersone nie oor serebrale verstandsvermoë beskik nie, maar doen aan die hand dat regspersone oor hulle eie besondere vorm van skuld beskik. Díé skuld is te vinde in die korporatiewe beleid.[550]

---

[547] Fisse en Braithwaite *Sydney. L. Rev.* 479. Die presiese wyse waarop die kultuur saamgestel word, word soos volg beskryf deur Fisse en Braithwaite: “[O]rganisations consist of sets of expectations about how different kinds of problems should be resolved. These expectations are a residue of the individual expectations of many past and present members of the organization. But they are also a product of the interplay among individuals’ expectations which distinguish shared meanings from individuals’ views. The interaction between individual and shared expectations, on the one hand, and the organisation’s environment, on the other constantly reproduces shared expectations. In other words, an organization has a culture which is transmitted from one generation of organizational role incumbents to the next.”

[548] Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 57-58.

[549] Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 481.

[550] Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 481.

4.3.3.2 Terugwerkende skuld

Fisse[551] wys egter daarop dat dit baie moeilik kan wees om skuld te bewys indien hierdie korporatiewe aanspreeklikheidsmodel gebruik word. Korporatiewe beleid sal immers feitlik nooit uitdruklik voorsiening maak vir die pleeg van misdade nie. Daarom moet daar weggedoen word met die uitsluitlike aanwending van die gelyktydigheidsbeginsel met betrekking tot skuld. Hierdie beginsel vereis dat die pleeg van die misdaad slegs met skuld tydens die pleging daarvan gepaard moet gaan.[552]

Ten einde hierdie probleem te oorkom, stel Fisse en Braithwaite[553] voor dat daar met terugwerkende korporatiewe skuld (*reactive corporate fault*) gewerk behoort te word ten einde die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone te bepaal. Hierdie teorie is veral deur Fisse ontwikkel.[554] Wat interessant is, is dat Fisse die benadering van Amerikaanse howe met betrekking tot die strafoplegging van regspersone tot 'n aanspreeklikheidsteorie omvorm. Hiervolgens word korporatiewe skuld nie net vasgestel op die stadium waarop die wederregtelike handeling gepleeg word nie. Skuld moet ook vasgestel word met verwysing na die optrede van die regspersoon in reaksie op die wederregtelike gedrag van individue verbonde aan die regspersoon.[555]

Terugwerkende korporatiewe skuld word deur Fisse[556] omskryf as die skuld van 'n korporatiewe entiteit wat geleë is in die versuim om

---

551 Fisse en French "Corporate Responses" 188.

552 Sien in die verband *S v Masilela* 1968 2 SA 558 (A) 574. Snyman *Strafreg* 150 skryf in die verband: "Indien die wederregtelike handeling op een tydstip verrig word sonder enige skuld, en die skuld weer op 'n latere tydstip aanwesig is sonder dat daar tegelykertyd 'n wederregtelike handeling is, word geen misdaad gepleeg nie, en dieselfde geld indien daar by die eerste geleentheid skuld sonder 'n wederregtelike handeling was en by die tweede geleentheid 'n wederregtelike handeling sonder skuld."

553 Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.* 504-507.

554 Sien in die verband Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1201-1213.

555 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1195 en Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 46-48.

556 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1202. Clarkson Web *JCLI* onder die opskrif "Reactive Corporate Fault" som die idee van terugwerkende korporatiewe skuld soos volg

bevredigende voorkomende of herstellende maatreëls in plek te stel in reaksie op die pleeg van ’n misdaad deur werknemers wat ter bevordering van die belange van die regspersoon handel. Hy onderskei dan tussen misdade van ernstige en misdade van minder ernstige terugwerkende versuim. Ernstige misdade van terugwerkende versuim vereis die bewys van strategiese *mens rea*. Strategiese *mens rea* behels ’n korporatiewe beleid (hetsy uitdruklik of by implikasie) wat die doelbewuste of roekelose versuim om voorkomende of herstellende stappe te doen, voorstaan.[557] Minder ernstige misdade van korporatiewe versuim sal weer bewys verg dat die korporatiewe entiteit versuim het om ’n spesifieke terugwerkende plig wat deur die reg voorgeskryf word na te kom. Die korporatiewe entiteit kan egter in laasgenoemde geval aanspreeklikheid ontwyk indien dit kan aantoon dat dit wel die nodige sorgsaamheid aan die dag gelê het (die sogenaamde *due diligence defence*). Die maksimum vonnis wat vir ’n bepaalde misdaad opgelê kan word behoort as maatstaf te dien om te onderskei tussen ernstige en minder ernstige vorme van korporatiewe versuim.[558]

Die reaktiewe skuldbeginsel kan toegepas word op bestaande misdade deurdat ’n algemene plig op regspersone geplaas word om bepaalde voorkomende of herstellende stappe te doen. Volgens hierdie benadering hoef die skuld- en die gedragselemente nie gelyktydig teenwoordig te wees nie.[559] Volgens Fisse is dit moeilik te begrepe waarom proaktiewe skuld, met ander woorde skuld wat teenwoordig is voor die pleeg van ’n gewraakte handeling, verreken kan word, maar terugwerkende skuld uitgesluit moet word.[560] Die moontlikheid bestaan voorts dat ’n algemene misdaad van reaktiewe versuim geskep kan word

op: “Where it is established that the actus reus of an offence has been committed by or on behalf of a company, a court should be empowered to order the company to conduct its own investigation to ascertain who was responsible and then take appropriate disciplinary measures against such persons and corrective steps to ensure the wrongdoing does not occur. If the company takes appropriate measures, no criminal liability will be imposed.” Sien ook Fisse *Crim. L. F.* 251-258.

557 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1203.
558 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1203.
559 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1204.
560 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1204.

weens die versuim van die regspersoon om voorkomende en herstellende stappe te doen nadat die misdaad gepleeg is.[561] Hierdie aanspreeklikheid sal gebaseer wees op ’n algemene regsplig om sodanige stappe te doen. Hierbenewens kan die plig om voorkomend en herstellend op te tree ná die pleeg van die aanvanklike wederregtelike handeling ook vir besondere situasies in wetgewing vasgelê word.[562]

Fisse[563] stel ’n besonder ingewikkelde skema voor wat as basis vir hierdie vorm van aanspreeklikheid moet dien. Eerstens moet daar ’n geleentheid wees vir die regspersoon om herstellende stappe te doen. Dit beteken dat verteenwoordigers van die regspersoon ’n misdaad moes pleeg en ’n voldoeningskennisgewing moes ontvang waarin die reaktiewe verpligting uiteengesit word. Hierdie kennisgewing moet uitgereik word deur ’n hof of ’n ander administratiewe orgaan.[564] Die tweede been van die struktuur het te make met die moontlike bevele wat in die voldoeningsbevel vervat kan word. Hierdie bevele is:

(i) die daarstelling van ’n doeltreffende program van interne dissiplinêre aksie teen oortreders;

(ii) die aanpassing van die korporatiewe beleid en operasionele prosedures wat, indien dit in plek gestel word, waarskynlik toekomstige oortredings sal uitskakel;

(iii) die goedmaak van enige skade aangerig by wyse van skadevergoeding, genoegdoening of reparasie; en

(iv) die fasilitering van die gemelde vergoedingsproses deur openbare kennisgewings met betrekking tot moontlike remedies tot beskikking van die benadeeldes, bystand aan die benadeeldes en impakstudies.[565]

561 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1204.
562 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1204.
563 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1205.
564 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1205.
565 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1205.

Die primêre subjekte verantwoordelik vir die nakoming van die voldoeningskennisgewing is die korporatiewe entiteit wat die aanvanklike misdaad gepleeg het en lede van ’n korporatiewe bestuurspan wat verantwoordelik is vir die daarstelling en monitering van die terugwerkende voldoeningsgsprogram.[566]

Hierdie idee verreken volgens Fisse en Braithwaite[567] onder meer die sterk afkeer van die gemeenskap waar korporatiewe entiteite versuim om op te tree nadat hulle bewus gemaak is van risiko’s verbonde aan die aard van hulle bedrywighede. Voorts maak dit voorsiening vir die onvermydelike feit dat die nakoming van regsvoorskrifte in groter en medium korporatiewe entiteite normaalweg as roetine-aangeleenthede hanteer word. Die nakoming van hierdie verpligtinge word dikwels aan werknemers wat laer in die korporatiewe hiërargie lê, gedelegeer.[568]

Hierdie model fokus dus nie soseer op die korporatiewe beleid van die regspersoon tydens die pleeg van die aanvanklike wederregtelike handeling nie, maar eerder op die stappe wat gedoen word in reaksie daarop.[569]

4.3.3.3 Kritiek op die benadering van Fisse en Braithwaite

Die terugwerkende skuldbeginsel doen weg met die gelyktydigheidsbeginsel waarvolgens skuld gelyktydig met die wederregtelike handeling aanwesig moet wees.[570] Dit is regtens aanvaarbaar om gedrag wat volg na die pleeg van die aanvanklike misdaad in ag te neem ten einde die gesindheid van die dader ten tyde van die pleeg van die misdaad vas te stel. Die bewering van ’n individu dat hy hom nie aktief geassosieer het met die pleeg van ’n roof nie, kan

566 Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1206.
567 Fisse en Braithwaite *Sydney L. R.* 505. Sien ook Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability* 48 en Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations and Unruly Law* 205-207.
568 Fisse en Braithwaite *Sydney L. R.* 505.
569 Fisse en French *Corrigible Corporations and Unruly Law* 188.
570 Snyman *Strafreg* 150 en Wilkinson *Canterbury Law Review* 171-172.

byvoorbeeld weerlê word by bewys daarvan dat hy gedeel het in die opbrengs van die roof.[571] Dit beteken egter nie dat sy gesindheid tydens die verdeling van die opbrengs nou sommer gelykgestel word aan sy skuld tydens die rooftog nie. So ’n benadering is heeltemal onversoenbaar met die skuldleerstuk.[572]

Die terugwerkende skuldteorie bring voorts mee dat die regspersoon altyd ’n tweede kans gegun word.[573] Volgens hierdie teorie kan regspersone slegs aanspreeklik gestel word indien dit versuim om doeltreffende stappe te doen ten einde die herhaling van ’n aanvanklike oortreding te voorkom.[574] Dit kan beteken dat selfs enorme skadelike gevolge wat teweeggebring is deur die “eerste” oortreding bloot geïgnoreer word. Inaggenome die ernstige skadelike gevolge wat korporatiewe wederregtelike gedrag kan meebring is dit noodsaaklik dat die reg so spoedig moontlik ingryp ten einde regspersone doeltreffend af te skrik. Fisse[575] het egter hierdie kritiek voorsien en beantwoord dit deur aan te voer dat terugwerkende skuldbenadering nie as die uitsluitlike basis vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone gepropageer word nie, maar as ’n bykomende vorm van skuld. Voorts voer hy aan dat die voldoeningskennisgewings wat hy voorstel reeds by die pleeg van die aanvanklike misdryf op die regspersoon beteken word en toepassing vind voor ’n beroep gedoen kan word op terugwerkende versuim. Hy doen voorts aan die hand dat dit hedendaags algemeen voorkom dat oortreders nie net by wyse van tradisionele strafregtelike sanksies gestraf word nie, maar dat onderhandelde skikkings en herstellende geregtigheid aangewend word om oortreders aan te moedig tot wetsgehoorsame gedrag.

Die vernaamste rede wat deur Fisse aangevoer word vir die terugwerkende skuldbenadering is dat dit baie moeilik is om

---

[571] Sien *S v Petersen* 1989 3 SA 420 (A) 425E-F, *S v Majosi* 1991 2 SASV 532 (A) 538B-C en *S v Nduli* 1993 2 SASV 501 (A) 506 I-J.
[572] Sien vn 74. Sien ook Kalima *SA Merc LJ* 357.
[573] Bucy *Minn. L. Rev.* 1163.
[574] Bucy *Minn. L. Rev.* 1163.
[575] Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1210.

korporatiewe skuld te bewys, weens die feit dat korporatiewe beleid feitlik nooit misdadige gedrag uitdruklik sal magtig nie. Dit is egter ’n te eng siening van die wyse waarop die aanwesigheid van korporatiewe identiteit of kultuur bepaal behoort te word. Bucy, wie se korporatiewe etos-teorie hieronder bespreek word, het oortuigend aangedui dat daar vele faktore is wat verreken behoort te word ten einde te bepaal of die korporatiewe kultuur van ’n regspersoon die pleeg van ’n misdaad aangemoedig of geduld het. Die geskrewe korporatiewe beleid is maar net een daarvan.[576] Wanneer menslike gedrag ter sprake kom, kan ’n hof die menslike wil en wederregtelikheidsbewussyn in elk geval meestal slegs vasstel by wyse van afleiding deur die gedrag van die mens.[577] Daar bestaan geen rede waarom ’n hof nie ook die korporatiewe kultuur van ’n regspersoon kan vasstel met verwysing na byvoorbeeld gevestigde ongeskrewe praktyke en selfs die afwesigheid van geskrewe riglyne ten einde regsgehoorsaamheid te verseker nie.[578]

4.3.4 Die korporatiewe etos-teorie van Bucy

4.3.4.1 Die aard van die korporatiewe etos-teorie

Bucy,[579] ’n professor in die regte aan die Universiteit van Alabama in die VSA, het ’n klassieke bydrae gelewer met betrekking tot die daarstelling van ’n raamwerk om korporatiewe skuld vas te stel. Sy maak gebruik van die sogenaamde korporatiewe etos-teorie.[580] Haar vertrekpunt is dat verskeie studies wat betrekking het op besigheidsentiteite daarop dui dat elke korporatiewe entiteit oor sy eie onderskeibare kultuur en karakter beskik.[581] Volgens Bucy[582] is die oorsprong van die etos-konsep ’n skepping van Aristoteles en leef die inhoud van hierdie begrip

---

576 Sien 4.3.4.2 hieronder.
577 Snyman *Strafreg* 188.
578 Sien 4.3.4.2 hieronder.
579 Bucy *Minn. L. Rev.* 1095 en 1123. Sien ook Beale *Am. Crim. L. Rev.* 1532.
580 Bucy *Minn. L. Rev.* 1123.
581 Bucy *Minn. L. Rev.* 1123.
582 Bucy *Minn. L. Rev.* 1123.

voort in die moderne samelewing. Sy definieer die begrip "etos" soos volg:

> Today, the term refers to the characteristic spirit or prevalent tone of sentiment of a community, institution or system.[583]

Sy verwys na hierdie idee as die abstrakte en ontasbare karakter van 'n korporatiewe entiteit, maar wys daarop dat dit beoordeel word onafhanklik van die wesenlike bedrywighede van die regspersoon. Die uitgangspunt hier is dat elke korporatiewe entiteit oor 'n eie en identifiseerbare korporatiewe persoonlikheid of etos of, soos sy dit stel, *characteristic spirit* beskik.[584] Die identiteit van die regspersoon is nie afhanklik van spesifieke individue wat die regspersoon beheer of wat werknemers van die regspersoon is nie. Die korporatiewe entiteit kan slegs aan 'n misdaad skuldig bevind word indien sy verteenwoordigers deur die korporatiewe etos van die entiteit aangemoedig is om strafregtelik te handel. Sodoende word verseker dat regspersone slegs aanspreeklik gestel word vir gedrag wat versoenbaar is met hul beleid, doelstellings en etos.[585]

Bucy[586] identifiseer vier voordele verbonde aan hierdie benadering. In die eerste plek word daar 'n metode geskep by wyse waarvan korporatiewe skuld vasgestel kan word. Volgens die middellike aanspreeklikheidsbenadering, wat die heersende grondslag vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone in die VSA vorm, word regspersone skuldloos aanspreeklik gehou. Die grondslag vir strafregtelike aanspreeklikheid is dus wesenlik dieselfde as siviele aanspreeklikheid. Hierdie gelykstelling verminder eintlik die impak van 'n strafregtelike skuldigbevinding en die oogmerke van die strafreg.

583 Bucy *Minn. L. Rev.* 1099. Sien ook Scott *Business Ethics Quarterly* 36 en Schudt *Business Ethics Quarterly* 712-717 waarin die skrywer menslike deugsaamhede wat deur Aristoteles verkondig is, aanpas om op korporatiewe entiteite van toepassing te wees.

584 Bucy *Minn. L. Rev.* 1099.

585 Bucy *Minn. L. Rev.* 1099. Sien ook Friedman *Harv. J. L. and Pub. Pol'y* 847.

586 Bucy *Minn. L. Rev.* 1099.

Deur 'n metode daar te stel ten einde korporatiewe skuld vas te stel, word hierdie probleem uit die weg geruim.[587]

Die tweede voordeel is daarin geleë dat die verskille in uiteenlopende regspersone behoorlik verreken word. Die bestaande grondslae vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid is hoofsaaklik daarin geleë dat die gedrag van individuele verteenwoordigers van die regspersoon die regspersoon toegereken word.[588] Die besondere omstandighede wat in 'n korporatiewe entiteit heers, word egter nie in hierdie proses in ag geneem nie. Geen twee regspersone het dieselfde etos nie en daarom kan die reg nie alle regspersone op dieselfde manier hanteer nie.[589]

Derdens word verantwoordelike korporatiewe bestuur aangemoedig. Korporatiewe entiteite wat hulle werknemers toerus en aanmoedig om regsgehoorsaam te wees, word volgens hierdie teorie immers nie aan strafregtelike aanspreeklikheid blootgestel nie.[590]

Laastens doen Bucy aan die hand dat die korporatiewe etos maklik vasstelbaar en bewysbaar is. Ten einde die korporatiewe etos vas te stel en ten einde te bepaal of die korporatiewe etos die strafregtelike gedrag aangemoedig het, behoort die volgende aspekte verreken te word: die korporatiewe hiërargie, die beleid en doelstellings van die regspersoon, die wyse waarop die regspersoon wandade wat in die verlede gepleeg is hanteer het, die stappe wat die regspersoon doen om werknemers op te voed en aan te moedig om wetsgehoorsaam te wees en die vergoedingskema van die regspersoon.[591] Hierdie faktore kan in die algemeen maklik vasgestel word tydens die strafregtelike ondersoekfase.[592] Hierdie faktore word vervolgens van nader beskou.

---

587 Bucy *Minn. L. Rev.* 1099.
588 Bucy *Minn. L. Rev.* 1100.
589 Bucy *Minn. L. Rev.* 1100.
590 Bucy *Minn. L. Rev.* 1100-1101.
591 Bucy *Minn. L. Rev.* 1101.
592 Bucy *Minn. L. Rev.* 1101.

4.3.4.2 Die vasstelling van die korporatiewe etos

Die eerste faktor wat volgens Bucy verreken moet word ten einde te bepaal of daar ’n korporatiewe etos bestaan wat die pleeg van die misdryf aangemoedig het, is die korporatiewe hiërargie.[593] In hierdie verband behoort die rol van die direksie eerstens ondersoek te word. Daar behoort gevra te word of die direksie of ’n lid daarvan stappe doen om toe te sien dat die regspersoon die reg gehoorsaam. Voorts moet vasgestel word of die direksie of die betrokke lid van die direksie oor genoegsame hulpbronne beskik ten einde hierdie oorsieningstaak doeltreffend uit te voer. Daarbenewens moet ook die bestuurstrukture wat in plek geplaas is ondersoek word ten einde vas te stel tot watter mate nie-voldoening aan regsvoorskrifte geduld word.[594]

’n Volgende belangrike faktor wat in ag geneem moet word by die bepaling van die korporatiewe etos is die doelstellings van die korporatiewe entiteit.[595] In hierdie verband moet daar bepaal word of die doelstellings wat die regspersoon vir ’n bepaalde afdeling of individu daarstel nie so onrealisties hoog is dat dit misdadige gedrag aanmoedig nie. Die winsoogmerk van die regspersoon kan byvoorbeeld meebring dat onredelike druk op werknemers en bestuurders geplaas word om te presteer en sodanige individue kan in die versoeking gestel word om regsvoorskrifte te ignoreer.[596] Waar regspersone ekonomies swak presteer, mag daar groot druk van die korporatiewe bestuur op werknemers geplaas word om die winste van die entiteit te verbeter. Dit mag hierdie werknemers aanmoedig om misdade ter bevordering van die belange van die regspersoon te pleeg.[597]

---

593 Bucy *Minn. L. Rev.* 1129.

594 Bucy *Minn. L. Rev.* 1129-1131. Sien ook Lederman *Buff. Crim. L. Rev.* 694-695.

595 Bucy *Minn. L. Rev.* 1133.

596 Bucy *Minn. L. Rev.* 1133-1134.

597 Alexander en Cohen *Managerial and Decision Economics* 421. Sien ook Paternoster en Simpson *Law and Society Review* 572 wie in ’n studie bevind het dat werknemers aangetoon het dat hulle waarskynlik makliker misdaad in die loop van hul diens sal pleeg indien hulle glo dat dit tot besparings vir die maatskappy sal lei of die winsgewendheid of reputasie van die maatskappy daardeur verhoog sal word.

Daar behoort verder vasgestel te word in watter mate 'n regspersoon sy werknemers opvoed met betrekking tot regsvoorskrifte wat betrekking het op die besondere sfeer waarin werknemers hulle bevind. In hierdie verband sal die ondersoek daarop gerig wees om te bepaal of werknemers op 'n verstaanbare manier ingelig word van enige regsvoorskrifte en wysigings aan beroepspesifieke regsvoorskrifte. Daar kan voorts byvoorbeeld bepaal word hoe gereeld vergaderings gehou word ten einde te verseker dat daar voldoen word aan regsvoorskrifte. Aandag kan ook geskenk word aan die vraag of daar spesifieke opleidingsprogramme bestaan met betrekking tot etiek en regsvoorskrifte wat verband hou met die regulering van die aktiwiteite van die betrokke regspersoon. Die afwesigheid van sodanige opleidingsprogramme dui op 'n korporatiewe identiteit wat wederregtelike gedrag aanmoedig.[598]

Die volgende belangrike faktor wat in ag geneem behoort te word by die vasstelling van die korporatiewe etos, is die vraag of daar 'n voldoende korporatiewe moniteringstelsel in plek is ten einde te verseker dat regsvoorskrifte nagekom word.[599] Bucy wys op drie aspekte wat in hierdie verband aandag kan geniet. Ten eerste moet daar vasgestel word of daar 'n interne oudit gedoen word om gebreke met betrekking tot nie-voldoening aan regsvoorskrifte te identifiseer. Hierdie stelsel moet nie net in plek wees nie, maar dit moet ook doeltreffend wees.[600] Tweedens moet die vraag gevra word of die korporatiewe beleid werknemers aanmoedig om probleme wat verband hou met etiese kwessies en die voldoening aan regsvoorskrifte met die bestuur van die korporatiewe entiteit te bespreek. Indien die kommunikasiekanale nie

---

598 Bucy *Minn. L. Rev.* 1134-1135. Volgens Van Zyl *Acta Criminologica* 21-22 behoort 'n maatskappy 'n etiese gedragskode op te stel wat die insette van personeel op elke vlak van die korporatiewe hiërargie verreken. Van Zyl *Acta Criminologica* 22-23 lê veral klem op vaardigheidsopleiding met betrekking tot etiese aspekte. Dit sluit onder andere in die hantering van etiese probleemgevalle waarin werknemers hulle moontlik kan bevind en die weergee van riglyne vir etiese besluitneming in hierdie aangeleenthede met verwysing na die korporatiewe gedragskode.

599 Bucy *Minn. L. Rev.* 1136.

600 Bucy *Minn. L. Rev.* 1136. Sien ook Huff *Col. L. Rev.* 1263-1266.

oop en doeltreffend is nie, moet die redes daarvoor ook ondersoek word.[601] Derdens moet ondersoek ingestel word of werknemers jaarliks 'n verklaring maak waarin hulle aandui dat hulle vertroud is met die betrokke regulatoriese voorskrifte en bewus is dat nie-voldoening daaraan tot hul ontslag kan lei.[602] Laastens moet daar gevra word of die korporatiewe entiteit oor 'n arbiter beskik wat klagtes en probleme van werknemers kan hanteer met betrekking tot die nakoming van regsvoorskrifte. Die doeltreffendheid van die arbiter om probleme aan te spreek, asook sy vermoë om werknemers wat probleme onder sy aandag bring te beskerm, moet ook ondersoek word. Voorts is dit verkieslik dat hierdie arbiter nie deel van die korporatiewe hiërargie vorm nie.[603]

Die misdaad waarvan die regspersoon aangekla word, is uiteraard ook 'n belangrike oorweging. In hierdie verband moet antwoorde gevind word op vrae soos watter persoon strafregtelik gehandel het, en watter beamptes die gedrag maar roekeloos verdra het. Die deurslaggewende vraag is egter steeds of die regspersoon die wederregtelike gedrag aangemoedig het.[604]

Een van die belangrike aanduidings van die korporatiewe etos is die reaksie van die regspersoon op enige versuim in die verlede om regsvoorskrifte na te kom.[605] Is skuldige werknemers aan dissiplinêre stappe onderwerp of bevorder? Watter stappe het die regspersoon

---

601 Bucy *Minn. L. Rev.* 1137. Van Zyl *Acta Criminologica* 22 doen vanuit 'n ondernemingsbestuursoogpunt aan die hand dat daar gereelde kommunikasiesessies in maatskappye gereël moet word ten einde sinvolle samewerking tussen en inligting van personeel op alle vlakke van die korporatiewe hiërargie te verkry. Die inligting wat op hierdie wyse bekom word kan die senior bestuur van die entiteit in staat stel om 'n etiese kode voor te berei.

602 Bucy *Minn. L. Rev.* 1137. Sien ook Van Zyl *Acta Criminologica* 22 wat aanbeveel dat die gedragskode nie net versprei word nie, maar dat werknemers ook skriftelik moet aandui dat hulle dit gelees en verstaan het. Die etiese reëls kan ook deel vorm van die diensbeskrywing van werknemers.

603 Bucy *Minn. L. Rev.* 1137.

604 Bucy *Minn. L. Rev.* 1138. Paternoster en Simpson *Law and Society Review* 572 het bevind dat korporatiewe werknemers aangedui het dat hulle makliker misdade ter bevordering van korporatiewe belange sal pleeg indien daartoe aangemoedig deur senior bestuurslede.

605 Bucy *Minn. L. Rev.* 113.

gedoen om ’n herhaling van hierdie gebeure te voorkom? Is daar gepoog om die probleem reg te stel of is die onregmatige gedrag verbloem? Indien die regspersoon ter goeder trou stappe doen om onregmatige gedrag aan te spreek en die herhaling daarvan te voorkom behoort dit aanduidend te wees dat die korporatiewe etos van so ’n aard is dat die regspersoon nie strafregtelik aanspreeklik gestel behoort te word nie.[606]

Nog ’n faktor wat in ag geneem behoort te word, is die vraag of die regspersoon wederregtelike of regsgehoorsame gedrag op die een of ander wyse beloon.[607] Hiervolgens sal die beloning van ’n afdelingsbestuurder wie se afdeling ’n goeie wins toon ten koste van werknemersveiligheid aanduidend kan wees van ’n korporatiewe etos wat wederregtelike gedrag aanmoedig.[608] Empiriese studies dui daarop dat werknemers die pleeg van misdaad meer geredelik in die korporatiewe konteks sal oorweeg indien hulle loopbane daardeur bevorder staan te word.[609]

’n Laaste faktor wat volgens Bucy in ag geneem behoort te word, het te make tot watter mate die regspersoon sy amptenare skadeloos stel vir enige onregmatige gedrag. Skadeloosstelling kan aanduidend wees daarvan dat die regspersoon wederregtelike gedrag kondoneer.[610]

Volgens Bucy word daar nie heeltemal weggedoen met die middellike aanspreeklikheidsbenadering nie en is die korporatiewe etos-teorie eerder ’n streng toepassing daarvan. Indien die korporatiewe etos die verteenwoordiger aangemoedig het om die misdaad te pleeg, word die gedrag van die verteenwoordiger geag binne die omvang van sy diens aan die regspersoon gepleeg te gewees het. Die korporatiewe etos-aanspreeklikheidsbeginsel verwys dus nie pertinent na die vereiste dat

---

606 Bucy *Minn. L. Rev.* 1139.
607 Bucy *Minn. L. Rev.* 1139.
608 Bucy *Minn. L. Rev.* 1139.
609 Paternoster en Simpson *Law and Society Review* 573.
610 Bucy *Minn. L. Rev.* 1140.

’n verteenwoordiger binne die omvang van sy diens aan die korporatiewe entiteit moet optree nie. Hierdie vereiste word by implikasie ingesluit by die blote toepassing van die korporatiewe etos-teorie.[611]

4.3.4.3 Kommentaar op Bucy se teorie

Bucy het duidelik voortgebou op die idees van French, Fisse en Braithwaite. Haar korporatiewe etos-idee is dus nie nuut nie. Sy verleen egter gedetailleerde inhoud aan die manier waarop daar vasgestel kan word of die korporatiewe etos of korporatiewe kultuur bygedra het tot die pleeg van ’n misdaad. Die faktore wat sy in hierdie verband uitstip is prakties en loënspraak die vrese van veral Fisse dat die korporatiewe kultuur uiters moeilik vasstelbaar is. Dit is duidelik dat hierdie kultuur uit ’n veeltal aanwysers in die struktuur van die regspersoon afleibaar is.

In die volgende afdeling word aandag geskenk aan die manier waarop wetgewers beslag gegee het aan die teorieë wat tot dusver bespreek is.

4.4 Australië

4.4.1 Inleidend

Australië het ’n federale staatsbestel en die Australiese Gemenebes beskik as gevolg van grondwetlike beperkings slegs oor beperkte

---

611 Bucy *Minn. L. Rev.* 1148-1149. “Organisational culture” 26-27 identifiseer onder meer die volgende faktore wat ’n rol kan speel in die daarstelling van die organisasiekultuur: (i) die oprigter se denke en besigheidsfilosofie, (ii) interne opleidingsprogramme, (iii) sosialisering met meerderes in die werksplek, (iv) unieke gebruik van taal en terminologie, (v) feesvierings, (vi) die wyse waarop kantore uitgelê word en (vii) deurlopende mondelinge en skriftelike beklemtoning van korporatiewe waardes. Laufer *Business Ethics Quarterly* 316 identifiseer vier verskillende modelle waarop korporatiewe skuld gebaseer kan word. Die eerste is die proaktiewe aanspreeklikheidmodel. Hiervolgens sal die korporatiewe entiteit aanspreeklik gestel word indien dit versuim het om stappe te doen ten einde die pleeg van die misdaad te voorkom of stappe gedoen het om die pleeg van die misdaad mee te bring. Die tweede model is die reaktiewe aanspreeklikheidsmodel van Fisse en Braithwaite. Die volgende model is gebaseer op die korporatiewe etos-idee, soos voorgestaan deur Bucy. Die vierde model is gebaseer op die interne struktuur-teorie van French.

wetgewende magte. Met betrekking tot die strafreg, lê die wetgewende bevoegdhede oor die meeste aangeleenthede in die hande van die wetgewers van die verskillende deelstate. Sommige deelstate beskik oor omvangryke strafkodes, terwyl ander weer op 'n vermenging van statutêre en gemene reg terugval. Die voorskrifte van die Australiese *Criminal Code Act* van 1995, wat in 1999 in werking getree het, lê die algemene strafregtelike beginsels wat van toepassing is op alle misdade waaroor die Australiese Gemenebes wel jurisdiksie het, neer. Die *Criminal Code Act* maak ook voorsiening vir enkele ernstige misdade, byvoorbeeld mensehandel, die omkopery van buitelandse staatsamptenare en internasionale terrorisme. Voor die inwerkingtreding van hierdie Wet, het die Australiese federale reg die tradisionele Engelsregtelike identifikasiebenadering nagevolg.[612]

Hier moet egter reeds daarop gewys word dat daar, sover vasgestel kon word, tot op datum geen vervolgings van regspersone kragtens die voorskrifte van die Wet was nie en dat daar dus geen gerapporteerde beslissings in die verband bestaan waarna in die bespreking verwys kan word nie.[613] Die Wet is, soos hierbo gewys, slegs van toepassing op federale misdade. Die verskillende deelstate behou kragtens die *Commonwealth of Australia Constitution Act*[614] substantiewe jurisdiksie oor die meerderheid misdade. Daarbenewens bevat prominente federale wetgewing, byvoorbeeld in verband met handel en nywerhede, hul eie strafregtelike aanspreeklikheidsbeginsels ter uitsluiting van die voorskrifte van die *Criminal Code Act*.[615] Met die aanname van die *Criminal Code Act* is dit wel in die vooruitsig gestel dat die deelstate ook ter wille van eenvormigheid die bepalings daarvan sou aanneem. Tot op datum het hierdie vooruitsig nie gerealiseer nie.[616]

---

612 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 10. Die identifikasieleerstuk word bespreek onder 3.5.2 hierbo.

613 Hierdie feit is ook aan my bevestig deur 'n voorste Australiese kenner op die gebied van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, Prof. Jonathan Clough.

614 Aa 51 en 107 *Commonwealth of Australia Constitution Act* 1900.

615 Sien in die verband byvoorbeeld a 84 (2) *Trade Practices Act* 1974. Sien ook Hall, Johnstone en Ridgeway "Reflection on Reforms" 40.

616 Hall, Johnstone en Ridgeway "Reflection on Reforms" 40. Die opstellers van hierdie strafkode, die *Model Criminal Code Officer's Committee*, se verklaarde

Die bepalings van die *Criminal Code Act* met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone is by geleentheid beskryf as die mees gesofistikeerde model vir strafregtelike aanspreeklikheid ter wêreld.[617] Die bydraes van akademici, onder meer Fisse en Bucy, met betrekking tot die korporatiewe kultuurbenadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone het skynbaar 'n belangrike invloed gehad op die wetgewende proses.[618] Hierdie bepalings word vervolgens bespreek.

4.4.2 Die voorskrifte van die Criminal Code Act van 2005

4.4.2.1 Toepassing op regspersone

Ingevolge die *Criminal Code Act* is die bepalings daarvan van toepassing op regspersone (*bodies corporate*) op dieselfde wyse waarop dit van toepassing is op natuurlike persone. 'n Regspersoon kan skuldig bevind word aan enige misdryf vervat in die *Criminal Code Act*.[619] 'n Regspersoon kan selfs skuldig bevind word aan 'n misdryf waarvoor slegs gevangenisstraf opgelê kan word.[620] Wat egter belangrik is, is die voorskrifte van die Wet wat verband hou met die wyse waarop regspersone vir federale misdade aanspreeklik gestel kan word.

4.4.2.2 Die gedragselement

Betreffende die gedragselement van die misdaad, bepaal die Wet soos volg:

> If a physical element of an offence is committed by an employee, agent or officer of a body corporate acting within

---

oogmerk ten aansien van die korporatiewe aanspreeklikheidsbeginsels was die ontwikkeling van "a scheme of corporate criminal responsibility which as nearly as possible, adapted personal criminal responsibility to fit the modern corporation." Sien in die verband Criminal Law Officers Committee of the Standing Committee of Attorneys-General *Model Criminal Code: Final Report* (2002) 105.

617 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 138.

618 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 12. Die aanloop tot die aanvaarding van die Wet word ook in voormelde werk bespreek op 11-14.

619 A 12.1 (1) *Criminal Code Act* 1995.

620 A 12.1 (2) *Criminal Code Act* 1995.

> the actual or apparent scope of his or her employment, or within his or her actual or apparent authority, the physical element must also be attributed to the body corporate.[621]

Dit is duidelik dat die gedragselement op die grondslag van middellike aanspreeklikheid aan die regspersoon toegereken word.[622]

4.4.2.3 Die skuldelement

Waar skuld in 'n ander vorm van nalatigheid 'n element van die ten laste gelegde misdryf is, moet hierdie skuld toegereken word aan die regspersoon indien die regspersoon die pleeg van die misdryf toegelaat of gemagtig het. Dit kan uitdruklik, stilswyend of by implikasie geskied.[623]

Die magtiging of toelaat van die misdaad kan op een van vier moontlike gronde geskied.[624] In die eerste plek kan die direksie die betrokke handeling opsetlik, bewustelik of roekeloos uitvoer of die pleeg daarvan uitdruklik, stilswyend of by implikasie magtig of toelaat.[625] Die direksie word omskryf as die liggaam wat verantwoordelik is vir die verrigting van die uitvoerende bevoegdhede van die regspersoon, ongeag wat daardie liggaam genoem word.[626]

---

621 A 12.2 *Criminal Code Act* 1995.

622 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 139, Woolf *Criminal Law Journal* 259-261 en Wilkinson *Canterbury Law Review* 173.

623 A 12.3 (1) *Criminal Code Act* 1995. Dié wetsvoorskrif lees: "If intention, knowledge or recklessness is a fault element in relation to a physical element of an offence, that fault element must be attributed to a body corporate that expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence." Sien ook Clough *Crim. L. Rev.* 280-284 en Woolf *Criminal Law Journal* 261.

624 A 12.3 (2) *Criminal Code Act* 1995.

625 A 12.3 (2)(a) *Criminal Code Act* 1995. "Opset" in die verband het inhoudelik dieselfde betekenis as direkte opset (*dolus directus*) in die Suid-Afrikaanse reg. Die begrip bewustelik (*knowledge*) beteken vir doeleindes van die Wet die volgende: "A person has knowledge of a circumstance or a result if he or she is aware that it exists or will exist in the ordinary course of events." Die begrip roekeloosheid (*recklessness*) waarna die Wet verwys het dieselfde betekenis as opset by moontlikheidsbewussyn in die Suid-Afrikaanse reg. Sien in die verband aa 5.1-5.3 *Criminal Code Act* 1995 en 2.4.3.3 hierbo.

626 A 12.3 (6)A 12.4 (3)(a) *Criminal Code Act* 1995.

In die tweede plek kon ’n sogenaamde *high managerial agent* die handeling gepleeg het of die pleeg daarvan uitdruklik, stilswyend of by implikasie magtig of toelaat.[627] Die begrip *high managerial agent* verwys na ’n werknemer, agent of beampte van die regspersoon wat oor sodanige verantwoordelikhede beskik dat sy gedrag redelikerwys as verteenwoordigend van die beleid van die regspersoon aanvaar kan word.[628] Die regspersoon sal egter nie aanspreeklik gestel word indien dit bewys dat dit redelike sorg (*due diligence*) aan die dag gelê het ten einde die misdadige gedrag, magtiging of toelating van die gedrag te voorkom nie.[629] Dit blyk dat daar nie helderheid in die Australiese reg is oor die presiese inhoud van hierdie verweer nie en dit kan breedweg as die teenpool van nalatigheid beskryf word. Wanneer *due diligence* ter sprake kom rus die bewyslas op die beskuldigde om aan te toon dat hy alle redelike stappe gedoen het om die intrede van die skadeveroorsakende gedrag te voorkom. Hierdie verweer is slegs beskikbaar indien die wetgewing wat toepaslik is op die betrokke feitesituasie daarvoor voorsiening maak. Die omstandighede van elke saak sal bepalend wees of die *due diligence*-verweer sal slaag al dan nie.[630] Met verwysing na verskillende beslissings van die Australiese howe kom Clough en Mulhern[631] tot die gevolgtrekking dat die volgende voorvereistes bestaan vir ’n suksesvolle beroep op hierdie verweer:

(i) Die beskuldigde moet aantoon dat daar ’n gepaste en behoorlike stelsel in plek is ten einde te verseker dat daar aan die betrokke regsvoorskrifte voldoen word.

(ii) Daar moet ’n voldoende oorsieningsproses oor die stelsel wees.

627 A 12.3 (2)(b) *Criminal Code Act* 1995.
628 A 12.3 (6) *Criminal Code Act* 1995.
629 A 12.3 (3) *Criminal Code Act* 1995.
630 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 148-151. Sien in die verband ook die volgende uitsprake *Universal Telecasters (Qld) v Guthrie* (1978) 32 FLR 360, *Guthrie v Doyle Dane & Bernbach Pty Ltd* (1977) 30 FLR en *Videon v Barry Burroughs Pty Ltd* (1981) 37 ALR 365.
631 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 154.

(iii) Die feit dat die stelsel nie voldoende was om die intree van nadelige gevolge te voorkom nie, beteken nie noodwendig dat daar nie ’n behoorlike stelsel in plek was nie.

(iv) Die praktyk wat deur die res van die betrokke industrie gevolg word, mag relevant wees ten einde te bepaal of die gedrag van die beskuldigde redelik was al dan nie. Dit is egter nie deurslaggewend nie.

(v) Indien geen voorkomende stappe gedoen is nie, sal die beskuldigde moet bewys dat daar geen redelike stappe bestaan wat gedoen kon word nie.

(vi) *Due diligence* het te doen met stappe wat gedoen word om te verseker dat die voorskrifte van ’n spesifieke wet nagekom word en nie met stappe wat in die algemene bedryf van die besigheid gedoen word nie.

Dit is egter veral die derde en vierde moontlikhede wat van besondere belang is. Betreffende die derde moontlikheid, kan die magtiging of toelaat van die misdaad daargestel word indien daar ’n korporatiewe kultuur in die regspersoon geheers het wat die misdadige gedrag aangewys, aangemoedig of verdra het, of wat aanleiding gegee het tot die nie-nakoming van ’n regsvoorskrif.[632]

In die vierde plek kan die feit dat die regspersoon versuim het om ’n kultuur te handhaaf wat die nakoming van ’n regsvoorskrif vereis, verreken word.[633] Faktore wat in ag geneem kan word ten einde te bepaal of laasgenoemde twee moontlikhede aanwesig is, sluit die volgende in: (i) of die magtiging om die misdryf te pleeg gegee is deur ’n *high managerial agent*[634] en (ii) of die werknemer, agent of beampte van die regspersoon wat die misdryf gepleeg het op redelike gronde geglo

632 A 12.3 (2)(c) *Criminal Code Act* 1995. Sien ook Woolf *Criminal Law Journal* 264.

633 A 12.3 (2)(d) *Criminal Code Act* 1995.

634 A 12.3 (4)(a) *Criminal Code Act* 1995. Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 142 merk op dat hier waarskynlik verwys word na magtiging tot die pleeg van vórige misdade en nie die misdaad waarvan die regspersoon aangekla staan nie, aangesien artikel 12.3 (2)(b) van die Wet reeds vir laasgenoemde gevalle voorsiening maak.

het of ’n redelike verwagting gekoester het dat ’n *high managerial agent* die pleeg van die misdryf sou magtig of toelaat.[635] Die laasgenoemde geval poog skynbaar om situasies te ondervang waar die amptelike korporatiewe beleid die onregmatige gedrag verbied, maar dit steeds deur die bestuur van die regspersoon aangemoedig word.[636]

Die skuldelement word dus nie gevind in die regspersoon self nie, maar dit word die regspersoon toegereken indien bevind word dat die regspersoon die pleeg van die misdaad gemagtig of toegelaat het. Daar bestaan geen verband tussen die bewys van die magtiging of verdraging van die misdaad deur die regspersoon en die skuld wat die regspersoon voortspruitend daaruit toegereken word nie.[637] Die Wet spel bloot ’n aantal omstandighede uit waaronder dit genoegsaam sal wees om te bevind dat die regspersoon wel die wederregtelike gedrag gemagtig of toegelaat het. Indien die vereiste magtiging of verdraging bewys word, word die vereiste skuld aan die regspersoon toegereken.[638]

Die begrip korporatiewe kultuur, synde een van die faktore wat kan bydra om te bepaal of die regspersoon wederregtelike gedrag gemagtig of verdra het, word soos volg omskryf:

> ... an attitude, policy, rule or course of conduct or practice existing within the body corporate generally or in the part of the body corporate in which the relevant activities take place.[639]

Waar die regspersoon aangekla staan op die basis van die korporatiewe kultuurbepalings van die Wet, is die sogenaamde *due diligence*-verweer nie tot sy beskikking nie. Indien die vervolging die vereiste korporatiewe kultuur bo redelike twyfel bewys, word *due diligence* by implikasie uitgeskakel.[640]

---

635 A 12.3 (4)(b) *Criminal Code Act* 1995.
636 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 142.
637 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 145.
638 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 145.
639 A 12.3 (6) *Criminal Code Act* 1995.
640 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 143-143.

Die aanwesigheid van nalatigheid kan bewys word indien die verbode gedrag wesenlik toegeskryf kan word aan onvoldoende korporatiewe bestuur, beheer of toesig van een of meer werknemers, agente of beamptes.[641] Dit kan ook bewys word indien die verbode gedrag wesenlik toeskryfbaar is aan die versuim om voldoende stelsels in plek te stel ten einde relevante inligting aan relevante persone in die regspersoon oor te dra.[642] Anders as in die geval van opsetsmisdade, verskil die inhoud van die begrip “nalatigheid” aansienlik van die Suid-Afrikaanse reg. Ten einde nalatigheid kragtens die *Criminal Code Act* daar te stel moet die gedrag sodanig wees dat dit “a great falling short of the standard of care” wat deur ’n redelike person uitgeoefen word, daarstel. Daarbenewens moet die risiko van die intrede van die gevolg of die bestaan van die toestand sodanig hoog wees dat dit strafregtelike bestrawwing regverdig.[643] Daar rus dus ’n swaarder bewyslas op die vervolging ingevolge die voorskrifte van die Wet in vergelyking met Suid-Afrika, waar die nalatigheid nie daargestel word deur ’n wesenlike afwyking van die gedrag wat deur die reg vereis word nie.[644]

Die Wet maak voorsiening vir die idee van kollektiewe of saamgevoegde skuld in soverre dit nalatigheidsmisdade betref. Waar nalatigheid ’n element van die misdryf is, en geen individuele werknemer, agent of beampte van die regspersoon oor hierdie vereiste skuldvorm beskik nie, kan die nalatigheid van die regspersoon gevind word daarin dat die korporatiewe gedrag, in die geheel gesien, as nalatig aangemerk kan word deur die samevoeging van die gedrag van enige aantal van die werknemers, agente of beamptes van die regspersoon.[645]

---

641 A 12.4 (3)(a) *Criminal Code Act* 1995. A 5.5 van die *Criminal Code Act* omskryf die begrip “nalatigheid” soos volg: “A person is negligent with respect to a physical element of an offence if his or her conduct involves: (a) such a great falling short of the standard of care that a reasonable person would exercise in the circumstances; and (b) such a high risk that the physical element exists or will exist; that the conduct merits criminal punishment for the offence.”

642 A 12.4 (3)(b) *Criminal Code Act* 1995.

643 A 5.5 *Criminal Code Act* 1995.

644 Sien 2.4.3.4 hierbo.

645 Aa 12.4 (2)(a)-(b) en 12.4 (3)(a) *Criminal Code Act* 1995 en Clough *Crim. L. Rev.* 278-280.

4.4.3 Kritiese beskouing van die regsposisie in Australië

Alvorens 'n regspersoon kragtens die Wet skuldig bevind kan word, moet sowel die gedragselement as die skuldelement bewys word. Die gedragselement bestaan volgens die duidelike bewoording van die Wet daarin dat 'n bepaalde individu binne sy diensbestek moes handel. Die vervolging moet dus eers die pleeg van die verbode gedrag deur die betrokke individu bewys, alvorens dit moet bewys dat die regspersoon die pleeg daarvan toegelaat het. Dit skyn juis teenstrydig te wees met die rede waarom die klem geplaas word op suiwer korporatiewe aanspreeklikheid: dit is baie moeilik om die gedrag van bepaalde individue aan die regspersoon toe te reken.[646]

In sy 2008-verslag aan die VN *Special Representative for business and human rights* met betrekking tot korporatiewe kultuur as grondslag vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid, het 'n internasionale regsfirma, Allens Arthur Robinson, enkele probleme uitgewys met betrekking tot die benadering in die Australiese *Criminal Code Act*.[647] Die verslag wys eerstens daarop dat die moontlikheid bestaan dat die regspersoon slegs aanspreeklikheid kan opdoen indien 'n individu skuldig bevind word aan die pleeg van die betrokke misdryf.[648] Daar is aangevoer dat, alhoewel die Wet na die korporatiewe kultuur van die regspersoon verwys, dit bloot gronde is wat aangewend kan word om vas te stel of die regspersoon die pleeg van 'n misdryf gemagtig of toegelaat het. Vir die regspersoon om aanspreeklik gestel te kan word ooreenkomstig hierdie regsvoorskrif is dit derhalwe nodig om eers vas te stel of 'n individu 'n misdryf gepleeg het. Dit is derhalwe nie duidelik hoe hierdie bepalings vertolk sal word in daardie gevalle waar die betrokke individu nie identifiseerbaar is nie of hom nie meer binne die jurisdiksie van die hof bevind nie.[649]

646 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 144 en Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 16.
647 Allens Arthur Robinson 'Corporate culture' 16-17.
648 Allens Arthur Robinson 'Corporate culture' 16.
649 Allens Arthur Robinson 'Corporate culture' 17.

’n Volgende punt van kritiek wat soms geopper word, is dat die voorskrifte van die *Criminal Code Act* die skuldelement en die gedragselement van die misdaad vermeng.[650] Artikel 12.2 van die Wet verwys spesifiek na die gedragselement, terwyl artikel 12.3 verwys na die skuld in ander vorms as nalatigheid. Onder laasgenoemde artikel word skuld egter afhanklik gestel van die vraag of die regspersoon die pleeg van die misdryf toegelaat of gemagtig het.[651] Om die pleeg van ’n misdryf te magtig of toe te laat, is egter iets anders as skuld in sy normale betekenis. Hierdie skynbaar vreemde benadering is egter onvermydelik omdat regspersone nie oor dieselfde verstandsvermoë as natuurlike persone beskik nie en omdat die korporatiewe “bewussyn” nie oor dieselfde kam as individuele skuld geskeer kan word nie.[652]

’n Verdere probleem hou verband met die vraag wat die posisie sal wees indien die korporatiewe kultuur van die korporatiewe entiteit aanvaarbaar was, maar ’n besondere besigheidsafdeling of takkantoor van die entiteit se korporatiewe kultuur gebrekkig was.[653] Dit bring byvoorbeeld weer die vraag na vore of die regspersoon steeds bestraf moet word. Dit mag voorts baie moeilik wees om die korporatiewe kultuur van die regspersoon op ’n gegewe tydstip vas te stel.[654]

Betreffende die vereiste dat die regspersoon aanspreeklik gestel kan word weens die gedrag van ’n werknemer, beampte of verteenwoordiger wat binne sy diensbestek optree, wys Clough en Mulhern[655] daarop dat dit ’n leemte is dat die Wet nie voorsiening maak vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone indien buitestaanders optree in opdrag of onder beheer van bogemelde kategorieë persone nie. Daarbenewens maak dit ook nie voorsiening vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone weens die samevoeging van die gedrag van verskillende individue, soos wat tans die posisie in

---

650 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 145.
651 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 145-146.
652 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 146.
653 Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 17.
654 Allens Arthur Robinson *‘Corporate culture’* 17.
655 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 139.

Kanada is nie.[656] Hierdie benadering is inderdaad ook strydig met ’n volkome realistiese benadering van die regspersoon, aangesien die gedrag van die individu weer bloot die regspersoon toegereken word. In hierdie verband sal sommige realiste aanvoer dat die gedrag van die individu die regspersoon geensins toegereken moet word nie.

Dit kan egter nie ontken word dat die Australiese federale reg die toon aangee ten einde die rol wat die korporatiewe kultuur van ’n regspersoon speel te verreken by die bepaling van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie. Dit verteenwoordig egter ook die mees omvangryke en geïntegreerde aanspreeklikheidsmodel waarin elemente van die tradisionele gemeenregtelike benadering te bespeur is.[657] Dit verleen dus erkenning aan die feit dat ’n doeltreffende aanspreeklikheidmodel nie noodwendig op ’n enkele grondslag hoef te berus nie, maar ook ’n aanpassing en samesmelting van geykte teorieë kan inhou.[658]

4.5 Die Verenigde Koninkryk en Skotland

4.5.1 Inleidend

In Maart 1996 het die Engelse en Walliese Regskommissie ’n verslag gepubliseer wat verband hou met die misdryf bekend as *involuntary manslaughter* in die Engelse reg.[659] *Involuntary manslaughter* (wat verskillende kategorieë misdrywe omvat) het in die breë te make met alle vorme van wederregtelike doodslag wat gepleeg word sonder dat die *mens rea* wat vir moord vereis word, teenwoordig is.[660]

---

656 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 139. Sien ook 3.5.2.3 hierbo met betrekking tot die Kanadese regsposisie.

657 Clough *Crim. L. F.* 1.

658 Sien in die verband Clough *Crim. L. F.* 1-3 en Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 223.

659 The Law Commission Report *Legislating the Criminal Code* (LAW COM No 237). Sien oor die algemeen Ministry of Justice *Understanding the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-4. Sien ook Ridley en Dunford *Industrial Law Journal* 102-113.

660 Ormerod *Criminal Law* 515.

Die elemente van hierdie misdaad volgens die Engelse gemene reg is die volgende: (i) die beskuldigde moes 'n sorgsaamheidsplig (*duty of care*)[661] teenoor die oorledene gehad het; (ii) die beskuldigde moes daardie sorgsaamheidsplig verbreek het, (iii) die verbreking van die sorgsaamheidsplig moes aanleiding gegee het tot die dood van die oorledene en (iii) die verbreking van die sorgsaamheidsplig moes dermate ernstig wees dat dit op growwe nalatigheid neerkom.[662]

In die verslag van die Regskommissie is besondere aandag geskenk aan die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite weens manslag. Daar is drie redes aangevoer vir die heroorweging van die regsposisie wat verband hou met korporatiewe manslag. Ten eerste is daar gewys op die openbare mening dat nie net werknemers van 'n lae rang strafregtelike aanspreeklik gestel behoort te word weens die dood van ander mense nie, maar ook die werkgewer wat wins maak uit die bedrywighede. In die tweede plek is daarop gewys dat daar jaarliks duisende mense op fabrieksvloere en boupersele sterf en dat baie van daardie sterfgevalle voorkom kon word. Die laaste aspek draai om die feit dat daar in die Engelse regsgeskiedenis baie min suksesvolle vervolgings teen regspersone ingestel is met betrekking tot gevalle waar mense gedood is. Dit is insiggewend dat die regspersone in hierdie aangeleenthede dikwels slegs eenmansake was.[663] Laasgenoemde probleem hou natuurlik direk verband met die feit dat 'n spesifieke

---

661 Die *duty of care*-leerstuk is, oorvereenvoudig gesien, iets soortgelyk aan die toets vir nalatigheid in die Suid-Afrikaanse reg. Die beginsels onderliggend daaraan is in die *law of tort* ontwikkel en vind beperkte toepassing in die Engelse strafreg. Daar is besondere tipes *duties of care* deur die Engelse howe en deur wetgewing ontwikkel. Sien Omerod *Criminal Law* 528-532 en Reed en Fitzpatrick *Criminal Law* 357. Vir 'n gedetailleerde bespreking van die regsbegrip sien Fleming *The Law of Torts* 129-169. Vir 'n kritiese bespreking van die wyse waarop die *duty of care*-leerstuk soms in Suid-Afrika toegepas word, sien Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 144. Sien ook McKerron *The Law of Delict* 34-42. In die teks word die woord *sorgsaamheidsplig* as vertaling vir *duty of care* gebruik.

662 *R v Adomako* [1995] 1 AC 171 183. Sien ook *Andrews v Director of Public Prosecutions* [1937] AC 567, Matthews *Blackstone's Guide* 5-8 en Ormerod *Criminal Law* 528.

663 The Law Commission Report *Legislating the Criminal Code* (LAW COM No 237) par 1.10. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 8-9 waarin daar na verskeie groot rampe in die 1980's en 1990's verwys word waaruit geen suksesvolle vervolgings voortgespruit het nie. Clough *Crim. L. Rev.* 272 plaas die getal suksesvolle vervolgings weens manslag teen regspersone in die Verenigde Koninkryk tussen 1992 en 2005 op ses.

individu as die *directing mind* van die regspersoon aangewys moet word. Die probleme wat bestaan rondom die aanwysing van so 'n individu is reeds in Hoofstuk 3 bespreek.[664]

Voortvloeiend uit hierdie verslag het die Britse *Home Office* in 2005 'n wetsontwerp ter tafel gelê waaruit die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007 op sy beurt voortgevloei het.[665] Hierdie Wet skep die misdaad korporatiewe manslag en poog om die gebreke van die identifikasieleerstuk aan te spreek.[666] Die misdaad wat deur die Wet geskep word staan in Engeland, Wallis en Noord-Ierland bekend as *corporate manslaughter* en in Skotland as *corporate homicide*.[667]

In 2007 het die Britse Ministerie van Justisie 'n handleiding getiteld *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* gepubliseer wat riglyne neerlê vir die vertolking van die Wet.[668]

Die eerste vervolging ingevolge die voorskrifte van die Wet is tans onderweg. Daar bestaan dus tans geen regspraak wat verband hou met die vertolking van die Wet nie.[669]

---

664 Sien 3.5.2.5 hierbo. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 9 en Ormerod *Criminal Law* 536.

665 Wells *TSAR* 649. Vir 'n oorsig oor die verloop van die proses wat die totstandkoming van die Wet voorafgegaan het sien Ormerod *Criminal Law* 535, Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 224-225, Matthews *Blackstone's Guide* 10-12 en Wenham *Industrial Law Journal* 381-385.

666 Aanhef en a 1(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

667 A 1(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Die grootste gedeeltes van die Wet het op 6 April 2008 in werking getree. Sien in hierdie verband Ormerod *Criminal Law* 534. Vir 'n oorsig oor die regsposisie voor die aanname van hierdie Wet sien Nana *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom* 90-98.

668 Matthews *Blackstone's* Guide 12.

669 The Crown Prosecution Service 2009 http://www.cps.gov.uk/news/press_releases/124_09/.

4.5.2 *Die voorskrifte van die* Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act

Die Wet skep die misdaad korporatiewe manslag indien ’n korporatiewe entiteit weens die wyse waarop sy aktiwiteite bestuur of georganiseer word die dood van ’n mens veroorsaak en daardie gedrag neerkom op ’n growwe (*gross*) skending van die sorgsaamheidsplig wat die entiteit teenoor die betrokke individu gehad het.[670]

Die Wet is onder meer van toepassing op ingelyfde maatskappye en ander ingelyfde korporatiewe entiteite, vennootskappe, werknemersverenigings, regeringsdepartemente, regspersone wat in diens is, of ’n agent is, van regeringsdepartemente en die polisiemag.[671] Direkteure, bestuurders en werknemers kan nie ingevolge die Wet in hulle individuele hoedanighede aanspreeklik gestel word nie.[672] Hulle kan egter steeds ingevolge die Engelse gemene reg vir *gross negligence manslaughter* vervolg word.[673]

Alvorens die entiteit strafregtelik aanspreeklik gestel kan word ingevolge die Wet, moet dit bewys word dat (i) die manier waarop sy bedrywighede bestuur of georganiseer is, aanleiding gegee het tot die dood van die slagoffer, (ii) die manier waarop sy bedrywighede bestuur of georganiseer is, ’n growwe verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig daargestel het en (iii) die wyse waarop die senior

---

670 Aanhef en A 1(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Die Wet verleen ook uitgebreide territoriale jurisdiksie aan howe van die Verenigde Koninkryk. Sien in hierdie verband a 28(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Kragtens a 27(3) vind die Wet nie terugwerkende toepassing nie. Die begrip *duty of care* word soos volg deur Griffin *J. Crim. L. Rev.* 160 omskryf: “A duty of care may be identified as a duty on the part of the company to exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances of the case.”

671 Aa 1(2) en 11 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 5. Sien ook Matthews *Blackstone’s Guide* 23-29 vir ’n volledige bespreking van die entiteite waarop die Wet toepassing vind. Korporatiewe entiteite wat in diens staan van die monarg kan kragtens a 11(2)(b) van die Wet nie aanspraak maak op immuniteit teen vervolging nie.

672 Aa 18(2) en 18(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

673 Matthews *Blackstone’s Guide* 17-19.

bestuur van die regspersoon sy bedrywighede bestuur of georganiseer het ’n wesenlike element van die verbreking van die sorgsaamheidsplig teenoor die betrokke individu daargestel het.[674]

Die versuim om die relevante sorgsaamheidsplig na te kom is grof indien die gedrag wat die skending daarvan teweegbring ver tekortskiet (*falls far below*) aan gedrag wat redelikerwys van die regspersoon in die omstandighede verwag kan word.[675]

Die begrip “senior bestuur” verwys na daardie persone wat ’n wesenlike (*substantial*) rol speel in die besluitnemingsprosesse met betrekking tot die wyse waarop die geheel van die aktiwiteite van die regspersoon of ’n wesenlike gedeelte daarvan bestuur of georganiseer word.[676] Dit verwys ook na persone wat ’n wesenlike rol speel in die werklike bestuur of organisering van die geheel of ’n wesenlike gedeelte van die aktiwiteite van die regspersoon.[677]

Presies wie as ’n senior bestuurder aangemerk word, sal afhang van die aard en omvang van die bedrywighede van die betrokke entiteit. Direkteure, streekbestuurders en afdelingsbestuurders behoort tipies hieronder te ressorteer.[678] Die Wet vereis egter nie dat die vervolging spesifieke individuele senior bestuurders moet aanwys alvorens die regspersoon aanspreeklik gestel kan word nie. Dit is genoegsaam

---

674 Aa 1(1) en (3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Sien oor die algemeen Ormerod *Criminal Law* 540-544.

675 A 1(4)(b) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

676 A 4(c)(i) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

677 A 4(c)(ii) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

678 Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 13. Hierdie gids poog om dit soos volg nader te verduidelik: “These are the people who make significant decisions about the organization or substantial parts of it. This includes both those carrying out headquarters functions (for example, central financial or strategic roles or with central responsibility for, for example health and safety) as well as those in senior operational management roles.” Die betekenis van die woord wesenlik (*significant*), soos vertolk deur die Engelse howe, word in detail bespreek deur Matthews *Blackstone’s Guide* 114-115. Sien ook Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 232-236.

indien die senior bestuur van die organisasie kollektief nie die vereiste sorgsaamheid aan die dag gelê het nie.[679]

Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* bevat gedetailleerde bepalings wat die betekenis van die begrip "relevante sorgsaamheidsplig" vir doeleindes van die Wet omskryf.[680] Die Wet beskryf dit as die sorgsaamheidsplig wat rus ooreenkomstig die reg wat verband hou met nalatigheid met betrekking tot 4 spesifieke kategorieë. Die volgende kategorieë word dan geïdentifiseer:

(i) die sorgsaamheidsplig van werkgewers teenoor werknemers, ander persone wat vir die organisasie werk of ander persone wat dienste aan die regspersoon verskaf;[681]

(ii) die sorgsaamheidsplig van die besetter van 'n perseel;[682]

(iii) die sorgsaamheidsplig wat verband hou met die voorsiening van goedere of dienste deur die regspersoon, hetsy teen vergoeding of nie, die uitvoer van enige konstruksie – of onderhoudswerk deur die regspersoon, die uitvoering van enige ander kommersiële aktiwiteite en die regsplig wat verband hou met die gebruik of aanhou van enige masjien, voertuig of ander voorwerp[683]; en

679 Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 14.

680 A 2(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Sien ook Ormerod *Criminal Law* 529.

681 A 2(1)(a) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Volgens Matthews *Blackstone's Guide* 47 kan hierdie kategorie die grondslag van die meeste vervolgings ingevolge die Wet wees gesien in die lig van die groot getal werknemersterftes in Engeland. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 48-53 vir die aard van die regsplig wat op werkgewers teenoor hul werknemers rus kragtens die Engelse reg asook vir wat presies die begrip "werknemer" inhou.

682 A 2(1)(b) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Vir 'n bespreking van die Engelse reg met betrekking tot die begrip "perseel" en die regsplig wat rus op die besetter van 'n perseel sien Matthews *Blackstone's Guide* 54-57.

683 A 2(1)(c) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Die begrip "konstruksie" word soos volg deur die wet omskryf in a 2(7): "[o]perations of any of the following descriptions- construction, installation, alteration, extension, improvement, repair, maintenance, decoration, cleaning, demolition or dismantling of any building or structure." Die Engelse gemene- en statutêre reg met betrekking tot hierdie onderskeie sorgsaamheidspligte word deur Matthews *Blackstone's Guide* 57-63 verduidelik. Sien ook Omerod *Criminal Law* 540-542 en Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 227-232.

(iv) die sorgsaamheidsplig wat verband hou met persone wat in aanhouding verkeer.[684]

Hierdie kategorieë sorgsaamheidspligte is ontleen aan die Engelse gemene en statutêre reg. Die Wet skep dus nie nuwe sorgsaamheidspligte nie, maar stel regspersone strafregtelik aanspreeklik vir die versuim om ’n sorgsaamheidsplig na te kom wat reeds in die siviele reg uitgekristalliseer het.[685]

Die vraag of daar ’n sorgsaamheidsplig op die regspersoon gerus het, is ’n regsvraag wat deur die verhoorregter beslis moet word.[686] Die vervolging sal die bestaan van sodanige sorgsaamheidsplig moet bewys.[687] Indien daar wel sodanige sorgsaamheidsplig ontstaan het, moet die jurie beslis of daar ’n growwe skending van daardie sorgsaamheidsplig was.[688] Dit is die taak van die jurie om te oorweeg of die getuienis aantoon dat die regspersoon versuim het om die voorskrifte van gesondheids- en veiligheidswetgewing na te kom en indien dit wel die geval is, moet daar verder oorweeg word hoe ernstig die nie-nakoming van die voorskrifte was en in watter mate die risiko van dood teenwoordig was.[689]

---

[684] A 2(1)(d) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. A 2(2) van die wet bevat weer gedetailleerde bepalings met betrekking tot die betekenis van ’n aangehoudene. Aa 3-7 bevat egter verskeie voorbehoudsbepalings ten einde die toepassing van die Wet ten opsigte van sekere kategorieë te beperk. Hierdie beperkings hou verband met onder meer openbare beleidsbesluite, militêre aktiwiteite, wetstoepassing, nooddienste en kinderbeskerming. Vir ’n bespreking van hierdie sorgsaamheidsplig sien Matthews *Blackstone’s Guide* 63-68. Die voorbehoudsbepalings word ook in detail bespreek in dieselfde werk op 69-88 en deur Omrod *Criminal Law* 544-547. Sien ook Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 8-10.

[685] Ormerod *Criminal Law* 540. Die *Occupiers’ Liability Act* 1957 dien as voorbeeld van ’n wet wat statutêre regspligte in die Engelse reg daarstel. Sien ook *R v Wacker* [2003] QB 1203.

[686] A 2(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.

[687] Matthews *Blackstone’s Guide* 34.

[688] A 8 (1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Sien ook Matthews *Blackstone’s Guide* 32-37.

[689] A 8 (2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Volgens Wells *SALJ* 661 was dit oorbodig vir die wetgewer om hierdie bepaling in te voeg. Sy is van oordeel dat dit eenvoudig redelik is om van ’n entiteit te verwag om gesondheids- en veiligheidswetgewing te gehoorsaam. Die jurie behoort dus slegs te beslis of die skending van die sorgsaamheidsplig grof van aard was al dan nie.

Veral van belang is die bepalings van artikel 8(3) van die Wet waarvolgens die jurie ook die volgende mag oorweeg:

> ... [t]he extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisastion that were likely to have encouraged any such failure as is mentioned in subsection (2), or to have produced tolerance of it.

Die jurie mag hulle ook laat lei deur enige kodes, riglyne, handleidings en ander publikasies wat betrekking het op gesondheids-en veiligheidsmaatreëls wat uitgereik is deur die gesag wat verantwoordelik is vir die toepassing van die betrokke gesondheids-en veiligheidswetgewing.[690] Daarbenewens mag enige ander relevante faktore verreken word.[691]

4.5.3 Kritiese beskouing van die Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act

Gobert[692] wys daarop dat hierdie Wet, minstens simbolies, groot waarde het. Die Wet gee te kenne dat maatskappye en ander organisasies nie bo die reg verhewe is nie en inderdaad strafregtelik tot verantwoording geroep kan word. Die veroorsaking van die dood van 'n mens is nie bloot net 'n regulatoriese misdryf nie, maar 'n "ware" misdaad. Manslag word allerweë beskou as 'n veel meer ernstige misdryf as die oortreding van veiligheidswetgewing.[693] Die Wet doen voorts weg met die idee dat sterftes in die werkplek niks meer as tragiese ongelukke is nie. Die waarheid is dat baie werkpleksterftes voorkombaar is en dat korporatiewe gedrag en skuld 'n rol daarin speel. Daar word nou erkenning daaraan verleen dat minstens sommige van hierdie sterftes te wyte is aan korporatiewe strafregtelike gedrag. Die Wet behoort 'n belangrike bydrae te lewer ten einde te verseker dat die direkteure en ander senior korporatiewe beamptes stappe doen ten einde te verseker

[690] Aa 8 (3)(b) en 8(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.
[691] A 8 (4) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.
[692] Gobert *Mod. L. Rev.* 431.
[693] Gobert *Mod. L. Rev.* 431.

dat daar behoorlike veiligheidsmaatreëls in plek is ten einde werkpleksterftes te voorkom. Regspersone sal gedwing word om te herbesin oor hulle korporatiewe kultuur ten einde onder andere negatiewe publisiteit en skade aan sy goeie naam, waarmee ’n vervolging vir manslag gepaardgaan, uit te skakel.[694]

Gobert[695] identifiseer egter ook etlike probleemareas met betrekking tot die Wet. Die eerste en een van die vernaamste gebreke van die *Corporate Manslaughter en Corporate Homicide Act* word reeds deur die titel daarvan verraai. Dit maak nie voorsiening vir korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in die algemeen nie, maar slegs vir die aanspreeklikheid van die korporatiewe entiteite in gevalle waar iemand gesterf het as gevolg van die blatante veronagsaming van die veiligheid van werknemers en lede van die publiek.[696] Die strekwydte van die Wet is dus baie beperk. Alhoewel die erns van hierdie korporatiewe manslag nie misken kan word nie, vorm dit statisties maar ’n klein gedeelte van korporatiewe misdade.[697]

Die Wet vereis dat, alvorens die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid vir korporatiewe manslag kan opdoen, daar eers ’n bepaalde sorgsaamheidsplig aanwesig moet wees. Gobert[698] wys daarop dat die sorgsaamheidspligvereiste eenvoudig van die siviele reg in die strafreg oorgeneem is, nieteenstaande die feit dat hierdie twee regsgebiede verskillende oogmerke nastreef. Hierdie voorvereiste blyk oorbodig te wees aangesien regspersone, net soos natuurlike persone, oor die algemeen onder die verpligting staan om nie mense te dood nie. Indien die onredelike gedrag van die regspersoon dus die dood van ’n

---

694 Gobert *Mod. L. Rev.* 431-432. Sien ook Almond *CCJ* 157-160 wat die rol van die openbare mening en die erns van arbeidsverwante sterftes as grondslag vir die totstandkoming van die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* bespreek.

695 Gobert *Mod. L. Rev.* 414.

696 Gobert *Mod. L. Rev.* 419.

697 Gobert *Mod. L. Rev.* 420.

698 Gobert *Mod. L. Rev.* 416.

persoon veroorsaak, behoort die regspersoon aanspreeklik gestel te word, ongeag 'n besondere sorgsaamheidspligvereiste.[699]

Die skuldelement word deur die Wet omskryf as 'n growwe verbreking van 'n relevante *duty of care*.[700] Hierdie growwe verbreking verwys, aldus die Wet, na gedrag wat ver tekortskiet aan gedrag wat redelikerwys van die regspersoon in die omstandighede verwag kan word. Hierdie benadering bring weer vrae na vore soos hoe daar bepaal moet word wat redelikerwys van 'n regspersoon in verskillende omstandighede verwag kan word en wanneer die verbreking van 'n relevante sorgsaamheidsplig sodanig wesenlik is dat dit as 'n growwe verbreking beskou kan word.[701]

Die volgende, en besonder belangrike punt van kritiek vir doeleindes van hierdie proefskrif, is daarin te vinde dat die Wet tot 'n mate dieselfde moeilik oorkombare bewysregtelike hekkie daarstel as wat deur die identifikasieteorie meegebring word.[702] Die regspersoon kan strafregtelik aanspreeklik gehou word indien dit bewys word dat sy bedrywighede op so 'n wyse deur die senior bestuur van die regspersoon bestuur of georganiseer is dat dit 'n wesenlike element is van die verbreking van die regsplig teenoor die betrokke individu. Die Wet is egter 'n aansienlike verbetering op die tradisionele Engelsregtelike benadering deurdat dit wegdoen met die vereiste van die identifikasieteorie dat 'n spesifieke individu verbonde aan die regspersoon geïdentifiseer moet word alvorens die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen.[703]

---

699 Gobert *Mod. L. Rev.* 417. Gobert wys daarop dat die sorgsaamheidspligvereiste die korporatiewe beskuldigde in staat sal stel om tydens sy verhoor die fokus te verskuif van die wesenlike vraag na wat die rol van die regspersoon in die doodsveroorsaking was na 'n tydverkwistende en irrelevante vraag wat waarskynlik altyd in dispuut sal wees tydens 'n vervolging kragtens die wet. Hy wys ook daarop dat hierdie vereiste nie in die wetsontwerp wat die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* voorafgegaan het, vervat was nie. Sien ook Wells *SALJ* 660.

700 Sien 4.5.2 hierbo.

701 Gobert *Mod. L. Rev.* 417.

702 Gobert *Mod. L. Rev.* 414, Griffin *J. Crim. L.* 157 en Wells *SALJ* 658.

703 Gobert *Mod. L. Rev.* 414.

Die aanwending van die begrip "senior bestuur" is voorts 'n meer realistiese benadering tot die wese van die regspersoon aangesien dit, anders as die identifikasieteorie, veel meer as net die sogenaamde *directing mind* van die regspersoon omvat.[704] Dit verwys na persone wat 'n wesenlike rol speel in die besluitnemingsprosesse met betrekking tot die wyse waarop die geheel van die aktiwiteite van die regspersoon of 'n wesenlike gedeelte daarvan bestuur of georganiseer word.[705] Dit kan persone wees wat 'n wesenlike rol speel in die werklike bestuur of organisering van die geheel of 'n wesenlike gedeelte van die aktiwiteite van die regspersoon.[706]

Die omskrywing van die begrip "senior bestuur", soos hierbo uiteengesit, vestig egter, soos die identifikasieleerstuk, die fokus weer op individuele eerder as op sistemiese korporatiewe skuld. Die identifikasieleerstuk bring mee dat die vraag of 'n betrokke individu die *directing mind* van die regspersoon is, dikwels sentraal staan in die vraag of die regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid behoort op te doen al dan nie. Die benadering van die Wet kan weer eens die kwessie of 'n betrokke individu 'n wesenlike rol gespeel het in die formulering en uitvoering van korporatiewe beleid gespeel het, meebring. Dit bring ook verdere probleme na vore soos die vraag watter rol die individu speel alvorens dit gesê kan word dat hy die vereiste wesenlike rol speel in hierdie proses. Hierdie probleem kan veral sterk op die voorgrond tree in gevalle waar die bestuursgebreke veelvlakkig is, met ander woorde waar dit deels toe te skryf is aan die gedrag van senior bestuur en deels aan werknemers laer in die korporatiewe hiërargie.[707] Dit bring weer die vraag na vore of die gedrag van senior bestuur geïsoleerd van die gedrag van werknemers beskou moet word ten einde te bepaal of eersgenoemde gedrag wel 'n wesenlike rol gespeel het in die formulering en ten uitvoerlegging van die korporatiewe beleid.[708] Die

704 A 4(c)(i) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.
705 A 4(c)(i) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.
706 A 4(c)(ii) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.
707 Gobert *Mod. L. Rev.* 428.
708 Gobert *Mod. L. Rev.* 428.

Wet maak wel voorsiening vir die samevoeging van skuld deurdat die begrip "senior bestuur" verwys na persone en nie net 'n enkele persoon nie. Die gedrag van hierdie persone hoef ook nie die enigste verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig daar te stel nie, maar slegs 'n wesenlike element van die verbreking.[709] Dit is egter glad nie duidelik of die onregmatige gedrag van werknemers ook tesame met die onregmatige gedrag van senior bestuur verreken kan word ten einde te bepaal of 'n daar 'n gebrek in die bestuur van die korporatiewe entiteit was nie.[710]

Pinto en Evans[711] wys daarop dat dit beteken dat die identifikasieteorie eintlik maar net uitgebrei is om voorsiening te maak vir die samevoeging van skuld van verskillende senior bestuurders. Die gevaar ontstaan, net soos in die geval van die identifikasieleerstuk, dat maatskappye hulself kan beskerm teen vervolging vir manslag deur junior werknemers in beheer te stel van gevaarlike korporatiewe aktiwiteite. Die regspersoon sal slegs strafregtelike aanspreeklikheid vir manslag kan opdoen indien dit bewys word dat die besluit van senior bestuur om hierdie bevoegdhede aan die werknemer te delegeer neergekom het op 'n wesenlike verbreking van die relevante sorgsaamheidsplig. Die korporatiewe beskuldigde sal byvoorbeeld kan argumenteer dat die senior bestuur wesenlik betrokke was by die aanstellingsproses van werknemers en nie by die maak van belangrike besluite ten aansien van byvoorbeeld werknemersveiligheid nie.[712] Veral groot korporatiewe entiteite met ingewikkelde besluitnemingsprosesse sal deur die vereiste bevoordeel word. Daarteenoor sal dit makliker wees om die

---

709 Gobert *Mod. L. Rev.* 427.

710 Gobert *Mod. L. Rev.* 427.

711 Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235.

712 Gobert *Mod. L. Rev.* 429 en Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235. Verdere punte van kritiek wat deur Gobert geopper word, maar wat weens die omvang van hierdie studie net hier genoem word, is die feit dat die wet nie voorsiening maak vir die strafregtelike aanspreeklikheid van direkteure, uitvoerende beamptes en ander senior bestuurders nie asook die vereiste dat die Direkteur van Openbare Vervolgings alle vervolgings ingevolge die bepalings van die Wet moet magtig. Sien in hierdie verband Gobert *Mod. L. Rev.* 414, 421-426 en 429-431. Sien ook Wells *SALJ* 658-664 wie se kritiek teenoor die wetsontwerp wat die Wet voorafgegaan het raakpunte toon met sommige van die kritiek van die Wet wat deur Gobert uitgespreek is.

aanspreeklikheid van klein korporatiewe entiteite te bewys, aangesien die vinger maklik gewys kan word na die senior bestuur.[713] Voorts wys Wells[714] daarop dat die begrip *senior management* verskillende moontlike betekenisse kan dra en dus verwarrend kan wees. Dit kan verwys na "the action or manner of managing", "the power of managing" of na "a governing body."[715]

Dit is die taak van die jurie om te oorweeg of die getuienis aantoon dat die regspersoon versuim het om die voorskrifte van gesondheids- en veiligheidswetgewing na te kom en, indien dit wel die geval is, moet daar verder oorweeg word hoe ernstig die nie-nakoming van die voorskrifte was en watter mater van die risiko van dood teenwoordig was.[716] Griffin[717] staan besonder skepties jeens hierdie vereiste en wys daarop dat 'n jurie besondere moeilike vrae sal moet hanteer. Hy vra hoe dit moontlik is om die nie-nakoming van gesondheids- en veiligheidswetgewing as meer of minder ernstig te kwantifiseer. Voorts impliseer die benadering dat die finansiële status van 'n maatskappy bepalend kan wees vir die mate waarin verwag kan word dat die maatskappy gesondheids-en veiligheidswetgewing nakom. Voorts wys hy daarop dat die benadering van die Wet die moontlikheid daarstel dat daar hoër eise aan maatskappye gestel word indien dit bedrywighede onderneem wat 'n hoër risiko vir die dood van mense inhou in vergelyking met "veiliger" ondernemings.[718]

Almond[719] kritiseer die redes wat deur die Engelse owerhede aangevoer word vir die daarstelling van hierdie Wet. Hy wys daarop dat daar grootliks gesteun is op die gemeenskapsbeskouing dat korporatiewe

---

713 Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability* 235.
714 Wells *SALJ* 658.
715 Wells *SALJ* 658.
716 A 8(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*. Volgens Wells *SALJ* 661 was dit oorbodig vir die wetgewer om hierdie bepaling in te voeg. Sy is van oordeel dat dit eenvoudig redelik is om van 'n entiteit te verwag om gesondheids- en veiligheidswetgewing te gehoorsaam. Die jurie behoort dus slegs te beslis of die skending van die sorgsaamheidsplig grof van aard was al dan nie.
717 Griffin *J. Crim. L*. 161.
718 Griffin *J. Crim. L*. 161.
719 Almond *CCJ* 148.

manslag ’n ernstige misdaad is en die verdere beskouing dat die pleeg van die misdaad nie bevredigend deur die reg aangespreek word nie. Hy wys egter daarop dat daar geen empiriese studie onderneem is ten einde die persepsie van die gemeenskap hieromtrent vas te stel nie.[720] ’n Ongegronde beroep op die openbare eise vir strawwer maatreëls lei, aldus Almond, tot die beginsellose aanvaarding van wetgewing.[721]

Hierdie Wet gee egter pertinente erkenning daaraan dat korporatiewe beleid, stelsels en gevestigde praktyke in ag geneem kan word ten einde te bepaal of die doodveroorsakende gedrag versuim het om sy *duty of care* teenoor ’n individu na te kom.

4.6 Gevolgtrekking

Dit is noodsaaklik dat die aard en struktuur van moderne organisasies verreken moet word ten einde ’n realistiese grondslag vir veral korporatiewe skuld daar te stel. Indien die reg hom laat lei deur navorsing op die gebied van die organisasieteorie, word dit duidelik dat regspersone veel meer is as die samevoeging van die wil en gedrag van hul samestellende individue.

Elke regspersoon beskik oor sy eie unieke identiteit, kultuur of etos. Hierdie identiteit kan vasgestel word met verwysing na die interne struktuur van die regspersoon. Hierdie kultuur is ’n standvastige kenmerk van die betrokke regspersoon, ongeag die wisseling van sy lede en dit rig juis die gedrag van sy lede wanneer hulle optree ter bevordering van die doelstellings van die regspersoon. ’n Groot aantal faktore kan die identiteit van regspersone beïnvloed. Dit sluit onder meer in geskrewe en ongeskrewe beleidsriglyne, gevestigde praktyke, die bewusmaking van werknemers van hul verantwoordelikhede met inagneming van die raamwerk wat deur die reg vir die betrokke aktiwiteite geskep word, die doelstellings van die regspersoon, die aanwesigheid van moniteringstelsels en die vraag of die regspersoon

720 Almond *CCJ* 148.
721 Almond *CCJ* 149.

wederregtelike gedrag van sy lede beloon of veroordeel. Korporatiewe besluite word ook nie geneem deur ’n bepaalde individu wat namens die regspersoon dink nie. Dit is heel dikwels die gevolg van ingewikkelde en veelvlakkige onderhandelinge en toegewings, waarin die mag waaroor sommige individue beskik hulle in staat stel om ’n groter rol as ander te speel.

Die metodologiese individualisme wat bloot die gedrag en skuld van ’n bepaalde individu of samevoeging van individue aan regspersone oordra, hou nie tred met die moderne korporatiewe werklikheid nie. Die reg staan ook die gevaar om in diskrediet gebring te word indien dit hierdie werklikhede ignoreer deur vas te hou aan die tradisionele skuldteorie, wat sy oorsprong het op ’n fokus op die individuele menslike oortreder. Dit sal ook makliker wees vir korporatiewe besluitnemers om binne die grense wat deur die reg gestel word, op te tree indien die aanspreeklikheid van die entiteit wat hulle dien gegrond is op die korporatiewe werklikheid.

Die uitdaging tot die ontwikkeling van ’n realistiese korporatiewe aanspreeklikheidteorie is deur verskeie moderne filosowe en regsgeleerdes aanvaar. Die samebindende faktor van hierdie teorieë is dat die skuld van regspersone uniek is en gevind word daarin dat die wederregtelike gedrag aangemoedig of verdra is deur ’n korporatiewe identiteit of kultuur soos te vinde in die interne struktuur van die regspersoon.

Onlangse wetgewing in die Verenigde Koninkryk en Australië het ook beslag gegee aan die idee dat die korporatiewe kultuur van regspersone een van die faktore kan wees wat wederregtelike gedrag aanmoedig of verdra en derhalwe ’n belangrike rol kan speel in die aanspreeklikheidstelling van regspersone.

Bogemelde vernuwende ontwikkelings lewer ’n belangrike bydrae om die gebreke inherent aan individualistiese korporatiewe skuldteorieë te

oorkom en ’n meer realistiese grondslag vir aanspreeklikheid daar te stel. Dit bied ook die geleentheid aan Suid-Afrikaanse regsteoretici (en die wetgewer) om te herbesin oor die doeltreffendheid en moontlike aanpassing van die grondslag waarop regspersone strafregtelik tot verantwoording geroep word. Die regsposisie in Suid-Afrika word in Hoofstuk 6 beskryf, terwyl voorstelle ter verbetering van die regsposisie in Hoofstuk 7 aandag sal geniet. Dit blyk dan ook dat daar ruimte is vir die deeglike herbesinning oor die bekende regspersoonsteorieë. Laasgenoemde aspek val egter buite die omvang van hierdie studie.

Hoofstuk 5

Straftoemeting

5.1 Inleiding

Tot dusver is aandag gegee aan die modelle wat die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone onderlê. Die strafreg hou egter nie net verband met die voorvereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid nie, maar maak ook voorsiening vir die bestrawwing van oortreders met inagneming van bepaalde strafoogmerke.[1] Dit spreek vanself dat regspersone nie na die gevangenis verwys kan word nie.[2]

In die voorgaande hoofstuk is die noodsaaklikheid daarvan beklemtoon dat die reg die ware aard van regspersone moet verreken by die daarstelling van 'n model op grond waarvan regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel word.[3] By die oorweging van vonnisopsies, wat die oogmerke van straf doeltreffend bereik, behoort dieselfde gesonde uitgangspunt te geld. Strafoogmerke moet dus heroorweeg en, indien nodig, aangepas word met inagneming van die besondere interne struktuur van regspersone.[4] Daarna kan daar oor vonnisopsies wat daarop gemik is om hierdie oogmerke so doeltreffend moontlik te bereik, besin word.

Lofquist[5] beklemtoon ook dat interne herstrukturering een van die vernaamste oogmerke van korporatiewe bestrawwing is:

---

1 Burchell *Criminal Law* 1 en 68 en Snyman *Strafreg* 6.
2 Parker *Am. Crim. L. Rev.* 515 en Stessens *Int'l & Comp L .Q.* 515.
3 Sien 4.2 hierbo.
4 Anon *Yale L. J.* 360. Hier word geskryf: "An adequate response to corporate crime, by contrast, requires sentencing objectives that respond to the unique structural features of corporate crime." Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1213 wys daarop dat die noodsaak om regspersone doeltreffend te straf hand aan hand gaan met die ontwikkeling van 'n strafregtelike aanspreeklikheidsteorie vir regspersone. Sien ook Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 183 en Stessens *Int'l & Comp. L. Q.* 517.
5 Lofquist *Annals AAPSS* 165.

> Crime control is most effectively exercised by altering organizational structures and procedures in a manner designed to improve internal accountability and coordination of goals and activities.

Fisse[6] wys daarop dat korporatiewe misdade soveel komplekse vorme kan aanneem dat doeltreffende bestrawwing slegs bereik kan word indien daar 'n verskeidenheid van vonnisopsies tot beskikking van die howe is.

Hierdie hoofstuk het dan ook die beantwoording van die volgende twee navorsingsvrae ten doel:

(i) Wat is die oogmerke van straf in gevalle waar regspersone gevonnis staan te word?

(ii) Watter moontlike vonnisopsies bestaan ten einde die gemelde strafoogmerke doeltreffend te bereik?

Een van die mees prominente pogings tot 'n vonnisraamwerk waarbinne die bestrawwing van regspersone met die oog op hul herstrukturering kan geskied, is die van die *United States Sentencing Commission*.[7] Hierdie statutêre liggaam het ten doel om eenvormigheid in die hand te werk betreffende vonnisoplegging in Amerikaanse federale howe. Dit word gedoen deur die daarstelling van vonnisriglyne en beleidsverklarings.[8] In 1991 is die riglyne wat spesifiek betrekking het op die bestrawwing van organisasies in werking gestel.[9] Hierdie riglyne het ten doel om straf regverdig toe te deel, voldoende afskrikking daar te stel en om interne meganismes te ontwikkel ten einde strafregtelike

---

6 Fisse *Crim. L. F.* 249.

7 Sien in die besonder 5.3.4 hieronder.

8 Parker *Am. Crim. L. Rev.* 514. Vir 'n historiese oorsig oor die totstandkoming van die vonnisriglyne sien Steer "Changing Organizational Behavior" 1-9. Sien ook Queen "Corporate Sentencing Guidelines" 57-69.

9 Dalton, Metzger en Hill *The Academy of Management Executive* 8, Izraeli en Schwartz *Journal of Business Ethics* 1046, Johnson *Yale L. J.* 640-642, Murphy *Iowa L. Rev.* 698-702, Rafalko *Journal of Business Ethics* 626 en Wray en Hur *Am. Crim L. Rev.* 1117-1119. Vir 'n oorsig oor die vonnispraktyke van Amerikaanse federale howe in die tydperk wat die vonnisriglyne voorafgegaan het, sien Cohen *B.U.L. Rev*. 249-280.

gedrag in organisasies te identifiseer, te voorkom en aan te meld.[10] Na 'n beslissing van die Amerikaanse *Supreme Court* in 2005 blyk dit dat die federale howe egter nie verplig is om die riglyne te volg nie, maar dat dit eerder aanwysend van aard is.[11] Daar sal dikwels in hierdie hoofstuk na die inhoud van hierdie riglyne verwys word.

Die Franse *Code Pénal* maak ook voorsiening vir 'n breë spektrum van vonnisopsies vir regspersone, nieteenstaande die beperkende benadering daarvan tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[12] Die vraag of 'n bepaalde vonnis opgelê kan word, hou egter verband met die klassifikasie van die oortreding. Vonnisse, anders as boetes, kan voorts slegs opgelê word indien die wet ingevolge waarvan die regspersoon skuldig bevind is spesifiek vir die oplegging van daardie tipe vonnis voorsiening maak.[13] Boetes vir regspersone kan tot vyf keer die omvang wees van boetes wat aan natuurlike persone opgelê kan word vir die pleeg van die betrokke misdaad.[14] Dit kan egter verhoog word indien die regspersoon vantevore aan die pleeg van 'n misdryf skuldig bevind is.[15] Die voorskrifte wat vervat is in *Code Pénal*, in soverre dit gerig is op die hervorming van regspersone, sal ook in verskeie afdelings van hierdie hoofstuk aangeraak word.

In Hoofstuk 3 is daarop gewys dat die aanspreeklikheid van regspersone in die VSA (op federale vlak) gebaseer is op middellike aanspreeklikheid, terwyl daar in Frankryk eintlik maar 'n eng vorm van die identifikasieleerstuk nagevolg word. Dit is ironies dat die onderskeie

---

10 Izraeli en Schwartz *Journal of Business Ethics* 1046. Hierdie skrywers wys ook op 1047-1049 daarop dat die *Sentencing Guidelines* 'n belangrike invloed gehad het op die daarstelling en verbetering van etiese gedragsreëls vir maatskappye in die VSA. Sien ook Wray *Yale L. J.* 2026-2028.

11 *US v Booker* 534 US 220 (2005). Sien ook Johnson *Yale L. J.* 634-635, Orland *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* 48-50 en Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev.* 322. Sien verder Parker en Atkins *The Journal of Law and Economics* vir 'n empiriese studie rakende 'n ekonomiese perspektief oor die impak van die federale vonnisriglyne.

12 Die beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid vir regspersone kragtens die *Code Pénal* is bepreek onder 3.5.2.5 hierbo.

13 A 131-37.2 *Code Pénal*.

14 Aa 131-38 en 131-41 *Code Pénal*.

15 Aa 132-12 tot 132-15 *Code Pénal.*

vonnisraamwerke van hierdie state daarop gemik is om die hervorming van die interne strukture van regspersone teweeg te bring, terwyl hul aanspreeklikheidsbeginsels geensins die korporatiewe struktuur of identiteit verreken nie.[16] Die Australiese federale *Criminal Code Act*, wat wel erkenning daaraan verleen dat die korporatiewe kultuur van ’n maatskappy wederregtelike gedrag kan aanmoedig, bevat hierteenoor nie strafbepalings wat in pas is met die realistiese benadering daarvan tot die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite nie.[17] Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van die Verenigde Koninkryk bepaal dat regspersone by skuldigbevinding aan korporatiewe manslag met ’n boete strafbaar is.[18] Hierdie Wet maak egter ook voorsiening vir korrektiewe bevele en publisiteitsbevele.[19]

Die *Law Reform Commission* van die Australiese deelstaat New South Wales het in 2003 ’n omvangryke verslag gepubliseer betreffende die vonnisoplegging van regspersone.[20] In daardie deelstaat dien die identifikasieleerstuk steeds as die algemene grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van korporatiewe entiteite.[21] Die *Law Reform Commission* het egter aanbeveel dat die voorskrifte van die *Criminal Code Act* wat op Australiese federale vlak geld in New South Wales van toepassing gemaak behoort te word ten einde die tekortkominge verbonde aan die identifikasieleerstuk doeltreffend aan te spreek.[22] Hierdie verslag dien as nuttige vertrekpunt vir die bespreking

---

16 Sien in die verband 3.5.1.3 en 3.5.2.5 hierbo.

17 Schmidt “Sentencing of Corporate Offenders” par 41 en Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 183-184.

18 A 1(6) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

19 Sien in hierdie verband aa 9 en 10(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

20 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 1.1. Vir ’n oorsig oor hierdie verslag sien Luzung en Waugh “Sentencing of corporate offenders” 1-5.

21 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 2.6-2.11. Die aard van die identifikasieleerstuk is onder 3.5.2 hierbo bespreek.

22 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 2.31. Die tekortkominge verbonde aan die toepassing van die identifikasieleerstuk is hierbo onder 3.5.2.5 bespreek, terwyl die voorskrifte van die *Criminal Code Act* hierbo onder 4.4.2 bespreek is.

van die verskillende vonnisopsies in hierdie hoofstuk.[23] Die voorstelle wat hierin vervat is, steun ook dikwels op die Amerikaanse *Sentencing Guidelines*, waarna hierbo verwys is. Die invloed van Braithwaite en Fisse, wie se teorie in die vorige hoofstuk aangeraak is, is ook sterk te bespeur in die verslag.[24] Die wetsontwerp voorgestel deur die *Law Reform Commission* dien met die skryf van hierdie proefskrif voor die wetgewer van New South Wales.[25] In 2006 het die Australiese *Law Reform Commission* ’n verslag uitgebring rakende die vonnisoplegging van oortreders op federale vlak. Een van die hoofstukke in hierdie verslag handel spesifiek met korporatiewe oortreders. Die voorstelle van die *Law Reform Commission* van New South Wales word wesenlik daarin ondersteun.[26]

Bogemelde en ander ontwikkelinge word hieronder van naderby beskou. In hierdie hoofstuk word ook gewys op bestaande vonnisopsies en ander maatreëls in Suid-Afrika wat moontlik ontwikkel kan word om doeltreffend toepassing te vind op spesifiek regspersone. Spesifieke strafregtelike en administratiewe sanksies wat reeds in Suid-Afrika bestaan, sal egter aandag geniet in die opvolgende hoofstuk wat handel oor die regsposisie in Suid-Afrika.[27]

Vervolgens word aandag gegee aan die strafoogmerke wat bereik en faktore wat verreken behoort te word by die bestrawwing van regspersone met inagneming van hul besondere aard.

---

[23] Die vonnisopsies geniet aandag in 5.3 hieronder. Daar bestaan ook ander vonnismoontlikhede buiten die wat hier aandag geniet. Sien in die verband Kennedy *Cal. L. Rev.* 468-482.

[24] Sien Fisse *Crim. L. F.* 249. Sien 4.3.3 hierbo.

[25] Law Reform Commission New South Wales *Digest of Law Reform Commission References* www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/digest.087

[26] Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: Sentencing of Federal Offences* hfst 30.

[27] Sien 6.5 en 6.6 hieronder.

5.2 Strafoogmerke

5.2.1 Inleidend

In Hoofstuk 2 is die oogmerke van straf en die algemene faktore wat by vonnisoplegging in Suid-Afrika verreken word, uitgewys.[28]

In die voorgaande hoofstuk is aandag gegee aan die belangrike bydrae wat deur die Australiërs Fisse en Braithwaite gelewer is met betrekking tot ’n meer realistiese benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.[29] Hierdie skrywers het egter ook besondere bydraes gelewer tot die aanpassing van die tradisionele strafteorieë ten einde die interne strukture van regspersone aan te spreek tydens die vonnisfase.

Fisse[30] identifiseer die volgende besondere oogmerke van korporatiewe straftoemeting: (i) afskrikking, (ii) interne dissipline, (iii) besondere voorkoming, (iv) algemene voorkoming, (v) vergoeding, restitusie en herstel, (vi) vergelding en (vii) die openbaarmaking van inligting.

5.2.2 Afskrikking

Vir Fisse[31] is afskrikking, waarna hy verwys as die *in terrorem* oogmerk van die strafreg, die belangrikste doel van korporatiewe bestrawwing. Die regspersoon word, aldus sy siening, op ’n indirekte manier afgeskrik. Die skuldigbevinding en bestrawwing van regspersone bring mee dat hul korporatiewe aansien daal. Dit kan ’n negatiewe impak hê op die omvang van salarisse, bonusse en ander voordele van werknemers, aandeelhouers en ander amptenare verbonde aan die regspersoon.[32] Beamptes, werknemers en ander individue verbonde aan die

---

28 Sien 2.6 hierbo. Sien ook, Yoder *J. Crim. L. and Criminology* 44-47 en Weissmann en Newman *Ind. L. J.* 427-433.

29 Sien 4.3.3 hierbo.

30 Fisse *Adel. L. Rev.* 362. Sien ook Fisse *Wis. L. Rev.* 1004 en De Maglie *Wash. U. Global Stud. L. Rev.* 563-565.

31 Fisse *Adel. L. Rev.* 370.

32 Fisse *Adel. L. Rev.* 370.

regspersoon word dus gewaarsku om hulle te weerhou van gedrag wat kan lei tot ’n strafregtelike aanklag teen hul korporatiewe werkgewer.[33] Hulle word terselfdertyd ook aangemoedig om stappe te doen ten einde die pleeg van misdaad te voorkom. Hierdie stappe kan onder meer die opskerping van interne dissipline, meer doeltreffende opleiding van werknemers en verbeterde toesighouding en kommunikasie inhou.[34]

5.2.3 Interne dissipline

Interne dissipline hou daarmee verband dat die staat, wat ook oor beperkte hulpbronne beskik, nie primêr belas word met die monitering van die gedrag van regspersone en individue verbonde aan regspersone nie. Regspersone moet dus gedwing word om by wyse van interne monitering en doeltreffende optrede teen individue die pleeg van misdade aan bande te lê. Die daarstelling van beleidsriglyne deur diegene wat nóú gemoeid is met die daaglikse implementering daarvan, lei tot veel meer verfynde en doeltreffende korporatiewe beheer in teenstelling met uitsluitlike eksterne owerheidsbeheer. Alhoewel die blote afskrikkingselement waarmee korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid en bestrawwing gepaardgaan daartoe kan bydra dat ’n groter mate van interne korporatiewe dissipline verwesenlik word, mag die staat ook vereis dat die regspersoon spesifieke stappe doen ten einde hierdie doel te bereik. Dit kan byvoorbeeld gekoppel word aan ’n uitgestelde of opgeskorte vonnis of aan ’n vorm van toesig oor die regspersoon.[35] In hierdie verband is dit nodig om spesifiek aandag te gee aan die idee van gedwonge korporatiewe selfregulering.

Die konsep van gedwonge korporatiewe selfregulering, as alternatief tot direkte regulering van owerheidsweë, is in detail uitgewerk deur Braithwaite.[36] Hiervolgens is regspersone, onder andere weens

33 Fisse *Adel. L. Rev.* 371.
34 Fisse *Adel. L. Rev.* 371. Sien ook Lederman *J. Crim. L. & Criminology* 317-318 en Preston *Criminal Law Journal* 94-95.
35 Fisse *Adel. L. Rev.* 385 en Lofquist *Annals AAPSS* 164-166.
36 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1466-1507.

gebrekkige openbare hulpbronne, in ’n beter posisie om self hul besigheidsaktiwiteite te reguleer. Aangesien korporatiewe entiteite egter onwillig mag wees om die koste aan te gaan ten einde voldoening aan die reg te verseker, is dit nodig dat selfregulering van owerheidsweë afgedwing word. Die strategie van die regspersoon met betrekking tot interne dissipline moet dus deur die relevante regulerende owerheid goedgekeur word en die entiteit moet voorts verantwoording daaraan doen rakende die stappe wat in die verband gedoen is. Die verpligting om die reg af te dwing berus primêr by die korporatiewe entiteit. Die entiteit dra ook die koste daaraan verbonde.[37]

Daar is baie voordele verbonde aan hierdie benadering. Enkeles word hier aangestip. ’n Doeltreffende interne reguleringstelsel kan aangepas word ten einde die besondere aard, grootte en identiteit van die betrokke entiteit te verreken.[38] Die reëls wat gerig is op regsvoldoening kan makliker aangepas word om tred te hou met die dikwels vinnig veranderende aard van die besigheidsomgewing.[39] ’n Stelsel van selfregulering kweek ook die skepping van innoverende metodes van regsvoldoening aan.[40] Volgens empiriese studies deur Braithwaite dek selfregulering ’n wyer spektrum van industriële gevare en korporatiewe wangedrag as suiwer owerheidsregulering.[41] Daarbenewens is organisasies geneig om meer verbind te wees tot die nakoming van reëls wat hulle geskryf het, in teenstelling met reëls wat uitsluitlik van buite afgedwing word. Aangesien die organisasie die koste verbonde aan die implementering hiervan moet dra, word die las op die staatskas ook aansienlik verlig.[42]

---

37 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1469-1471. Sien ook Cragg “Ethics” 1-17.
38 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1474.
39 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1475.
40 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1476.
41 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1477.
42 Braithwaite *Mich. L. Rev.* 1478-1479. Lofquist *Annals AAPSS* 166 vat die benadering soos volg saam: “The basic policy implications of this approach are that corporations should be granted the power and the burden to develop compliance strategies for regulations and that the adequacy and efficacy of these strategies should be approved and monitored by regulators. Successful external monitoring involves ensuring that internal compliance officials enjoy autonomy from production and marketing managers, receiving mandatory periodic

In Suid-Afrika word die idee van vrywillige én gedwonge selfregulering reeds in ’n mate in sekere wetgewing weerspieël. Die *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996 maak voorsiening daarvoor dat werkgewers ’n praktykkode kan opstel en toepas oor enige aangeleentheid wat die gesondheid of veiligheid raak van werknemers en ander persone wat direk deur bedrywighede by ’n myn geraak word.[43] Daarbenewens moet die werkgewer ’n praktykkode opstel indien dit deur die Hoofinspekteur van Myne vereis word.[44] So ’n praktykkode moet voldoen aan riglyne wat deur die Hoofinspekteur van Myne uitgereik word.[45] Die werkgewer moet met die gesondheids- en veiligheidsheidskomitee van die myn oorleg pleeg oor die opstel, toepassing of hersiening van die kode.[46] ’n Afskrif van die kode moet aan die Hoofinspekteur van Myne oorhandig word.[47] Die Wet verplig die Hoofinspekteur van Myne om die praktykkode te hersien indien daartoe versoek deur bepaalde kategorieë persone.[48] ’n Myninspekteur kan die werkgewer te eniger tyd opdrag gee om ’n praktykkode binne ’n vasgestelde periode te hersien indien dit nie aan ’n riglyn van die Hoofinspekteur van Myne voldoen nie of indien dit nie die gesondheid of veiligheid van werknemers voldoende beskerm nie.[49]

’n Verdere voorbeeld van gedwonge selfregulering is te vinde in die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993. Kragtens die Wet kan die Hoofinspekteur van Beroepsgesondheid en Veiligheid ’n werkgewer skriftelik gelas om ’n skriftelike beleid betreffende die beskerming van die gesondheid en veiligheid van sy werknemers by die werk op te stel. Dit lasgewing kan ook in die staatskoerant aan ’n kategorie van werkgewers gemaak word. Daar kan ook vereis word dat

---

compliance reports, and conducting inspections. Inspections should be limited in number and should focus on education, persuasion and open communications rather than on reporting violations and punishing violators.”

43 A 9(1) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
44 A 9(2) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
45 A 9(3) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
46 A 9(4) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
47 A 9(5) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
48 A 9(6) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.
49 A 9(7) *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996.

hierdie beleid die organisasie en die reëlings vir die uitvoering en hersiening daarvan bevat.[50] ’n Afskrif van die beleid moet prominent vertoon word in die werksplek waar werknemers normaalweg vir diens aanmeld.[51]

Melding kan voorts gemaak word van die *Maatskappywet* 71 van 2008 wat voorsiening maak vir die verpligte aanstelling van ’n maatskappysekretaris vir openbare maatskappye en maatskappye in staatsbesit.[52] Die sekretaris moet onder andere leiding gee aan die maatskappydirekteure ten opsigte van hul pligte, verantwoordelikhede en bevoegdhede en die direkteure bewus maak van enige wet wat ter sake is vir die maatskappy of dit andersins raak. Voorts moet die sekretaris enige versuim aan die kant van die maatskappy om aan die reëls van die maatskappy of voorskrifte die Wet te voldoen, aanmeld by die direksie.[53] Van ’n maatskappydirekteur word daar verwag om sy bevoegdhede uit te oefen en funksies uit tevoer ter goeder trou en vir ’n behoorlike doel; in die beste belange van die maatskappy; en met die mate van sorg, vaardigheid en noulettendheid wat verwag kan word van ’n persoon wat dieselfde funksies met betrekking tot die maatskappy uitoefen as die wat deur daardie direkteur uitgeoefen word en met die algemene kennis, vaardigheid en ervaring van daardie direkteur.[54]

Binne die finansiële sektor bestaan daar ook verskeie statutêre en vrywillige skemas wat gerig is op die interne regulering van ’n verskeidenheid regspersone deur middel van gedragkodes. Die afdwinging van die gedragskodes en voldoening aan die reg word, wat vrywillige skemas betref, onder meer deur die Ombudsman vir Korttermynversekering, die Ombudsman vir Langtermynversekering, die Ombudsman vir Bankdienste en die sogenaamde Kredietombud

[50] A 7(1) *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.
[51] A 7(3) *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.
[52] Aa 86(1) en 87(2)(a)-(c) *Maatskappywet* 71 van 2008.
[53] A 88(2)(a)-(c) *Maatskappywet* 71 van 2008.
[54] A 76(3) *Maatskappywet* 71 van 2008. Sien verder in hierdie verband Du Plessis *Acta Juridica* 263-289.

hanteer.[55] Wat wetgewing betref maak die *Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste* 37 van 2002 byvoorbeeld voorsiening vir die opstel van ’n gedragskode deur die Registrateur van Verskaffers van Finansiële Dienste en die afdwinging daarvan deur ’n ombudsman.[56]

Een van die mees verfynde voorbeelde van gedwonge interne selfregulering is te vinde in Australië se toepassing van wetgewing met betrekking tot mededinging en verbruikersbeskerming. Die *Trade Practices Act* van 1974 is van toepassing op alle besighede in Australië. Die *Australian Competition Consumer Commission* (ACCC) is die federale owerheid wat verantwoordelik is vir die toepassing van die *Trade Practices Act*.[57] Een van die belangrikste strategieë wat die ACCC volg tydens die ondersoek en vervolgings van oortredings van die *Trade Practices Act* is gemik op die hervorming van die besigheid by wyse van interne voldoeningsprogramme.[58] Die werke van Fisse en Braithwaite het ’n besliste invloed op hierdie benadering van die ACCC gehad.[59]

Daar is ’n standaardvoldoeningprogram geskep wat as riglyn dien vir besighede vir die skepping van hul eie voldoeningsprogramme.[60] Die program is gebaseer op twaalf beginsels. Die eerste vyf beginsels is te vinde onder die opskrif *commitment*. Beginsel 1 behels die verbintenis van die beherende liggaam en topbestuur van die organisasie tot doeltreffende nakoming van die reg en dit moet in die organisasie as ’n geheel toepassing vind. Beginsel 2 vereis dat die voldoeningsbeleid gerig moet wees op die strategie en besigheidsdoelwitte van die organisasie en dat dit deur die beherende liggaam onderskryf moet

---

55 Galgut *De Rebus* http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/enu.

56 Aa 15 en 20 *Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste* 37 van 2002

57 Parker *Journal of Law and Society* 218-220 en Parker en Nielsen *Melb. U. L. Rev.* 442 en 445.

58 Parker *Journal of Law and Society* 221-223. Sien ook *Australian Competition and Consumer Commission v Real Estate Institute of Western Australia* (1999) ATPR 41-515.

59 Parker *Journal of Law and Society* 223.

60 Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006.

word. Volgens beginsel 3 moet gepaste hulpbronne beskikbaar gestel word ten einde die voldoeningsprogram te ontwikkel, in werking te stel, in stand te hou en te verbeter. Beginsel 4 hou in dat die doelwitte en strategie van die voldoeningsprogram deur die beherende liggaam en topbestuur onderskryf moet word. Beginsel 5 behels dat die regsverpligtinge van die organisasie geïdentifiseer en deurlopend geassesseer moet word.[61]

Beginsels 6 tot 9 word hanteer onder die opskrif *implementation*. Kragtens beginsel 6 moet die verantwoordelikheid vir die bereiking van die doelwitte van die voldoeningsprogram duidelik toegedeel en beskryf word. Beginsel 7 behels dat behoefte aan opleiding ten einde werknemers in staat te stel om aan die reg te voldoen geïdentifiseer en behoorlik aangespreek moet word. Kragtens beginsel 8 moet gedrag wat regsgehoorsaamheid ondersteun, aangemoedig word en gedrag wat daarmee in stryd is nie geduld word nie. Beginsel 9 vereis dat meganismes in plek gestel word ten einde voldoeningsverpligtinge te identifiseer en regsvoldoening te bereik.[62]

Beginsels 10 en 11 staan onder die opskrif *monitoring and measuring*. Volgens beginsel 10 moet daar monitering en rapportering geskied rakende die doeltreffendheid van die voldoeningsprogram terwyl beginsel 11 vereis dat die program uit dokumentasie en die praktyk sigbaar moet wees.[63] Wat laasgenoemde aspek betref is daar in *ACCC v Wizard Mortgage Corporation Ltd*[64] beslis:

> I regard Wizard's reliance on generalities, rather than specifics and its failure to provide any internal documentation concerning its 'trade practices compliance program' as evidence of an unsatisfactory and inadequate response to the ACCC's legitimate concern to prevent a repetition of the contravening conduct.

---

61 Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 1-5.
62 Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 6-9.
63 Australian *Standard Compliance Programs* AS 3806-2006 Principles 10-11.
64 *Australian Competition and Consumer Commission v Wizard Mortgage Corporation Ltd* (2002) 24 ATPR 41-903 45.

Beginsel 12, onder die opskrif *continual improvement* behels dat die program op 'n gereelde basis hersien en verbeter moet word.[65]

Die *Trade Practices Act* maak voorsiening daarvoor dat organisasies wat die Wet oortree ondernemings aan die ACCC kan gee om stappe te doen in reaksie op die geïdentifiseerde oortreding.[66] Die ACCC kan 'n hofaansoek rig ten einde so 'n onderneming af te dwing.[67] Die daarstel van 'n voldoeningsprogram vorm dikwels deel van so 'n afdwingbare onderneming.[68] Parker[69] wys daarop dat hierdie afdwingbare ondernemings die potensiaal het om die oogmerke van herstellende geregtigheid doeltreffend te bereik.

Die bestaan van 'n doeltreffende voldoeningsprogram speel dan ook 'n belangrike rol by die bestrawwing van regspersone weens mededingingsoortredings in Australië. In *Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd*[70] beslis die hof dat dit 'n belangrike versagtende faktor is indien daar in die maatskappy wat oortree 'n korporatiewe kultuur bestaan het wat die nakoming van die voorskrifte van Wet bevorder het. Die kultuur kan vasgestel word met verwysing na opleidingsprogramme, dissiplinêre optrede en ander korrektiewe optrede. Die bestaan van 'n voldoeningsprogram sal slegs as versagtend aangemerk kan word indien dit 'n wesenlike program was

---

65 Australian Standard *Compliance Programs* AS 3806-2006 Principle 12.

66 A 87B *Trade Practices Act* 51 van 1974.

67 A 87B *Trade Practices Act* 51 van 1974. Vir gedetailleerde besprekings rakende die aard en toepassing van die afdwingbare ondernemings sien Parker *Mod. L. Rev.* 209-246 en Parker *Journal of Law and Society* 215-239. Sien as voorbeeld hiervan *Australian Competition and Consumer Commission v Signature Security Group Pty Limited* [2003] FCA 3 (13 January 2003).

68 Parker *Mod. L. Rev.* 209-210.

69 Parker *Mod. L. Rev.* 211. Sy skryf in hierdie verband: "Restorative justice requires that all parties (the regulator, regulated entity and those affected by the breach) should be empowered together to make innovative, flexible and expansive undertakings that go beyond what a court would order with the purpose of identifying, correcting and preventing the original breach and its underlying causes." Sien ook 6.2 hierbo met betrekking tot herstellende geregtigheid.

70 *Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd* (1995) ATPR.

wat aktief bevorder is.[71] Die posisie kragtens die Suid-Afrikaanse *Wet op Mededinging* 89 van 1998 word in Hoofstuk 6 bespreek.[72]

5.2.4 Spesifieke en algemene voorkoming

Vervolgens word daar teruggekeer na die ander strafoogmerke soos deur Fisse geïdentifiseer. Spesifieke voorkoming is daarop gerig om ’n bepaalde aspek wat verband hou met die manier waarop die regspersoon bedryf word en wat waarskynlik tot die pleeg van ’n misdaad aanleiding kan gee, aan te spreek. Daar kan byvoorbeeld vereis word dat die kommunikasienetwerk in die regspersoon verbeter word of dat ’n apparaat wat besoedeling teenwerk geïnstalleer word.[73] Die oogmerke van algemene voorkoming is veeltallig. Die strafreg word onder andere aangewend om die waardes en vorme van aanvaarbare gedrag wat geld binne die gemeenskap by regspersone tuis te bring. Regspersone word dus aangemoedig om die reg te handhaaf en te respekteer.[74]

5.2.5 Vergoeding en herstel

Die herstellende waarde wat vergoeding en restitusie het behoort ook ’n belangrike rol te speel by die bepaling van ’n gepaste vonnis.[75]

5.2.6 Vergelding

By wyse van vergelding word die gemeenskap se ontevredenheid weens korporatiewe misdrywe uitgedruk. Voorts word erkenning daaraan

---

71 *Australian Competition and Consumer Commission v Safeway Stores Pty Ltd* 145 ALR 36 48.

72 Sien 6.6 hieronder.

73 Fisse *Adel. L. Rev.* 386. Sien ook die bespreking van die vonnisopsies waardeur hierdie strafoogmerke bereik kan word in dieselfde werk op 387-390.

74 Fisse *Adel. L. Rev.* 391-397 en Preston *Criminal Law Journal* 98.

75 Fisse *Adel. L. Rev.* 397-405. Sien 5.4.7 hieronder vir ’n meer gedetailleerde bespreking van hierdie aspek..

verleen dat die regspersone ook die draers moet wees van die sosiale koste wat meegebring word deur hul misdadige gedrag.[76]

5.2.7 Openbaarmaking van inligting

Die bestrawwing van regspersone lei ook tot die openbaarmaking van inligting wat belangrik is vir die gemeenskap. Dit dien as waarskuwing aan diegene wat moontlik benadeel kan word as gevolg van die regspersoon se misdade, beleggers en verbruikers ontvang inligting wat hul toekomstige betrokkenheid by die regspersoon kan beïnvloed en individue of 'n klas persone kan aangemoedig word om siviele stappe te doen ten einde skade te verhaal. Daarbenewens weerspreek die bestrawwing van regspersone misleidende propaganda wat hulle kan versprei ten einde hul beeld te poets. Die gemeenskap word ook daarvan bewus gemaak dat die mag van regspersone aan bande gelê mag word.[77]

5.3 Besondere strafversagtende en strafverswarende faktore

Clough en Mulhern[78] argumenteer dat afskrikking en hervorming die belangrikste oogmerke van korporatiewe bestrawwing behoort te wees. Die belangrikheid van strafregtelike sanksies vir regspersone is volgens hierdie skrywers geleë in die feit dat dit groter opvoedkundige en afskrikkende waarde as siviele sanksies het. Heelwat van dieselfde faktore wat by die bestrawwing van individuele oortreders in ag geneem word, behoort ook verreken te word wanneer regspersone gevonnis staan te word. Dit sluit in die kriminele geskiedenis van die regspersoon, die omvang van die skade aangerig deur die misdadige gedrag, stappe wat gedoen is ten einde die aangerigte skade te herstel, die vraag of die regspersoon skuldig gepleit en sy samewerking aan die owerhede

---

[76] Fisse *Adel. L. Rev.* 405-408. Sien ook Lederman *J. Crim. L. & Criminology* 314-315.
[77] Fisse *Adel. L. Rev.* 408-409.
[78] Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 185-187.

verleen het, die mate van berou wat getoon is en die mate van morele afkeurenswaardigheid met inagneming van die skuldelement.[79]

Die Amerikaanse federale *Sentencing Guidelines*[80] vir organisasies is op vier beginsels gebaseer: eerstens moet die hof die oortreder beveel om enige skade, veroorsaak deur die pleeg van die misdryf, goed te maak in soverre dit prakties moontlik is. Hierdie aksie word egter nie as straf in die ware sin van die woord beskou nie, maar eerder as ’n metode wat ’n herstellende uitwerking het op die slagoffers van die misdaad.[81] Tweedens, waar die organisasie primêr vir misdadige oogmerke bedryf is, moet enige boete wat die organisasie opgelê word sodanig hoog wees dat dit die organisasie al sy bates ontneem.[82] Derdens word die omvang van ’n boete vasgestel met verwysing na die erns van die misdaad en die blaamwaardigheid van die organisasie. Die erns van die misdaad word onder meer weerspieël in die omvang van die ekonomiese voordeel wat deur die organisasie uit die pleeg daarvan getrek het. Die graad van blaamwaardigheid word bepaal met verwysing na ses faktore. Vier daarvan verhoog die blaamwaardigheid en lei tot swaarder vonnisse, te wete (i) die mate van betrokkenheid by en mate van verdraging van die misdaadpleging, (ii) die misdaadgeskiedenis van die organisasie, (iii) die nie nakoming van ’n bevel van owerheidsweë en (iv) die belemmering van regspleging. Die twee strafversagtende faktore is (i) die bestaan van ’n doeltreffende voldoeningsprogram (*compliance program*) en (ii) die aanmelding van die misdaad deur die regspersoon self, die verlening van samewerking aan die owerhede en die aanvaarding van verantwoordelikheid vir die pleeg van die misdaad.[83] Vierdens word toesighouding oor (*probation*) die betrokke organisasie voorgestaan in gevalle waar dit nodig is om te verseker dat ’n ander sanksie as ’n boete doeltreffend in werking gestel word. Dit kan ook aangewend word om te verseker dat die organisasie

79 Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 187-188.
80 “Introductory Commentary” *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
81 “Introductory Commentary” *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
82 “Introductory Commentary” *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
83 “Introductory Commentary” *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

stappe doen ten einde die waarskynlike intrede van toekomstige misdadige gedrag te verminder.[84]

Die hof moet telkens as vertrekpunt die tipe misdaad (die sogenaamde *base offence level*) bepaal.[85] Hierdie *base offense* level mag dan opwaarts of afwaarts aangepas word deur die toepassing van eienskappe wat spesifiek met die betrokke misdryf te make het (*specific offence characteristics*).[86] Dit maak voorsiening vir aanpassings met inagneming van faktore soos die status van die slagoffer van die misdaad, die rol van die organisasie in die pleging van die misdryf en die mate waarin die reg verydel is.[87] Hierna kan die hof, met inagneming van die *base offence level* die basiese boete (*base fine*) wat hy ingevolge die *Sentencing Guidelines* kan oplê, bepaal.[88] Die *Guidelines* skryf ook die wyse waarop die boete bepaal moet word, voor. Hierdie basiese boete weerspieël die aard en erns van die misdaad waaraan die organisasie skuldig bevind is.[89] Die volgende stap is die toekenning van ’n blaamwaardigheidspunt (*culpability score*) aan die organisasie. Die hof ken aanvanklik ’n vasgestelde blaamwaardigheidspunt toe. Hierdie punt kan dan, met inagneming van bogemelde verswarende en versagtende faktore, soos in die voorgaande paragraaf uiteengesit, opwaarts of afwaarts aangepas word. Die uiteindelike punt dien as basis vir die bepaling van die omvang van die boete.[90]

In Kanada maak die *Criminal Code* RS 1985 voorsiening vir tien faktore wat by die bestrawwing van korporatiewe entiteite verreken moet word:

(i) die voordeel wat die entiteit as gevolg van die misdaadpleging verkry het;

---

84 “Introductory Commentary” *Federal Sentencing Guidelines Manual*. Sien ook Wray *Yale L. J.* 2030-2038.

85 § 8C2.3(a) *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

86 § 1B1.3 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

87 §§ 3A-C *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

88 § 8C2.4 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

89 § 8C2.4 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

90 § 8C2.5 *Federal Sentencing Guidelines Manual*. Vir ’n toeganklike oorsig oor die werking van die riglyne sien Ku en Pepper *Am. Crim. L. Rev.* 293-303 en Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev.*320-339.

(ii) die mate van beplanning waarmee die misdaad gepaardgegaan het en die duur en kompleksiteit van die misdaad;

(iii) die vraag of die entiteit sy bates verdoesel het ten einde te probeer aantoon dat dit nie ’n boete kan betaal of restitusie kan doen nie;

(iv) die impak wat die vonnis op die ekonomiese lewensvatbaarheid van die entiteit het asook die invloed wat dit het op die voortgestte indiensneming van werknemers;

(v) die koste wat deur die staat aangegaan is met betrekking tot die ondersoek en vervolging van die misdaad;

(vi) enige straf wat reeds deur ’n regulerende owerheid aan die entiteit of sy verteenwoordigers opgelê is ten aansien van gedrag wat die grondslag van die misdaad gevorm het;

(vii) die vraag of die entiteit of een van sy verteenwoordigers vantevore skuldig bevind is aan ’n soortgelyke misdryf of andersins deur die regulerende owerheid gesanksioneer is;

(viii) enige sanksie wat deur die entiteit opgelê is aan verteenwoordigers daarvan vir hul rol in die pleeg van die misdryf;

(ix) enige restitusie wat die organisasie moet maak of enige bedrag wat die entiteit aan die slagoffers van die misdaad betaal het; en

(x) enige stappe wat die organisasie gedoen het ten einde die waarskynlike intrede van toekomstige misdaadpleging te verminder.[91]

Die *Law Reform Commission* van New South Wales[92] het ook voorgestel dat daar vir spesifieke verswarende en versagtende faktore voorsiening

---

91 A 718.21 (a)-(j) *Criminal Code* RS 1985 c.C-46. Die bepalings van die Kanadese *Criminal Code* met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone is bespreek onder 3.5.2.3 hierbo. Sien ook Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.* 389-391 en Department of Justice *Guide to Bill C-45* 7-9.

92 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing Corporate Offenders.*

gemaak behoort te word by die bestrawwing van korporatiewe entiteite: Die vier verswarende faktore is die volgende:

(i) dat die regspersoon redelikerwys kon voorsien het dat die misdaad gepleeg sou word of dat enige skade veroorsaak sou word;
(ii) dat individue wat wesenlike beheer oor die entiteit uitoefen, of wat 'n wesenlike rol in die besluitneming in die entiteit speel, deelgeneem het aan die pleging van die misdaad of dit goedgekeur het;
(iii) dat die verdraging van die misdaad deur lede van die bestuurskorps of ander persone wat 'n wesenlike mate van diskresie het om ten behoewe van die entiteit op te tree die entiteit deurdrenk het; en
(iv) die feit dat die regspersoon nie ten tyde van die misdaadpleging oor 'n doeltreffende voldoeningsprogram beskik het ten einde misdaadpleging te identifiseer en te voorkom nie.[93]

Die vier versagtende faktore wat aangestip word, is:
(i) die finansiële toestand van die entiteit;
(ii) die feit dat die entiteit oor 'n doeltreffende voldoeningsprogram beskik het;
(iii) die feit dat die entiteit 'n einde aan die wederregtelike gedrag gemaak het binne 'n redelike tydperk nadat dit ontdek is; en
(iv) die impak van die straf op openbare dienslewering.[94]

Dit is myns insiens nie bevredigend om spesifieke faktore as verswarende faktore en spesifieke faktore as versagtende faktore te klassifiseer nie, aangesien dit te beperkend is. Alle relevante faktore wat

---

93 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing Corporate Offenders* par 4.53 Recommendation 3.

94 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing Corporate Offenders* par 4.53 Recommendation 3. Vir 'n gedetailleerde bespreking van elkeen van hierdie faktore sien para 4.6-4.53.

betrekking het op die erns van die misdaad, die korporatiewe persoonlikheid en die belange van die gemeenskap behoort verreken te word, hetsy dit ’n versagtende of verswarende effek op die vonnis het. Alhoewel wetgewing ’n uitvoerige lys faktore kan vermeld wat as hulpmiddel aan strafopleggers kan dien en konsekwentheid in die hand kan werk, behoort sodanige lys nie geslote te wees nie.[95]

5.4 Vonnisopsies

5.4.1 Boete

In Suid-Afrika kan regspersone ingevolge die voorskrifte van die *Strafproseswet* 51 van 1977 slegs beboet word na skuldigbevinding aan die pleging van ’n misdryf.[96] Boetes het natuurlik die potensiaal om een van die belangrike faktore wat korporatiewe misdaad kan aanspoor, naamlik winsbejag, ’n knou toe te dien. Afskrikking word dus bevorder deur die aanspreek van die winsmotief.[97] Aan die ander kant is winsbejag nie noodwendig die dryfveer vir die pleeg van ’n bepaalde misdaad deur ’n regspersoon nie.[98]

Die boete as uitsluitlike vonnisopsie vir regspersone bereik egter nie noodwendig die oogmerke van straf doeltreffend nie. Die meeste korporatiewe entiteite het winsbejag as oogmerk. Die moontlikheid bestaan dat veral groter regspersone boetes bloot as besigheidsuitgawes kan verreken en regspersone mag selfs vir die gevolge van hul strafregtelike gedrag begroot. Die ekonomiese wins mag vir daardie regspersone swaarder weeg as die uitgawes

---

95 A 332(2)(c) *Strafproseswet* 51 van 1977. Hierdie sentimente is ook uitgespreek deur die Australiese Law Reform Commission. Sien in die verband Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: Sentencing of Federal Offences* pars 6.4-6.14 en 30.3.

96 Vir ’n volledige bespreking van die regsposisie in Suid-Afrika sien 6.5 hieronder. Ander sanskies mag wel in terme van besondere wetgewing oorweeg word, byvoorbeeld die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998. Sien in die verband 6.5 hieronder.

97 Kennedy *Cal. L. Rev.* 450-451.

98 Sien in die verband Fisse en French *Corrigible Corporations* 140 en Fisse *Crim. L. F.* 219.

meegebring deur boetes. Voorts bestaan die moontlikheid dat boetes ontoereikend kan wees inaggenome die grootte en finansiële posisie van sekere regspersone. Vir kleiner regspersone, weer, mag ’n boete wat die erns van die misdaad weerspieël en doeltreffende afskrikking in die hand werk onbetaalbaar wees. Dit mag ook meebring dat dit uiters moeilik word om die boete in te vorder. Boonop word korporatiewe misdadige gedrag nie uitsluitlik deur finansiële verryking aangevuur nie, maar ook deur ander faktore soos die aansien van regspersone en die versugting na beheer deur individue verbonde aan regspersone. Boetestrawwe ontmoedig nie hierdie tipe gedrag nie.[99]

Regspersone word verder nie deur die oplegging van boetes deur die reg verplig om hul interne strukture, beleid en prosedures te hersien nie. Die boete word opgelê in die hoop dat regspersone aangemoedig sal word om gepaste stappe te doen ten einde die herhaling van wederregtelike gedrag te voorkom. Die reg speel derhalwe met boete-opleggings ’n baie beperkte rol ten einde te verseker dat die korporatiewe kultuur wat gelei het tot die misdaadpleging doeltreffend aangespreek word. Die oogmerk dat die oortreder hervorm word, word derhalwe nie bereik nie.[100]

Boetes as uitsluitlike vonnisopsie mag voorts die indruk wek dat misdrywe wat deur regspersone gepleeg word minder ernstig van aard is as misdade wat deur individue gepleeg is en dat regspersone bloot hul skuld kan afkoop. Dit druk dus nie die verontwaardiging van die gemeenskap in die misdadige optrede van regspersone bevredigend uit nie. Vergelding, in hierdie sin, word dus afgewater. Voorts is die skade wat deur regspersone weens misdadige gedrag veroorsaak word nie

---

[99] Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 6.1-6.5, Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 206-207, Elkins *Ky. L. J.* 82 en Orland *Am. Crim. L. Rev*. 515-516.

[100] Law Reform Commission New South Whales *Sentencing: Corporate Offenders* par 6.6 en Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 138 en Fisse *Crim. L. F.* 218.

slegs finansieel nie. Dit het dikwels ’n enorme en onherstelbare impak op die omgewing en die lewens van mense.[101]

’n Ander belangrike beswaar is dat die gevolge van die boeteoplegging dermate uitkring dat dit gevolge inhou vir onskuldige werknemers, aandeelhouers, krediteure en kliënte van regspersone. Uiteindelik is dit nie die skuldige maatskappy wat die boete betaal nie, maar eerder bogemelde kategorieë persone. Aandeelhouers ervaar afnames in dividende, verbruikers moet bydra tot die betaal van boetes by wyse van aangepaste pryse en werknemers mag selfs hul werk verloor.[102] Die negatiewe effek van die boete kan versag word deur ’n bevel wat die betaling van die boete in paaiemente gelas.[103] Kennedy[104] wys egter daarop dat die bestrawwing van aandeelhouers as uitvloeisel van die bestrawwing van regspersone tog geregverdig is. Aandeelhouers koop en hou aandele met inagneming van toekomstige beleggingsrisiko’s. ’n Boete wat dus die verwagte voordeel wat ’n regspersoon weens die pleeg van ’n misdaad verydel, is eenvoudig die teenkant van die positiewe verwagting wat ’n aandeelhouer kan koester, te wete dat die maatskappy in strafregtelike gedrag betrokke kan raak en strafregtelike aanspreeklikheid en bestrawwing kan vryspring. Deur aandele te koop en te hou aanvaar elke aandeelhouer, hoe onskuldig ook al, dus die risiko van moontlike strafregtelike gedrag deur die maatskappy.

Dit beteken egter nie dat daar weggedoen behoort te word met boetes nie. Dit kan eerder beskou word as een van die opsies in die arsenaal van die vonnisoplegger wat in bepaalde omstandighede gepas kan

---

101 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 6.7. Sien ook 2.2.1 hierbo.

102 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 6.8, Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: Sentencing of Federal Offences* para 30.8-30.9, Elkins *Ky. L. J.* 82, Kennedy *Cal. L. Rev.* 455-456 en Rafalko *Journal of Business Ethics* 626. Uit voormelde literatuur blyk dit dat daar dikwels na hierdie verskynsel verwys word as “overspill”.

103 Kennedy *Cal. L. Rev.* 456 en Luzung en Waugh “Sentencing of corporate offenders” 1-3.

104 Kennedy *Cal. L. Rev.* 452. Sien ook Baysinger *B.U.L. Rev.* 370-371.

wees. Veral by minder ernstige misdade kan boetes ’n vinnige en doeltreffende oplossing bied.[105]

5.4.2 Aandeelboete

In plaas van ’n swaar boete, bestaan die moontlikheid dat ingelyfde regspersone met aandele beboet word. Hiervolgens word die betrokke maatskappy beveel om ’n bepaalde getal aandele aan die staat uit te reik sodat die staat die opbrengs van die aandele ten behoewe van misdaadslagoffers kan administreer. Die waarde van die regspersoon word sodoende verminder.[106] Hierdie idee blyk die breinkind van die Amerikaanse regsgeleerde John C Coffee te wees.[107] Volgens Coffee[108] is die vernaamste moontlike voordeel verbonde aan hierdie strafvorm daarin geleë dat, hoewel dit vir alle praktiese doeleindes ’n monetêre sanksie daarstel, die las wat daardeur meegebring word tog verskil van ’n geval waarin daar ’n boete opgelê word. Aangesien die kapitaal van die maatskappy nie sonder meer deur hierdie sanksie uitgewis word nie, is die impak daarvan minder gevoelig op werknemers en krediteure daarvan.

Die aandeelboete mag egter onbillik inwerk op aandeelhouers.[109] Daar word nie onderskei tussen invloedryke aandeelhouers en daardie aandeelhouers wat weinig beheer uitoefen oor die gedrag van die maatskappy nie. Voorts waarborg dit nie dat enige strukturele wysigings op bestuursvlak aangebring word nie. Wesenlik dieselfde nadele as die boetestraf kan hieraan gekoppel word. Daarbenewens sal hierdie

---

105 Fisse *Crim. L. F.* 249.

106 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 7.1-7.2 en Clough *AJHR* 8.

107 Coffee *Mich. L. Rev.* 413 en Kennedy *Cal. L. Rev.* 460.

108 Coffee *Mich. L. Rev.* 414. Sien ook Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 7.11-7.15 en Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 141-143 en Fisse *Criminal Law Forum* 230-239.

109 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 7.16-7.25.

strafvorm 'n groot administratiewe las op die staat plaas.[110] Die *Law Reform Commission* van New South Wales het dan ook daarop gewys dat die nadele verbonde aan hierdie opsie die voordele oorskadu en nie in daardie regstelsel geïnkorporeer behoort te word nie.[111] Hierdie opsie is nie bekend in Suid-Afrika nie.

5.4.3 Ontbinding en bedryfsbeperking

'n Verdere moontlike vonnisopsie is om 'n beperking te plaas op sommige van die bedrywighede van die regspersoon en selfs die voortbestaan daarvan heeltemal tot 'n einde te bring deur die ontbinding daarvan te beveel.[112] Die bedryfsbeperking op regspersone kan verskillende vorme aanneem, onder andere, die beperking op sekere kommersiële aktiwiteite vir 'n vasgestelde tydperk, 'n beperking op die dryf van handel in 'n bepaalde geografiese gebied, die intrek of opskorting van lisensies vir bepaalde bedrywighede en die diskwalifisering van die regspersoon om sekere kontrake (byvoorbeeld met die staat) te sluit.[113]

Die ontbinding van 'n regspersoon, weer, kan enersyds direk geskied by wyse van die normale likwidasieproses of deur die bates in die hande van die staat te plaas, dus in wese nasionalisering. Andersyds kan dit indirek geskied deur die oplegging van 'n boete wat die regspersoon al sy bates ontneem.[114]

---

110 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 7.16-7.25. Sien ook Kennedy *Cal. L. Rev.* 461-481 en Lederman *J. Crim. L. and Criminology* 334-336.

111 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 7.27 en Luzung en Waugh "Sentencing corporate offenders" 5.

112 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 8.1, Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: Sentencing of Federal Offences* par 30.13 en Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 212-214.

113 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 8.2.

114 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 8.19.

Die Franse *Code Pénal* van 1992 maak voorsiening vir die ontbinding van regspersone indien die misdaad waaraan dit skuldig bevind is strafbaar is met ’n termyn van meer as vyf jaar gevangenisstraf sou ’n individu daaraan skuldig bevind word.[115] Die regspersoon moes ook strydig met sy doelstellings opgetree het of opgerig wees juis met die doel om misdaad te pleeg.[116] Daarbenewens mag die regspersoon verbied word om sekere professionele of sosiale aktiwiteite te verrig. Die verbod mag óf permanent, óf vir ’n termyn van hoogstens vyf jaar opgelê word.[117] Die *Code Pénal* maak ook voorsiening daarvoor dat een of meer van die afdelings van die regspersoon wat verantwoordelik was vir die misdaadpleging vir ’n tydperk van tot vyf jaar gesluit kan word.[118] Voorts kan ’n verbod geplaas word op die maak van enige aanbod op enige geldmark vir ’n tydperk van hoogstens vyf jaar,[119] ’n verbod kan geplaas word op enige openbare aanbiedinge[120] en ’n verbod kan geplaas word op die maak van betalings by wyse van sekere betaalmiddele (wat meebring dat die regspersoon daardie betaalmiddele, soos tjeks wat tot sy beskikking gestel is, vir die duur van die vonnis aan die bank moet teruggee).[121]

In die VSA kan ’n boete opgelê word wat ’n organisasie al sy bates ontneem en dus effektief op die likwidasie van die organisasie neerkom. Dit kan geskied indien die organisasie vir ’n misdadige oogmerk bedryf word of primêr by wyse van kriminele gedrag funksioneer.[122]

In Suid-Afrika bestaan die likwidasie en ontbinding van maatskappye wel as ’n siviele remedie. Maatskappye kan onder meer by wyse van ’n hofbevel gelikwideer word indien dit “billik en regverdig is vir die

---

115 A 131-39.1 *Code Pénal*.
116 A 131-39.1 *Code Pénal*.
117 A 131-39.2 *Code Pénal*.
118 A 131-39.4 *Code Pénal*.
119 A 131-39.5 *Code Pénal*.
120 A 131-39.6 *Code Pénal*. Kragtens a 131-47 sluit dit in ’n verbod op die gebruikmaking van banke, finansiële instellings, makelaarsfirmas asook die aanbied van enige sekuriteit.
121 A 131-39.7 *Code Pénal*.
122 § 8C1.1 *Federal Sentencing Guidelines*.

maatskappy om gelikwideer te word."[123] Een van die omstandighede waarin 'n maatskappy op grond hiervan gelikwideer kan word is waar die doelwitte van die maatskappy onregmatig van aard is en bedrog gepleeg word ten einde hierdie doelwitte te bereik.[124] Soortgelyke bepalings geld ten aansien van beslote korporasies.[125]

Dit spreek vanself dat 'n bevel tot die ontbinding van 'n regspersoon 'n besondere strawwe sanksie - eintlik korporatiewe doodstraf - daarstel.[126] Dit is 'n belangrike beginsel van strafoplegging dat die vonnis proporsioneel moet wees met betrekking tot alle faktore wat met betrekking tot die misdaad in verband gebring kan word. Dit sluit in die aard en erns van die misdaad en die omstandighede van die oortreder wat 'n invloed kan hê op sy blaamwaardigheid en die erns van die misdaad.[127] Aangesien die likwidasie van 'n regspersoon ook die belange van buitestaanders kan raak, sal die *audi alteram partem*-reël streng toegepas moet word ten einde die belange van partye wat deur so 'n bevel geraak word, behoorlik te beskerm.[128]

In Suid-Afrika is gemeenregtelike regspersone in die vorm van politieke organisasies in die verlede soms tot verbode organisasies ingevolge veiligheidswetgewing verklaar. Die skuldigbevinding aan die pleeg van

---

123 A 344(h) *Maatskappywet* 61 van 1973A. Sien ook 81(1)(d)(iii) *Maatskappywet* 71 van 2008. Aa 82 en 83 van die *Maatskappywet* 71 van 2008 maak voorsiening vir die ontbinding van maatskappye. Oor die beperkings op organisasies in die VSA oor die algemeen, sien Pienaar 1993 *TSAR* 246-250 en Pienaar *CILSA* 162-171.

124 *Rand Air (Pty) Ltd v Ray Bester Investments (Pty) Ltd* 1985 2 SA 345 (W) 350D-E.

125 A 68(d) *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984.

126 Lederman *J. Crim. L. & Criminology* 334.

127 *S v Dodo* 2001 3 SA 382 (KH) 403 [36]-[37]. Hierdie beslissing het te make met gevangenisstraf wat aan individuele oortreders opgelê word. Daar is beslis dat, waar 'n vonnis grof disproporsioneel is, dit lei tot 'n beperking van die reg om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse gestraf te word nie. Hierdie reg word vervat in a 12(1)(e) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996. Hoewel "wrede" en "onmenslike" behandeling sekerlik nie met regspersone in verband gebring kan word nie, kan regspersone myns insiens wel "vernederend" gestraf word, aangesien dit wel oor 'n reputasie beskik. Kragtens a 8(4) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 is regspersone geregtig op die regte vervat in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van die regspersoon dit vereis. Sien in die verband die bespreking onder 6.4.1 hieronder.

128 Law Reform Commission of New South Wales *Sentencing Corporate Offenders* para 8.26-8.27.

’n misdryf was egter nie ’n voorvereiste vir die verbod op die betrokke organisasies nie.[129]

Volledigheidshalwe moet hier melding gemaak word van die *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998. Waar ’n oortreder skuldig bevind is aan ’n misdryf ingevolge die Wet kan die hof ondersoek instel na enige voordeel wat die oortreder uit daardie misdryf verkry het en kan die hof dan, benewens enige straf, ’n bevel teen die oortreder verleen vir die betaling aan die staat van die bedrag wat die hof gepas ag. Dit staan bekend as ’n inbeslagnemingsbevel.[130] Daarbenewens mag die Hoë Hof ’n verbeurdverklaringsbevel verleen ten aansien van eiendom wat ’n misdaadinstrument van bepaalde misdrywe is of die opbrengs van onregmatige aktiwiteite is.[131] ’n Misdaadinstrument word deur die Wet omskryf as “enige eiendom wat betrokke is by die pleging of vermoedelike pleging van ’n misdryf …”[132] Die Wet bepaal egter uitdruklik dat die verrigtinge met betrekking tot inbeslagnemings- en verbeurdverklaringsbevele nie strafregtelik van aard is nie, maar sivielregtelik.[133]

5.4.4 Korrektiewe bevele

’n Korrektiewe bevel is ’n bevel wat ten doel het om ’n regspersoon te verplig om iets te doen of nie te doen nie. Die doel daarvan is om die toekomstige gedrag van die betrokke regspersoon op die een of ander wyse te beheer. Hierdie tipe bevel vorm gewoonlik deel van ’n

---

129 Dit het onder meer geskied ingevolge die *Wet op Onwettige Organisasies* 34 van 1960 wat herroep is deur die *Wet op Binnelandse Veiligheid* 74 van 1982. Laasgenoemde Wet het egter die beperkings op verbode organisasies laat voortduur. Sien in die verband Pienaar 1998 *TSAR* 143. Die *Wet op Binnelandse Veiligheid* is herroep deur die *Wet op Beskerming van Konstitusionele Demokrasie teen Terroriste- en Verwante Aktiwiteite* 33 van 2004.

130 A 18 *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998. Vir ’n volledige bespreking van inbeslagleggingsbevele, sake wat daarmee in verband staan en regspraak wat daarmee verband hou sien Kruger *Organised Crime* 59-93.

131 A 50(1) *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998. Vir ’n volledige bespreking van die onderwerp sien Kruger *Organised Crime* 95-124 en Fourie *The Constitutionality of Forfeiture of Property* 48-136.

132 A 1 *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998.

133 Aa 13 en 37 *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* 121 van 1998.

opskortende voorwaarde. Die hof skort dus die oplegging van vonnis op, op voorwaarde dat die regspersoon aan bepaalde voorvereistes voldoen.[134] Die bevel kan op verskillende moontlike maniere gestruktureer word. Interne dissipline-bevele dwing regspersone om die gedrag wat die misdaad teweeg gebring het te ondersoek en gepaste interne dissiplinêre prosesse teen skuldige individue in plek te stel. By die afhandeling van die proses moet die betrokke regspersoon ’n volledige en bevredigende verslag aan die hof voorhou ten einde die hof te oortuig dat daar aan die bevel voldoen is. So ’n bevel bring dus selfregulering deur die regspersoon mee.[135] ’n Ander moontlikheid is dat regspersone vir ’n vasgestelde tydperk aan geregtelike toesig onderwerp word met die oog op die verbetering van die beleid en prosedures daarvan.[136]

Die *Federal Sentencing Guidelines* met betrekking tot organisasies van die VSA maak daarvoor voorsiening dat die boete wat ’n organisasie opgelê kan word, drasties verlaag kan word indien die organisasie ’n doeltreffende voldoeningsprogram en etiekprogram tydens die pleeg van die misdaad in plek gehad het.[137] So ’n program rus op twee pilare. Eerstens moet die organisasie die nodige sorgsaamheid (*due diligence*) aan die dag lê ten einde misdadige gedrag te identifiseer en te voorkom.[138] Tweedens moet daar ’n institusionele kultuur gekweek word wat etiese gedrag, asook ’n verbintenis tot regsgehoorsaamheid bevorder.[139] Die daarstelling, inwerkinstelling en toepassing van so ’n program moet gemik wees op die doeltreffende identifisering en voorkoming van misdade oor die algemeen. Die feit dat misdadige

---

134 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 9.1-9.2, Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: sentencing of Federal Offences* pars 30.14-30.18 en Luzung en Waugh “Sentencing corporate offenders” 4.

135 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 9.8-9.9. Sien ook Anon *Yale. L. Rev.* 364-375.

136 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 9.14. Sien ook Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 144-145.

137 §§ 8C2.5(f), 8D1.4(c)(1) en §8 B2.1(a) *Federal Sentencing Guidelines*. Die aard, toepassing en voordele en nadele verbonde aan voldoeningsprogramme word in diepte bespreek deur Wellner *Cardozo L. J.* 497-528.

138 § 8B2.1(a)(1) *Federal Sentencing Guidelines*.

139 § 8B2.1(a)(2) *Federal Sentencing Guidelines*.

gedrag tog voorkom, regverdig nie noodwendig die afleiding dat daar nie aan hierdie vereiste voldoen is nie.[140]

Daar is sewe minimum vereistes waaraan die organisasie moet voldoen ten einde aan te toon dat daar wel 'n doeltreffende voldoeningsprogram in plek is:

(i) Daar moet standaarde en prosedures in plek wees ten einde misdadige gedrag te identifiseer en te voorkom.[141]

(ii) Die bestuur van die organisasie (*governing authority*) moet hul op hoogte stel van die inhoud en werking van die voldoenings- en etiekprogram en spesifieke hooggeplaaste individue moet aangewys word om oorkoepelende verantwoordelikheid te aanvaar vir die voldoeningsprogram.[142] Hierdie pligte moet met die nodige sorgsaamheid uitgevoer word en dit moet 'n organisasiekultuur bevorder wat etiese gedrag en 'n verbintenis tot wetsgehoorsaamheid meebring.[143]

(iii) Waar die organisasie deur die uitoefening van die nodige sorgsaamheid bewus moes wees van enige individu wat betrokke was by die pleeg van 'n misdaad, of wat strydig met die voldoenings- en etiekprogram van die instelling opgetree het, moet dit alle redelike stappe doen ten einde te verseker dat sodanige individu nie deel vorm van sy personeel wat wesenlike gesag (*substantial authority*) beklee is nie.[144] Daar word 'n verpligting geplaas op die organisasie om hoëvlak individue aan te stel en te bevorder met die oog op die bereiking van die oogmerke van die voldoenings- en etiekprogram.[145]

(iv) Die organisasie moet alle redelike stappe doen om sy voldoenings- en etiese standaarde op 'n gereelde en praktiese manier aan individue verbonde aan die organisasie oor te dra.

140 § 8B2.1(a) *Federal Sentencing Guidelines* en Wellner *Cardozo Law Review* 505.
141 § 8B2.1(b)(1) *Federal Sentencing Guidelines*.
142 § 8B2.1(b)(2) *Federal Sentencing Guidelines*.
143 "Application notes" mbt §8B2.1.(b)(2) *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
144 § 8B2.1(b)(3) *Federal Sentencing Guidelines.*
145 "Application note" mbt §8B2.1.(b)(3) *Federal Sentencing Guidelines.*

Dit moet gedoen word deur middel van opleidingsprogramme en ander vorme van inligtingverspreiding en met inagneming van die rol van die betrokke individue in die organisasie. Die individue hier ter sprake wissel van hoëvlak-bestuurders tot "gewone" werknemers. Dit sluit ook agente van die organisasie in.[146]

(v) Die organisasie moet alle redelike stappe doen ten einde te verseker dat die voldoenings- en etiese program nagekom word. Dit sluit in monitering en ouditering ten einde strafregtelike gedrag te identifiseer. Voorts moet die doeltreffendheid van hierdie programme gereeld geëvalueer word. Daar moet ook 'n stelsel in plek gestel word ingevolge waarvan werknemers en verteenwoordigers van die organisasie potensiële of werklike strafregtelike gedrag kan aanmeld of leiding in die verband kan vra, sonder vrees vir vergelding. Hierdie meganismes moet vir vertroulikheid en anonimiteit voorsiening maak.[147]

(vi) Die voldoenings- en etiese program moet deurgaans in die organisasie as 'n geheel bevorder en afgedwing word. Dit moet enersyds bereik word deur aansporingsmeganismes om ooreenkomstig hierdie standaarde op te tree. Andersyds moet gepaste dissiplinêre stappe gedoen word in die gevalle waarin daar kriminele gedrag plaasvind en in gevalle waarin daar versuim word om redelike stappe te doen ten einde sulke gedrag te identifiseer of te voorkom.[148]

(vii) Indien misdaadpleging wel ontdek word, moet die organisasie alle redelike stappe doen in reaksie daarop ten einde soortgelyke gedrag te voorkom.[149]

---

146 § 8B2.1(b)(4) *Federal Sentencing Guidelines.*

147 § 8B2.1(b)(5) *Federal Sentencing Guidelines.*

148 § 8B1.2(b)(6) *Federal Sentencing Guidelines.*

149 § 8B1.2(b)(7) *Federal Sentencing Guidelines.* Vir 'n ontleding van elkeen van hierdie voorvereistes sien Rafalko *Journal of Business Ethics* 629-632. Sien voorts Raiborn en Payne *Journal of Business Ethics* 881-886.

Ten einde te bepaal of spesifieke aksies nodig is ten einde hierdie vereistes te bereik moet daar drie faktore in ag geneem word: (i) die toepaslike praktyk wat in die industrie ter sprake gevolg word of ander standaarde wat deur owerheidsregulering daargestel is, (ii) die grootte van die organisasie en (iii) soortgelyke vorige wangedrag.

Die versuim van ’n organisasie om goeie praktyk wat in die industrie nagevolg word op te neem en die versuim om regulasies na te kom, is aanduidend daarvan dat die organisasie nie oor ’n doeltreffende voldoenings- en etiekprogram beskik nie. Dit is ook die geval indien die wangedrag herhalend voorkom. Betreffende die grootte van die organisasie, word daar van groter organisasies verwag om op ’n meer formele wyse beslag te gee aan die bereiking van die oogmerke van die riglyne as kleiner organisasies. Daar word ook van eersgenoemde verwag om meer hulpbronne beskikbaar te stel ten einde die vereistes na te kom. [150] Daar word ook van groter organisasies verwag om kleiner organisasies waarmee hulle sake doen aan te moedig om doeltreffende nakomings- en etiekprogramme in plek te stel. Nieteenstaande die feit dat minder formaliteite en hulpbronne van kleiner organisasies verwag word, moet hulle hul egter tot dieselfde mate as groter organisasies verbind ten einde die vereistes gestel deur die *Sentencing Guidelines* na te kom.[151] Enkele voorbeelde van hierdie meer informele aksies is die opleiding van werknemers by wyse van informele personeelvergaderings en monitering by wyse van gereelde besoeke aan die werkplek (sogenaamde *walkabouts*), die gebruik van bestaande personeel ten einde die program in werking te stel eerder as die aanstelling van ’n spesifieke persoon vir daardie doel en die inwerkingstelling van ’n program wat gebaseer is op bestaande doeltreffende programme wat deur ander soortgelyke organisasies in plek gestel is.[152]

150 “Application notes” mbt § 8B2.1 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
151 “Application notes” mbt § 8B2.1 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.
152 “Application notes” mbt § 8B2.1 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

Gedurende Januarie 2010 het die *Sentencing Commission* aangedui dat hy voornemens is om belangrike wysigings aan die *Sentencing Guidelines* aan te bring.[153] Indien die wysigings deurgevoer word sal onder meer die bewaring van sekere dokumente 'n belangrike deel vorm van 'n doeltreffende voldoeningsprogram. Die direkteure en die uitvoerende bestuur van 'n maatskappy sal ook vertroud moet wees met die beleid rakende die bewaring van dokumente. Die werknemers moet ook gereeld bewus gemaak word van hierdie beleid. Voorts word daar aanbeveel watter stappe die maatskappy moet neem by die ontdekking van wederregtelike gedrag. Dit sluit in rapportering aan die relevante owerhede, en vergoeding en restitusie aan identifiseerbare slagoffers.[154]

In sy kritiek op die *Federal Sentencing Guidelines* met betrekking tot organisasies wys Baysinger[155] daarop dat die blote instelling van etiese programme nie noodwendig korporatiewe misdaad sal ontmoedig nie omdat werknemers dit as oppervlakkige pogings kan beskou om gevestigde gedragpatrone te verander. 'n Gevestigde korporatiewe kultuur word nie oornag verander nie, juis omdat dit gewoonlik oor 'n lang tydperk gevestig word. Die wyse waarop organisasies gestruktureer is, kan steeds geweldige prestasiedruk op werknemers plaas wat misdadige gedrag kan aanmoedig. Daar behoort eerder gestreef te word na ware veranderinge in die struktuur van veral groter korporatiewe entiteite.[156] Etiese kodes kan, aldus Baysinger, dieselfde impak op korporatiewe strafregtelike gedrag hê as advertensies vir bier wat die matige gebruik van sterk drank aanmoedig, terwyl dieselfde adverterende biervervaardiger alles in sy vermoë doen om sy markaandeel te vergroot! Hier moet darem gesê word dat die *Federal Sentencing Guidelines* 'n duidelik doeltreffende program vereis wat meetbaar is aan voorgeskrewe standaarde.[157]

---

153 US Sentencing Commission *Proposed Amendments to the Sentencing Guidelines*.
154 US Sentencing Commission *Proposed Amendments to the Sentencing Guidelines* 32-39.
155 Baysinger *B.U.L. Rev.* 367.
156 Baysinger *B.U.L. Rev.* 367.
157 Baysinger *B.U.L. Rev.* 367.

Hier kan ook genoem word dat die bestaan van ’n voldoeningsprogram ook ’n belangrike rol speel in die besluit van federale aanklaers in die VSA om ’n vervolging teen ’n korporatiewe entiteit in te stel al dan nie. Die riglyne in die verband is vervat in ’n beleidsdokument van die Amerikaanse Departement van Justisie.[158] Hierdie riglyne vereis dat aanklaers moet vasstel of die betrokke voldoeningsprogram sodanig ontwerp en toegepas word dat dit die identifisering en voorkoming van misdaadpleging deur korporatiewe werknemers met die grootste mate van doeltreffendheid bereik, in teenstelling met ’n blote “papierprogram”. Die bestaan van so ’n doeltreffende program is een belangrike faktor wat die skaal in die guns van die korporatiewe entiteit kan swaai en dit vervolging kan laat vryspring. Hierdie programme moet egter nie net algemeen van aard wees nie, maar moet daarop gerig wees om wederregtelike gedrag wat waarskynlik mag voorkom aan te spreek en dit moet ook die besondere aard van die besigheid wat deur die entiteit bedryf word in ag neem vir hierdie doeleindes.[159]

Regter Murphy,[160] die voorsitter van die *Sentencing Commission*, wys daarop dat die vonnisriglyne gelei het tot die daarstelling van ’n splinternuwe tipe amp, naamlik die van etiese-en voldoeningsbeamptes. Hierdie beamptes het dan ten doel om die etiese en voldoeningsprogramme te ontwikkel en te bestuur. In empiriese studies is bevind dat ’n groot getal korporatiewe entiteite van mening was dat die vonnisriglyne ’n groot invloed gehad het op hul positiewe verbintenis tot etiese gedrag deur die aanneming van ’n voldoeningsprogram.[161] Die vonnisriglyne het ook ander afdwingingsowerhede, veral in die

158 US Department of Justice *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* Deel I-VII. Die dokument staan bekend as die *Thompson Memorandum*, ’n verwysing na die Adjunk-Prokureur Generaal van die VSA wat die riglyne uitgereik het. Sien in die verband ook Wellner *Cardozo L. Rev.* 505-506, Weismann en Newman *Ind. L. J.* 442-443, Greenblum *Col. L. Rev.*1874-1875 en Seales en Spencer “Corporate Codes of Conduct” 166-179”.

159 US Department of Justice *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* Deel VII. Sien ook Wray en Hur *Am Crim L. Rev.* 1095-1188 vir ’n gedetailleerde bespreking van hierdie beginsels.

160 Murphy *Iowa L. Rev.* 710-712.

161 Steer “Changing Organizational Behavior” 10-12. Sien ook Lemkin *Cal. L. Rev.* 307-326.

omgewings- en gesondheidsfeer, aangemoedig om riglyne in plek te stel ten einde die selfregulering van maatskappye en die voorkoming en vrywillige aanmelding van korporatiewe misdade in die hand te werk.[162]

In Frankryk kan regspersone vir 'n termyn van tot vyf jaar onder toesig van 'n geregtelike toesighouer geplaas word.[163] Die take van die toesighouer word deur die hof bepaal. Die toesighouer moet elke ses maande verslag aan die hof doen met betrekking tot die vordering wat daar gemaak is tot nakoming van die hofbevel. Hierdie verslag word gedoen aan 'n regter wat in beheer is van die uitvoering van strawwe (*juge de l'application des peines*). Hierdie regter mag dan, gebaseer op die gemelde verslag, die aangeleentheid terugverwys na die hof wat die aanvanklike vonnis opgelê het. Laasgenoemde hof mag dan 'n nuwe straf oplê of die opheffing van die geregtelike toesig beveel.[164]

Die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van die Verenigde Koninkryk en Skotland maak ook voorsiening vir korrektiewe of herstelbevele (*remedial orders*). Die hof wat die organisasie aan korporatiewe manslag skuldig bevind kan beveel dat die organisasie spesifieke regstellende stappe doen ten aansien van die verbreking van 'n *duty of care*, soos omskryf in die Wet. Dit kan ook die doen van stappe beveel ten aansien van enige aspek wat die gevolg was van die verbreking van die *duty of care* en wat gelei het tot die dood van die slagoffer. Daarbenewens kan hierdie bevel ook betrekking hê op die aanspreek van enige gebrek in die organisasie se beleid, stelsels en praktyke met betrekking tot gesondheids- en veiligheidsaangeleenthede.[165] 'n Korrektiewe bevel ingevolge die Wet kan slegs op aansoek van die vervolging geskied en die aansoek moet die voorgestelde terme daarvan uiteensit.[166] Die hof moet, met inagneming van voorleggings van sowel die vervolging as die

162 Steer "Changing Organizational Behavior" 12-16.
163 A 131-39.3 *Code Pénal*.
164 A 131-46 *Code Pénal*.
165 A 9(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.
166 A 9(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

organisasie, die inhoud van die korrektiewe bevel vasstel.[167] Die Wet verplig die vervolging om te konsulteer met die relevante owerheid wat verantwoordelik is vir die afdwinging van die reg ter sake alvorens dit 'n aansoek om 'n korrektiewe bevel kan bring.[168] Die bevel moet die tydperk waarbinne daaraan voldoen moet word bepaal en van die organisasie verwag om verslag te doen aan die relevante owerhede met betrekking tot die vordering wat dit in die verband gemaak het.[169] Versuim om die bevel na te kom stel 'n misdryf daar.[170]

Korrektiewe bevele kan deel uitmaak van besondere vonnisopsies in die Suid-Afrikaanse konteks. In Suid-Afrika maak die *Strafproseswet*[171] voorsiening vir die onvoorwaardelike of voorwaardelike uitstel of opskorting van 'n vonnis. Individue kan onder andere aan die volgende uitstel- of opkortingsvoorwaardes onderwerp word: korrektiewe toesig,[172] opleiding of behandeling,[173] toesig of beheer van 'n proefbeampte,[174] die verpligte bywoning of inwoning by 'n sentrum vir 'n bepaalde doel[175] of goeie gedrag.[176] Die Wet maak ook voorsiening dat "enige ander aangeleentheid" as voorwaarde kan dien.[177]

Korrektiewe toesig is ook 'n vonnisopsie in eie reg.[178] Die tydperk waaroor die korrektiewe toesig strek, mag nie drie jaar oorskry nie.[179]

---

167 A 9(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

168 A 9(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

169 A 9(4) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

170 A 9(5) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007. Sien ook Matthews *Blackstone's Guide* 128-130. Regspersone kan in Kanada ook aan toesigbevele onderwerp word. Sien in die verband Strickland en Miller *Dalhousie L. J.* 564-565.

171 A 297 *Strafproseswet* 51 van 1977.

172 A 297(1)(a)(i)(ccA) *Strafproseswet* 51 van 1977.

173 A 297(1)(a)(i)(dd) *Strafproseswet* 51 van 1977.

174 A 297(1)(a)(i)(ee) *Strafproseswet* 51 van 1977.

175 A 297(1)(a)(i)(ff) *Strafproseswet* 51 van 1977.

176 A 297(1)(a)(i)(gg) *Strafproseswet* 51 van 1977.

177 A 297(1)(a)(i)(hh) *Strafproseswet* 51 van 1977.

178 A 276(1)(h) en 276A(1) *Strafproseswet* 51 van 1977. Hierdie vonnisopsie moet onderskei word van gevangenisstraf waaruit die oortreder na goeddunke deur die Kommissaris van Korrektiewe Dienste of 'n paroolraad onder korrektiewe toesig uitgeplaas kan word. Hierdie vonnis kan ingevolge a 276(1)(i) van die Wet opgelê word. Die voorvereistes vir die oplegging van hierdie vonnisopsie is te vinde in a 276A(2) van die Wet. Die Kommissaris van Korrektiewe Dienste of 'n paroolraad kan ook in bepaalde omstandighede aansoek doen by die hof om die vonnis van

Dit mag voorts slegs opgelê word nadat ’n verslag van ’n proefbeampte of ’n korrektiewe beampte voor die hof geplaas is.[180] Joubert[181] wys daarop dat hierdie vonnis nie soseer ’n enkele vonnis is nie, maar eerder die versamelnaam vir ’n verskeidenheid maatreëls wat by die vonnis ingesluit kan word. Dit sluit in huisarres, die verrigting van gemeenskapsdiens, monitering, skadeloosstelling en regstellende geregtigheidsvoorwaardes.[182] Die hof mag, onderworpe aan voorwaardes, die korrektiewe toesig opgelê heroorweeg en ’n ander gepaste straf oplê indien dit blyk dat die oortreder nie verder geskik is om aan korrektiewe toesig onderwerp te word nie.[183] Korrektiewe toesig kan ook aangewend word om die oogmerke van herstellende geregtigheid sinvol te bereik.[184] Korrektiewe toesig behoort uitgebrei te word sodat nie net op natuurlike persone van toepassing is nie, maar ook ook op regspersone.

Binne die konteks van regspersone is dit sinvol om sekere meganismes waarvoor daar in die *Maatskappywet* 71 van 2008 voorsiening gemaak word, aan te wend ten einde doeltreffend uitvoering te gee aan die bepalings van ’n toesighoudingsbevel. Die Wet bring ’n onafhanklike Kommissie vir Maatskappye en Intellektuele Eiendom tot stand.[185] Die Wet vereis onder meer dat die Kommissie sy funksies met onpartydigheid en sonder vrees, begunstiging of vooroordeel verrig.[186] Alle staatsorgane moet die Kommissie bystaan om sy onafhanklikheid en onpartydigheid te handhaaf en om sy gesag doeltreffend uit te

---

’n oortreder wat tot gevangenisstraf gevonnis is in korrektiewe toesig te omskep. Sien in hierdie verband a 276A(3) *Strafproseswet* 51 van 1977.

179 A 276A(1)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977.

180 A 276A(1)(a) *Strafproseswet* 51 van 1977.

181 Joubert (red) *Strafprosesreg Handboek* 311.

182 Joubert (red) *Strafprosesreg Handboek* 311. Sien ook a 52(1) *Wet op Korrektiewe Dienste* 111 van 1998 wat die inhoud van die begrip “gemeenskapskorreksies” beskryf. Vir ’n algemene bespreking van die aard van korrektiewe toesig sien Joubert (red) *Strafprosesreg Handboek* 310-314. Kruger *Hiemstra’s Criminal Procedure* 28-33 tot 28-36(1).

183 A 276A(4) *Strafproseswet* 51 van 1977.

184 *S v M (Centre for Child Justice as Amicus Curiae)* 2007 2 SASV 539 (KH) [72]. Die kwessie van herstellende geregtigheid is oorsigtelik aangeraak onder 2.6 hierbo. Sien ook Parker *Mod. L. Rev.* 220-225.

185 Aa 185(1) en 185(2)(b) *Maatskappywet* 71 van 2008.

186 A 185(2)(b)(c) *Maatskappywet* 71 van 2008.

oefen.[187] Die oogmerke van die Kommissie is veelledig en sluit onder meer in die doeltreffende registrasie van maatskappye en ander regspersone.[188] ’n Verdere oogmerk wat vir die konteks van hierdie proefskrif van belang kan wees, is die bevordering van voldoening aan die *Maatskappywet* en enige ander toepaslike wetgewing.[189] Die funksies van die Kommissie sluit onder meer in die monitering van behoorlike voldoening aan die *Maatskappywet*,[190] die versekering dat oortredings van die Wet stiptelik en behoorlik ondersoek word,[191] die uitreiking en afdwinging van voldoeningskennisgewings[192] en die verwysing van beweerde oortredings van die Wet na die Nasionale Vervolgingsgesag.[193] Voorts moet die Kommissie die betroubaarheid van finansiële state bevorder deur, onder andere monitering van voldoeningspatrone aan, en oortredings van, finansiële verslagdoeningstandaarde.[194]

’n Verdere belangrike meganisme waarvoor die *Maatskappywet* voorsiening maak, staan bekend as ondernemingredding.[195] Ondernemingredding het ten doel om die rehabilitasie van ’n maatskappy wat in finansiële nood verkeer, te fasiliteer deur onder meer voorsiening te maak vir tydelike toesighouding en vir die bestuur van sy sake, bedrywighede en eiendom.[196] Een of meerdere ondernemingreddingspraktisyns vervul hierdie toesighoudingsfunksie ooreenkomstig ’n ondernemingsplan.[197] ’n Ondernemingreddingspraktisyn word met wye bevoegdhede beklee. Tydens die ondernemingreddingsverrigtinge het die praktisyn in die plek van die direksie en voorafbestaande bestuur volle bestuursbeheer oor die

---

187 A 185 (3) *Maatskappywet* 71 van 2008.
188 A 186(1)(a) *Maatskappywet* 71 van 2008.
189 A 186(1)(d) *Maatskappywet* 71 van 2008.
190 A 187(2)(b) *Maatskappywet* 71 van 2008.
191 A 187(2)(e) *Maatskappywet* 71 van 2008.
192 A 187(2)(g) *Maatskappywet* 71 van 2008.
193 A 187(2)(h) *Maatskappywet* 71 van 2008.
194 A 187(3)(a) *Maatskappywet* 71 van 2008.
195 Hoofstuk 6 *Maatskappywet* 71 van 2008 maak voorsiening hiervoor.
196 A 128(b) *Maatskappywet* 71 van 2008.
197 A 128(d) *Maatskappywet* 71 van 2008. A 138 van die Wet skryf die kwalifikasies waaraan ’n praktisyn moet voldoen voor.

maatskappy.[198] Die praktisyn is tydens die ondernemingreddingsverrigtinge ’n beampte van die hof en hy of sy moet verslag doen aan die hof ooreenkomstig enige toepaslike hofreëls of bevele van die hof.[199] Die praktisyn word beklee met omvangryke bevoegdhede ten einde die sake, bedrywighede, eiendom en finansiële situasie van die betrokke maatskappy te ondersoek.[200] Maatskappydirekteure word verplig om samewerking en hulp aan die praktisyn te gee. Die praktisyn het die reg om sy vergoeding teen die maatskappy te hef.[201]

Die Kommissie vir Maatskappye en Intellektuele Eiendom is in plek gestel om die *Maatskappywet* te administreer.[202] Ondernemingreddingspraktisyns hou weer toesig oor die bestuur van maatskappye ten einde hul finansiële welsyn aan te spreek.[203] Die bevoegdhede van die Kommissie en praktisyns kan myns insiens verbreed word, ten einde die herstrukturering van maatskappye teweeg te bring as deel van die strafregtelike bestrawwingsanksie. Alternatiewelik kan ’n amp soortgelyk aan die van ondernemingreddingspraktisyn geskep word ten einde die doel te bereik. Die voordeel van so ’n benadering is dat bestaande deskundigheid op die gebied van die maatskappyereg aangewend kan word ten einde sinvolle monitering en herstrukturering te verseker. Die Kommissie of praktisyn kan ook verslag doen aan die hof met betrekking tot die voldoening al dan nie aan die toesighoudingbevel ten einde die hof in staat te stel om te beslis of dit enige verdere sanksie teen die maatskappy wat oortree het in werking behoort te stel. Op hierdie manier word daar ook verseker dat die maatskappy herstruktureer word binne die raamwerk van die *Maatskappywet*.

198 A 140(1)(a) *Maatskappywet* 71 van 2008. Vir ’n volledige bespreking van hierdie onderwerp sien Rushworth *Acta Juridica* 357-408.
199 A 140(3)(a) *Maatskappywet* 71 van 2008.
200 A 141 *Maatskappywet* 71 van 2008.
201 A 143(1) *Maatskappywet* 71 van 2008.
202 A 185 *Maatskappywet* 71 van 2008.
203 A 128(d) *Maatskappywet* 71 van 2008.

Die tans geldende *Maatskappywet* 61 van 1973 maak ook voorsiening vir die moontlikheid van geregtelike bestuur van maatskappye in gevalle waar 'n maatskappy weens wanbestuur of om 'n ander rede nie in staat is om skulde te betaal nie of nie 'n suksesvolle onderneming geword het nie of verhinder word om 'n suksesvolle onderneming te word.[204] Hierdie bestuurder is nie soseer 'n beampte van die maatskappy nie, maar eerder 'n beampte van die hof.[205]

Hierdie meganismes waarvoor die *Maatskappywet* voorsiening maak, kan myns insiens deel vorm van die voorwaardes van 'n opgeskorte of uitgestelde vonnis, of van korrektiewe toesig ten einde die interne herstrukturering van regspersone na skuldigbevinding aan die pleeg van 'n misdryf te verseker. Dit hoef nie beperk te word tot maatskappye nie, maar kan uitgebrei word na alle regspersone, hetsy dit tot stand kom kragtens die gemene reg of kragtens statutêre voorskrifte. Op dieselfde wyse kan die kantore van die verskillende ombudspersone in die finansiële sektor aangewend word om die doeltreffende uitvoering van 'n vonnis te verseker.

5.4.5 Gemeenskapsdiens

Gemeenskapsdiens behels dat die oortreder die een of ander vorm van diens, wat die gemeenskap tot voordeel strek, verrig.[206] Afgesien van die feit dat die gemeenskap bevoordeel word deur die diens wat gelewer moet word, is daar die verdere voordeel dat die onaanvaarbaarheid van die regspersoon se wederregtelike gedrag beklemtoon word deurdat die gemeenskapsdiens tyd, moeite en soms geld van die regspersoon verg. Dit kan voorts doeltreffend aangewend word ten einde herstel in die

---

204 A 427 *Maatskappywet* 61 van 1973. Die Wet word geadministreer deur die Registrateur van Maatskappye. Sien in die verband a 7 *Maatskappywet* 61 van 1973.

205 Cilliers ea *Korporatiewe Reg* 487.

206 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 10.1, Australian Law Reform Commission *Same Crime Same Time: sentencing of Federal Offences* par 30.19, Luzung en Waugh "Sentencing of corporate offenders" 4 en § 8B1.3.1 *Federal Sentencing Guidelines Manual*.

hand te werk in gevalle waar skade wat deur die wederregtelike gedrag meegebring is die breër gemeenskap, en nie net bepaalde individue nie, raak.[207]

’n Bevel tot gemeenskapsdiens het die verdere voordeel dat ook regspersone wat finansieel nie sterk staan nie en dus nie ’n boete opgelê kan word wat die erns en omvang van die misdaad behoorlik weerspieël nie, meer doeltreffend gestraf kan word. Daarbenewens word die nadeel dat onskuldigde werknemers en aandeelhouers gestraf word ook uitgeskakel.[208] Bestuurslede en ander amptenare van die regspersoon word ook bewus van die erns en impak van die misdryf indien hulle gedwing word om betrokke te raak by ’n gemeenskapsdiensprojek.[209]

Volgens Fisse[210] is gemeenskapsdiens ’n aantreklike vonnisopsies gegewe die deskundigheid en bronne waaroor regspersone dikwels beskik. Fisse[211] het reeds in die tagtigerjare ’n gedetailleerde statutêre model voorgestel vir gemeenskapsdiens as vonnisopsie vir regspersone. Enkele van die belangrikste komponente van sy voorstel word hier weergegee. Aangesien dit ’n strafmaatreël is, mag die regspersoon nie voordele, byvoorbeeld belastingvoordele, verkry voortspruitend uit die verrigting van die gemeenskapsdiens nie.[212] Die gemeenskapsdiens moet, tensy die hof anders beveel, binne twee jaar vanaf datum waarop die vonnis opgelê is, verrig word. Die tydsbeperking is belangrik ten einde enige vertragende taktiek van die regspersoon uit te skakel. Voorts sal onnodige vertragings die doeltreffendheid en die strafoogmerke van die vonnis teëwerk.[213] Die gemeenskapsdiensprojek

---

207 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 10.4. Sien ook Fisse *Crim. L. F.* 244-249.

208 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 10.5

209 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 10.6.

210 Fisse *Wis. L. Rev.* 971.

211 Fisse *Wis. L. Rev.* 978-990. Sien ook Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1226-1229.

212 Fisse *Wis. L. Rev.* 980.

213 Fisse *Wis. L. Rev.* 981-982.

kan enersyds voorgestel word deur die oortreder en die hof kan toestemming verleen dat die voorgestelde projek in werking gestel word. Sodoende kan projekte aangepak word wat die besondere vaardighede en bronne waaroor die oortredende regspersoon beskik in ag neem. Andersyds kan die hof self die aard van die projek spesifiseer.[214]

Die gemeenskapsdiens moet oor die algemeen deur personeel wat in diens staan van die oortredende regspersoon verrig word. Indien die hof egter van oordeel is dat die hulp van ’n onafhanklike kontrakteur nodig is ten einde die bevel doeltreffend na te kom, mag die hof so ’n bevel maak. Die gemeenskapsdiens moet verrig word deur verteenwoordigers van alle vlakke van die korporatiewe hiërargie, met ander woorde uitvoerende personeel, bestuurders en persone wat laer range beklee, ongeag of daardie persone geïmpliseer is by die pleeg van die betrokke misdaad al dan nie. Die oortredende regspersoon moet aandui watter persone verantwoordelik sal wees vir die nakoming van die gemeenskapsdiensbevel asook watter plek daardie persone in die korporatiewe hiërargie beklee.[215]

Die organisasie wat oortree het, moet binne ’n tydperk deur die hof bepaal verslae aan die hof voorlê waarin die voorgestelde aard van die gemeenskapsdiens uiteengesit word. Die oortreder moet ook na afloop van die gemeenskapsdiens ’n voldoeningsverslag by die hof indien ten einde die hof in staat te stel om te bepaal of die vonnis wel suksesvol uitgedien is. Die hof moet ook ’n adviseur aanstel wat die lewensvatbaarheid van sodanige projek met inagneming van ’n veeltal faktore aan die hof moet rapporteer. Die adviseur doen ook verslag met betrekking tot die nakoming al dan nie van die gemeenskapsdiensbevel. Hierdie adviseur kan ’n regsgeleerde, rekenkundige beampte, sakekonsultant, proefbeampte of enige ander persoon wees waarop ooreengekom is tussen die vervolging, die oortreder en die hof. Die oortreder moet instaan vir die kostes wat die adviseur in hierdie

214 Fisse *Wis. L. Rev.* 983-984.
215 Fisse *Wis. L. Rev.* 983 en 985.

hoedanigheid aangaan. Die gemeenskapsdiensbevel word opgehef by bewys van die bevredigende nakoming daarvan.[216]

Fisse[217] maak egter 'n unieke voorstel in die verband, naamlik dat ook die aanvanklike skuldigbevinding opgehef word indien dit bewys word dat die regspersoon die gemeenskapsdiens op so 'n buitengewone manier verrig het, dat dit eintlik meer gedoen het as wat verwag word met die oog op voldoening aan die gemeenskapsdiensbevel (sogenaamde *exemplary discharge*). Hy wys daarop dat daar in sommige state, veral in die VSA, voorsiening gemaak word vir die afwenteling van strafverrigtinge teen regspersone in gevalle waar die oortredings minder ernstig is.[218] Dieselfde voordeel behoort regspersone wat meer ernstige misdade gepleeg het, toe te val indien hulle hul skuld aan die gemeenskap betaal het by wyse van die besondere nakoming van die gemeenskapsdiensbevel.[219] Alhoewel Fisse dit nie noem in sy bydrae tot die ontwikkeling van gemeenskapsdiens as vonnisopsie nie, blyk dit dat die idee van terugwerkende skuld, soos deur hom en Braithwaite voorgestaan en hierbo bespreek, dus hier sterk na vore tree.[220]

Indien die oortreder versuim om die gemeenskapsdiensbevel na te kom, mag die hof die voortsetting van die gemeenskapsdiens, onderworpe aan gepaste voorwaardes, beveel. Die ander moontlikheid is dat die hof die gemeenskapsgebaseerde vonnis ophef en voortgaan om die oortreder 'n ander beskikbare vonnis op te lê. Daarbenewens kan die oortreder weens minagting van die hof vervolg word weens die nie-nakoming van die gemeenskapsdiens- of enige aanverwante bevel.[221]

---

216 Fisse *Wis. L. Rev.* 985 en 987.
217 Fisse *Wis. L. Rev.* 987-988.
218 Fisse *Wis. L. Rev.* 988-989.
219 Fisse *Wis. L. Rev.* 988-989.
220 Sien 4.3.3.2 hierbo.
221 Fisse *Wis. L. Rev.* 987 en 989. Sien ook Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 149-152.

Fisse[222] koppel korporatiewe gemeenskapsdiens nie aan 'n ander vonnis, byvoorbeeld as 'n opskortingsvoorwaarde nie. Myns insiens is die voordeel van hierdie benadering daarin geleë dat die korporatiewe oortreder aangemoedig sal word om die gemeenskapsdiensbevel na te kom, aangesien die versuim om aan die bevel te voldoen kan lei tot die inwerkingstelling van 'n vonnisopsie wat nie reeds tydens die oplegging van die gemeenskapsdiensbevel aan die regspersoon bekend is nie. Die onsekerheid wat bestaan rondom die sanksie wat die regspersoon in die toekoms kan tref behoort dus as aansporing te dien vir die doeltreffende verrigting van die gemeenskapsdiens.

Die moontlikheid bestaan ook dat die regspersoon gemeenskapsdiens kan verrig ten einde vervolging te ontwyk.[223]

Die *Sentencing Guidelines* van die VSA maak ook voorsiening vir korporatiewe gemeenskapsdiens wat gekoppel word aan 'n toesig-vonnis.[224] In hierdie verband het die *Federal Sentencing Commission* opgemerk dat 'n organisasie gemeenskapsdiens kan verrig slegs deur die bronne tot sy beskikking aan te wend of deur sy werknemers te vergoed om die gemeenskapsdiens te verrig. Die bevel tot gemeenskapsdiens is, aldus die Kommissie, dus in wese 'n monetêre indirekte straf en minder bevredigend as 'n direkte monetêre sanksie. Waar die betrokke oortredende organisasie egter oor die kennis, fasiliteite en vaardighede beskik om skade weens die pleeg van 'n misdaad goed te maak, mag gemeenskapsdiens wat gerig is op die bereiking van dié doelstellings wel doeltreffend wees.[225]

In Suid-Afrika maak die *Strafproseswet*[226] voorsiening vir die onvoorwaardelike of voorwaardelike uitstel of opskorting van 'n vonnis. Een van die moontlike uitstel- of opskortingsvoorwaardes is die

---

222 Fisse *Wis. L. Rev.* 977.

223 Fisse *Wis. L. Rev.* 977-978.

224 § 8B1.3 *Federal Sentencing Guidelines Manual.*

225 § 8B1.3 *Federal Sentencing Guidelines Manual* en die daarmee gepaardgaande kommentaar.

226 A 297 *Strafproseswet* 51 van 1977.

verrigting van gemeenskapsdiens. Hiervolgens moet die oortreder sonder vergoeding en buite die gevangenis die een of ander diens tot voordeel van die gemeenskap verrig. Dit moet geskied onder toesig of beheer van ’n organisasie, instelling of persoon wat na oordeel van die hof die belange van die gemeenskap bevorder.[227] Alhoewel dit nie as gemeenskapsdiens getipeer kan word nie, mag die hof ook gelas dat die oortreder aan die persoon wat weens die pleeg van die misdaad benadeel is die een of ander voordeel of diens verskaf.[228]

Gemeenskapsdiens kan so gestruktureer word dat individue wat betrokke was by die pleeg van die misdaad en bestuurslede ook betrokke moet raak by die verrigting daarvan. Die interne strukture van die regspersoon wat oortree het word derhalwe ook aangespreek.[229]

Gemeenskapsdiens kan natuurlik ’n legio vorme aanneem.[230] So ’n bevel het die potensiaal om korporatiewe interne dissipline te verbeter, aangesien daar van die individue aan wie die wangedrag toe te skryf is verwag kan word om aktief deel te neem ter nakoming van ’n gemeenskapsdiensbevel. Voorts word daar nie net aanspraak gemaak op die geld van die oortreder nie, maar ook op sy kundigheid en tyd en vereis dit ook inspanning. Dus word die regspersoon nie net meer gevoelig gestraf nie, maar kan dit ook die las van ’n boete op regspersone wat finansieel nie sterk is nie, versag.[231]

5.4.6 Publisiteitsbevele

Publisiteitsbevele behels die bekendmaking van die skuldigbevinding van die regspersoon en ander feite, byvoorbeeld die gevolge van die

---

227 Aa 297(1)(a)(i)(cc) en 297(1)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977. In *S v Mogara* 1990 2 SASV 9 (T) 17B-J het die hof die voordele verbonde aan gemeenskapsdiens vir individue binne die konteks van die Suid-Afrikaanse maatskaplike raamwerk gedetailleerd ontleed met verwysing na regspraak en skrywers op die gebied.

228 Aa 297(1)(a)(i)(bb) en 297 (1)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977.

229 Fisse *Wis. L. Rev.* 1006.

230 Sien in die verband Fisse *Wis. L. Rev.* 1001-1003.

231 Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 151.

misdaad.[232] Daar kan vereis word dat hierdie bekendmaking aan 'n bepaalde groep persone geskied, of dat dit aan die breë publiek openbaar word.[233] Die oogmerk van 'n publisiteitsbevel is die aantasting van die reputasie van die regspersoon, die sogenaamde *shaming* van die regspersoon. Dit druk die afkeer van die howe en gemeenskap van die misdadige gedrag van die regspersoon uit.[234]

Hierdie moontlikheid doen weg met die indruk dat regspersone bloot hul wandade kan afkoop. Die vergeldingsoogmerk word derhalwe doeltreffend nagestreef. Die negatiewe publisiteit wat verleen word mag die reputasie van die regspersoon aantas, verbruikersvertroue in die regspersoon skaad en die outonomie van die regspersoon op 'n bepaalde gebied in gedrang bring. Regspersone word op hierdie wyse gevoelig gestraf.[235] Hierdie vonnisopsie het ook aansienlike afskrikkingswaarde, aangesien die reputasie van korporatiewe entiteite een van sy waardevolste bates is. Dit beïnvloed nie net verbruikersvertroue (en derhalwe die sake wat 'n regspersoon doen) nie, maar ook die moraal van individue verbonde aan die regspersoon en die kollektiewe moraal. Ten einde te oorleef in die besigheidswêreld is 'n goeie reputasie van groot belang.[236]

---

232 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.1.

233 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.1, Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 196 en Luzung en Waugh "Sentencing corporate offenders" 5.

234 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.2 en Skeel *University of Pennsylvania Law Review* 1811 en 1814. Oor die *shaming*-idee in die algemeen sien Kahan *U. Chi. L. Rev.* 630-653 en Kahan en Posner *Journal for Law and Economics* 365-391. Vir deurtastende kritiek op strafvorme wat op *shaming* gebaseer is sien Whitman *Yale L. J.* 1055-1092. Fisse *S. Cal. L. Rev.* 1153 skryf: "Corporations value their prestige so highly that they subsidize image-making as an extensive light industry." Sien ook French *Collective and Corporate Responsibility* 195-199 en Elkins *Ky. L. J.* 78-80. *S v Saayman* 2008 1 SASV 393 (OK) 399C-J verskaf 'n interessante geskiedkundige oorsig oor hierdie onderwerp.

235 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 11.3-11.5. *Kahan U. Chi. L. Rev.* 631-632 skryf dat stigmatiserende publisiteit een van die vorms van *shaming* is en merk dan soos volg in hierdie verband op: "Penalties in this class attempt to magnify the humiliation inherent in conviction by communicating the offender's status to a wider audience."

236 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 11.6-11.10, Elkins *Ky. L. J.* 78, Saltzburg *B.U.L. Rev.* 431-432 en Skeel *University of Pennsylvania Law Review* 1812. Sien ook Fisse en French

Saltzburg[237] wys daarop dat een van die redes waarom korporatiewe entiteite vervolg word, is om stigmatisering van die entiteit mee te bring. Die skuldigbevinding van ’n regspersoon stuur ’n boodskap uit dat dit nie ’n verantwoordelike rolspeler in die gemeenskap is nie. Hierdie stigma kleef aan die regspersoon nieteenstaande enige pogings om individue verbonde aan die entiteit te blameer vir misdadige gedrag. Derhalwe is daar groot voorkomings- en afskrikkingswaarde hierin geleë.[238]

Ten einde te voorkom dat howe met ’n propagandaveldtog en koste in die verband belas word, het die *Law Reform Commission* van New South Wales aanbeveel dat howe met die kompetensie beklee moet word om oortredende regspersone te gelas om die verantwoordelikhede wat gepaardgaan met die implementering van ’n publisisteitsbevel na te kom.[239] Die bystand van enige regeringsdepartement vir doeleindes hiervan kan ook beveel word.[240] Voorts is aanbeveel dat die regspersoon wat oortree het self vir die koste daaraan verbonde moet instaan. Die hof behoort ook beklee te word met die bevoegdheid om die teikengehoor van die publisiteit aan te wys asook die media of ander inwerkingstellingsmetode aan te wys.[241] Daarbenewens kan die hof die aard en inhoud van die publisiteit struktureer. Regspersone kan byvoorbeeld gelas word om die volgende feite te publiseer: die feit dat hul skuldig bevind is aan ’n bepaalde misdaad, die aard en gevolge van die misdaad, asook die vonnis wat die regspersoon opgelê is.[242] Voorts is daar aanbeveel dat howe met die bevoegdheid beklee word om die publisisteitsbevel so in te klee dat die betrokke regspersoon verbied

---

Corrigible Corporations waar gesê word: “image and reputation are at the very heart of modern corporate life.”

237 Saltzburg *B.U.L. Rev.* 431.

238 Saltzburg *B.U.L. Rev.* 431.

239 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.21.

240 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.22.

241 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.23. Sien ook Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations* 166.

242 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.29.

word om materiaal te publiseer wat ten doel het om die oogmerk van die publisisteitsbevel teen te werk.[243]

In Frankryk maak die *Code Pénal* daarvoor voorsiening dat die regspersoon beveel kan word om die opgelegde vonnis te publiseer in die gedrukte media of deur middel van ’n ander vorm van telekommunikasie.[244]

Die Engelsregtelike *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* maak ook voorsiening vir publisiteitsbevele.[245] Hiervolgens kan ’n hof gelas dat die organisasie op ’n wyse voorgeskryf deur die hof die volgende aspekte moet publiseer: (i) die feit dat hy skuldig bevind is aan die misdryf, (ii) die besonderhede van die misdryf, (iii) die omvang van die boete wat opgelê is en (iv) die inhoud van die korrektiewe bevel wat gemaak is.[246] Wanneer ’n hof die inhoud van so ’n bevel oorweeg, moet dit oorweging skenk aan die siening van die betrokke regulerende owerhede (indien enige) oor die aangeleentheid asook enige voorleggings gemaak deur die vervolging en die betrokke organisasie.[247] Die bevel moet die tydperk waarbinne dit nagekom word aandui. Daar kan ook vereis word dat die organisasie aan die owerhede belas met die afdwinging van die verpligtinge van die organisasie bewys verskaf dat daar wel aan die nodige regsvoorskrifte voldoen is.[248] Versuim om ’n publisiteitsbevel na te kom, is strafbaar met ’n boete.[249]

---

243 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* par 11.31. Die Regshervormingkommissie het egter daarop gewys dat, volgens empiriese studies, regspersone selde teenwerkende publisiteit nastreef. Sien par 11.30 van die verslag in hierdie verband. Die voorstelle van die Regshervormingskommissie spreek die gronde van vroeëre kritiek teen hierdie vonnsiopsie myns insiens doeltreffend aan. Sien in hierdie verband Coffee *Mich. L. Rev.* 425-434.

244 A 131-39.9 *Code Pénal*.

245 A 10 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

246 A 10(1) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

247 A 10(2) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

248 A 10(3) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007.

249 A 10(4) *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van 2007. Sien ook 6.6 hieronder waar bestaande publisiteitsmaatreëls in Suid-Afrika bespreek word

Alhoewel publisiteitsbevele vreemd is in die Suid-Afrikaanse strafreg, maak die prosedurele handleiding van die *Advertising Standards Authority of South Africa*, byvoorbeeld voorsiening vir sodanige bevele wat dan ook van tyd tot tyd afgedwing word.[250]

5.4.7 Vergoeding en restitusie

Vergoeding en restitusie het ten doel om diegene wat deur die pleeg van die misdryf benadeel is, te vergoed vir skade of genoegdoening te verleen vir die nadeel deur hulle gely. Die aard van sommige korporatiewe misdade bring egter mee dat ’n individuele slagoffer nie noodwendig maklik aanwysbaar is nie. Omgewingsmisdade, byvoorbeeld, tref dikwels die breër gemeenskap en dit kan gepas wees om van die oortredende regspersoon te verwag om stappe te doen ten einde die beskadigde omgewing te herstel.[251] Die *Sentencing Guidelines* van die VSA maak voorsiening dat die hof, in die geval van ’n identifiseerbare slagoffer ’n restitusie-bevel moet maak vir die volle omvang van die skade deur hom of haar gely.[252] Dit mag in bepaalde omstandighede ook deel vorm van ’n toesighoudingsbevel.[253] Daarbenewens mag ’n hof ’n herstellende bevel maak (*remedial order*). Die organisasie moet hierkragtens enige skade veroorsaak deur die misdaad herstel, selfs al is daar nie ’n duidelik identifiseerbare slagoffer nie. Onder hierdie tipe bevel mag dit ook vereis word dat die organisasie stappe doen ten einde toekomstige skade as gevolg van die misdaad te beperk of uit te skakel. Waar die omvang van enige toekomstige skade rederlikerwys vasstelbaar is, mag die hof voorts

---

250 Sien Advertising Standards Authority of South Africa *Procedural Guide* para 14.4 en 14.5 beskikbaar by http://www.asasa.org.za/Default.aspx?mnu_id=43. Sien byvoorbeeld die beslissing van die ASA Direktoraat in *Elizabeth Annes by Purity/ Johnson & Johnson*/ 13969 beskikbaar by http://www.asasa.org.za/Result Detail.aspx?Ruling=5162.

251 Law Reform Commission New South Wales *Sentencing: Corporate Offenders* para 12.1 en 12.6-12.7, Clough *AJHR* 9 en Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 214-216.

252 § 8B1.1 *Federal Sentencing Guidelines*.

253 § 8B1.1 *Federal Sentencing Guidelines*.

vereis dat die organisasie ’n trustrekening skep wat voldoende sal wees om die verwagte skade goed te maak.[254]

In Suid-Afrika maak die *Strafproseswet*[255] voorsiening daarvoor dat ’n hof vergoeding kan toeken waar die misdryf skade aan of verlies van goed (met inbegrip van geld) behorende aan ’n ander persoon veroorsaak het. Dit kan egter slegs geskied op aansoek van die benadeelde persoon of die aanklaer wat in opdrag van die benadeelde optree.[256] Die hof kan die getuienis gelewer tydens die verhoor raadpleeg of verdere getuienis aanhoor ten einde die bedrag van die vergoeding of die aanspreeklikheid van die veroordeelde daarvoor te bepaal.[257] ’n Toekenning ingevolge hierdie voorskrif van die Wet het die uitwerking van ’n siviele vonnis.[258] Die benadeelde aan wie sodanige toekenning gemaak is deur die hof kan egter binne sestig dae na die datum van die toekenning skriftelik afstand doen van die toekenning. Indien die benadeelde nie binne hierdie tydperk afstand doen nie, is die persoon teen wie die toekenning gemaak is nie aan enige ander siviele vordering ten gunste van die benadeelde onderworpe nie.[259] ’n Hoë hof mag ’n onbeperkte bedrag toestaan, maar ’n streekhof mag tans hoogstens R500 000 en ’n landdroshof hoogstens R100 000 toeken.[260]

Afgesien van die monetêre beperkings, is daar ander faktore wat die werking van hierdie voorskrifte van die *Strafproseswet* aan bande lê. Dit is duidelik dat die toekenning wat deur die hof gedoen kan word, beperk is tot “skade aan of verlies van goed behorende aan ’n ander persoon.”[261] Volgens die regspraak sluit hierdie skade nie skade aan die persoon, (synde een moontlike vertolking van die wetsvoorskrif) in nie,

254 § 8B1.2 *Federal Sentencing Guidelines.*
255 A 300 *Strafproseswet* 51 van 1977. Vir besprekings oor die presiese werking van hierdie voorskrifte sien Joubert (red) *Strafprosesreghandboek* 319-320 en Kruger Hiemstra’s *Criminal Procedure* 29-1 tot 29-5.
256 A 300(1) *Strafproseswet* 51 van 1977.
257 A 300(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.
258 A 300(3) *Strafproseswet* 51 van 1977.
259 A 330(5) *Strafproseswet* 51 van 1977.
260 RK R 239 in SK 24393 van 14 Februarie 2003.
261 A 300(1) *Strafproseswet* 51 van 1977.

maar slegs skade aan die goed van die persoon.[262] Die hof kan dus nie ’n toekenning doen weens liggaamlike skade of verlies aan die *fama* of *dignitas* gely deur die benadeelde nie.[263] Die voorskrifte van die Wet kan uit die duidelike bewoording daarvan dus ook nie aangewend word om te vergoed vir skade (byvoorbeeld omgewingskade) wat die breër gemeenskap tref nie. Daarbenewens is die howe onwillig om ’n vergoedingsbevel te gee in gevalle waar nalatigheid die skuldvorm van die oortreding was omdat strafhowe nie daarop ingestel is om ’n ondersoek na die omvang van skade en bydraende nalatigheid te doen nie. Die omvang van die skade moet dus maklik vasstelbaar wees.[264]

Die *Strafproseswet* maak egter ook voorsiening vir skadeloosstelling as voorwaarde vir die uitstel of opskorting van ’n vonnis.[265] Dit blyk dat skadeloosstelling gekoppel aan ’n opgeskorte vonnis sommige van die probleme wat verband hou met skadeloosstelling kragtens artikel 300 van die *Strafproseswet* uitskakel. Eerstens is die omvang van die toekenning wat die hof kan doen nie onderworpe aan dieselfde monetêre beperkings vervat in artikel 300 nie. Die tipe skade word ook nie beperk nie. Die hof kan, anders as by ’n artikel 300-bevel, skadevergoeding weens liggaamlike beserings én genoegdoening verleen.[266]

In Suid-Afrika bevat die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 voorskrifte wat gemik is op die toekenning van skadevergoeding en die aanbring van herstelwerk deur die oortreder as gevolg van die pleging van sekere omgewingsmisdade. Hierdie aspek word in Hoofstuk 6 bespreek.[267]

---

262 *S v Liberty Shipping and Forwarding (Pty) Ltd* 1982 4 SA 281 (D).
263 Kruger *Hiemstra’s Criminal Procedure* 29-2.
264 Kruger *Hiemstra’s Criminal Procedure* 29-3 tot 29-4.
265 Aa 297(1)(a)(i)(a) en 297(1)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977.
266 Kruger *Hiemstra’s Criminal Procedure* 28-74. Sien ook *R v Fourie* 1947 3 SA 468 (K).
267 Sien 6.5 hieronder.

5.4.8 Pleitooreenkomste en afwenteling

Alvorens die bespreking oor vonnisopsies afgesluit word, is dit raadsaam om kortliks melding te maak van pleitooreenkomste en afwenteling. In Suid-Afrika maak die *Strafproseswet* voorsiening daarvoor dat aanklaers, wat behoorlik daartoe gemagtig is deur die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings, 'n pleit- en vonnisooreenkoms met 'n beskuldigde kan aangaan alvorens die beskuldigde pleit op die aanklag wat teen hom of haar ingebring word.[268] Die ooreenkoms kan onder meer verband hou met 'n pleit van skuldig aan die ten laste gelegde misdryf of 'n pleit van skuldig op 'n geoorloofde uitspraak en 'n regverdige vonnis wat deur 'n hof opgelê sal word. Daar mag ook ooreengekom word oor die toekenning van vergoeding ooreenkomstig artikel 300 van die Strafproseswet.[269] Die Wet stel streng voorvereistes vir 'n geldige pleit-en vonnisooreenkoms.[270] Die hof neem nie deel aan die onderhandelinge nie.[271] Die hof moet egter tevrede wees dat die vonnisooreenkoms regverdig is alvorens die beskuldigde daarooreenkomstig gevonnis word.[272]

Die Prokureur-Generaal van die VSA het in sy voorskrifte aan federale aanklaers met betrekking tot pleitooreenkomste met regspersone soos volg bepaal:

> A corporate plea agreement should also contain provisions that recognize the nature of the corporate "person" and ensure that the principles of punishment, deterrence, and rehabilitation are met. In the corporate context, punishment and deterrence are generally accomplished by substantial fines, mandatory restitution, and institution of appropriate

268 A 105A *Strafproseswet* 51 van 1977.

269 A 105A(1)(a) *Strafproseswet* 51 van 1977. Sien 5.3.7 hierbo rondom die aard en werking van a 300 van die *Strafproseswet*.

270 Aa 105A(1)(b)-(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.

271 A 105A(3) *Strafproseswet* 51 van 1977.

272 A 105A(8) *Strafproseswet* 51 van 1977. Aa 9 en 10 van die Wet bevat gedetailleerde voorskrifte van die proses wat gevolg moet word indien die hof nie tevrede is dat die vonnis regverdig is nie.

> compliance measures, including, if necessary, continued judicial oversight or the use of special masters.[273]

Een van die grootste wapenmaatskappye in Europa, *BAE Systems*, het vroeg in 2010 so ’n pleitooreenkoms met die Amerikaanse departement van Justisie aangegaan weens onreëlmatige rekeningkundige praktyke ten einde korrupsie te verdoesel.[274] Ingevolge die ooreenkoms moet die maatskappy 400 miljoen Amerikaanse dollar aan boetes betaal, word dit vir drie jaar onder geregtelike toesig (*probation*) geplaas en moet dit ’n voldoeningsprogram in werking stel en in stand hou.[275]

Afwenteling, aan die ander kant, bring die vermyding van ’n strafverhoor mee. Afwenteling hou gewoonlik verband met die voorlopige terugtrekking van ’n aanklag deur die staat op voorwaarde dat die oortreder deelneem aan bepaalde programme of skadevergoeding of genoegdoening aan die slagoffers van die misdaad betaal.[276] Aanklaers word kragtens die Beleidshandleiding van die Nasionale Vervolgingsgesag beklee met ’n redelike wye diskresie ten einde afwending te verseker, maar dit geskied gewoonlik na beraadslaging met ’n proefbeampte wat die oortreder moet evalueer.[277] Volgens die riglyne behoort die beskuldigde, ten einde by ’n afwentelingsprogram ingesluit te word, onder meer strafregtelike aanspreeklikheid vir die misdryf te erken en bereidwillig te wees om aan die afwentelingsprogram deel te neem.[278] Die versuim om die afwentelingsgsprogram suksesvol te voltooi of ander voorwaardes verbonde aan die afwenteling na te kom, kan lei tot die instel van ’n strafregtelike vervolging op die gewone

---

273 US Department of Justice *Federal Prosecution of Business Organizations* par XII. Vir ’n volledige bespreking van die toepassing van hierdie voorskrifte sien Wray en Hur *Am. Crim. L. Rev.* 1095-1188.

274 Politicsweb BAE’s *guilty plea to arms deal corruption* www.politicsweb.co.za /politicsweb/view/politicsweb/en/page71656?oid=166477&sn=Detail.

275 Politicsweb BAE’s *guilty plea to arms deal corruption* www.politicsweb.co.za /politicsweb/view/politicsweb/en/page71656?oid=166477&sn=Detail.

276 Joubert (red) *Strafprosesreghandboek* 70 en National Prosecuting Authority *Policy Manual* Deel 7 par 1.

277 National Prosecuting Authority *Policy Manual* Deel 7 para 2-11.

278 National Prosecuting Authority *Policy Manual* Deel 7 par 4(b)-(c).

wyse.[279] Die verpligte afwenteling van strafverrigtinge in sekere gevalle word statutêr voorgeskryf.[280]

In die VSA is afwenteling ’n algemene praktyk wanneer die vervolging van organisasies ter sprake kom en aanklaers beskik oor wye bevoegdhede in hierdie verband. Dit word dikwels aangewend waar oortredings van mededingingswetgewing (die sogenaamde *antitrust laws*) ter sprake is.[281] ’n Afwentelingsooreenkoms (*deferred prosecution agreement*) sal tipies vereis dat die organisasie ’n voldoeningsprogram in plek stel.[282]

Afwenteling word dikwels aangewend ten einde die negatiewe gevolge van korporatiewe strafregtelike gedrag op werknemers, beleggers en markstabiliteit te verminder.[283] Voorts kan dit die negatiewe publisiteit wat die daarmee gepaardgaande (dikwels vernietigende) gevolge vir ’n maatskappy verminder.[284] Dit spreek ook vanself dat ’n afwentelingsooreenkoms wat op ’n vroeë stadium aangegaan word die onsekerheid oor die vonnis wat in die hof se hande lê uit die weg ruim. Daarbenewens spaar dit geld en tyd. Afwentelingsooreenkomste kan so gestruktureer word dat dit die hervorming van die korporatiewe etos bewerkstellig.

5.5 Gevolgtrekking

Die boete as uitsluitlike vonnisopsie vir regspersone het vele leemtes. Een van die vernaamste is dat dit nie werklik die hervorming van die

---

279 National Prosecuting Authority *Policy Manual* Deel 7 par 9.

280 Waarskynlik die mees onlangse voorbeeld hiervan in Suid-Afrika is vervat in Hoofstukke 6 en 8 van die *Child Justice Act* 75 van 2008. Sien ook Joubert *Strafprosesreghandboek* 70 vir ander voorbeelde.

281 Vir verskeie voorbeelde hiervan in die Amerikaanse reg sien Greenblum *Col. L. Rev.* 1875-1880.

282 Wray en Hur *Am. Crim. L. Rev.* 1104. Sien as voorbeeld *US v Gemstar-TV Guide International, Inc. and TV Guide Inc. No* 03 0198 Final Judgment US District Court for the District of Columbia.

283 Greenblum *Col. L. Rev.* 1881.

284 Greenblum *Col. L. Rev.* 1886.

interne strukture en korporatiewe kultuur van die regspersone kan meebring nie. In hierdie hoofstuk is daar egter gewys op verskillende vonnisopsies wat afsonderlik of gekombineerd aangewend kan word om regspersone doeltreffend te vergeld, af te skrik en te hervorm. Watter opsie of opsies gepas is, sal uiteraard afhang van die besondere omstandighede rakende die regspersoon wat gestraf staan te word, die aard van die misdaad wat ter sprake is en die impak van die misdaad op die gemeenskap.

Net so min as wat die individualistiese benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone 'n bevredigende aanspreeklikheidsteorie teweeg bring, net so min kan vonnisse wat normaalweg vir individuele oortreders opgelê word sonder meer van toepassing gemaak word op regspersone. Hierdie vonnisopsies kan egter as 'n nuttige vertrekpunt dien by die bestrawwing van regspersone. Die inhoud daarvan moet uiteraard aangepas word om bevredigende resultate ten aansien van regspersone te bereik.

Boetes kan in bepaalde omstandighede, byvoorbeeld waar die misdryf nie ernstig is nie, 'n vinnige en doeltreffende maatreël wees. Die aanspreek van die interne struktuur en korporatiewe kultuur van regspersone kan egter gekoppel word aan bestaande vonnisopsies of maatreëls wat tradisionele vonnisse aanvul. In hierdie verband behoort die konsep van gedwonge selfregulering sterk na vore te tree. Die plig en finansiële las word op die regspersoon geplaas om sy huis in orde te kry. Dit geskied egter onder toesig van die hof of owerheid aangewys deur die hof. Dit kan onder meer bereik word deur die inwerkingstelling van etiese en voldoeningsprogramme wat daarop gemik is om misdadige gedrag te identifiseer, aan te meld en doeltreffend aan te spreek. Sodanige program behoort ontwerp te word met inagneming van die grootte en besondere bedrywighede van die betrokke regspersoon en moet dus nie bloot algemeen van aard wees nie. Die regspersoon moet toesien dat individue verbonde daaraan op 'n behoorlike, maar toeganklike, wyse opgevoed word rakende hul

verpligtinge kragtens so ’n voldoeningsprogram. Die bestaan van so ’n voldoeningsprogram tydens die misdaadpleging kan ook strafversagtend inwerk. Daarbenewens kan die hof beamptes aanstel om die implementering van die vonnisvoorwaardes te monitor en aan die hof verslag te doen in die verband.

Veral die uitgestelde vonnis, wat oor die algemeen in Suid-Afrika vir minder ernstige misdade opgelê word, kan myns insiens besonder doeltreffend aangewend word. ’n Veeltal voorwaardes kan gekoppel word aan hierdie vonnisopsie. Hierdie vonnis bring ’n graad van onsekerheid vir die regspersoon mee rakende die alternatiewe vonnis wat geïmplementeer kan word indien die voorwaardes wat gekoppel word aan die uitstel van die vonnis nie nagekom word nie. Hierdie swaard van Damokles behoort derhalwe as aansporing te dien vir die voldoening aan die hofbevel, aangesien howe min simpatie sal hê met regspersone wat nie die kanse wat aan hulle gegun word deur die howe aangryp nie. Voorwaardes wat gekoppel word aan so ’n vonnis is onder meer die daarstelling van ’n korrektiewe program, monitering deur ’n beampte of owerheid, gemeenskapsdiens, verslagdoening aan die hof, die herstel van die geskonde omgewing, vergoeding en restitusie en die publikasie van die oortreding en straf van die regspersoon. So ’n benadering behoort ook vertroue rakende die regsadministrasie by die gemeenskap in te boesem, aangesien die boodskap duidelik sal wees dat regspersone behoorlik tot verantwoording geroep word en die gemeenskap nie aan magtige korporatiewe entiteite uitgelewer is nie. Daarbenewens word die realistiese benadering dat die korporatiewe identiteit of etos van ’n organisasie, soos in die vorige hoofstuk uitgewys tot sy logiese einde deurgevoer.

In die volgende hoofstuk word die regsposisie in Suid-Afrika rakende die strafregtelike aanspreeklikheid van en straftoemeting aan regspersone ontleed ten einde te bepaal in watter mate, indien enige, die strewe na ’n realistiese teorie tot die aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone hier beslag vind.

Hoofstuk 6

Die regsposisie in Suid-Afrika

6.1 Inleiding

In Hoofstuk 2 is die wyses waarop regspersone in Suid-Afrika tot stand kan kom, die beskouing van die Suid-Afrikaanse howe met betrekking tot die aard van regspersone, asook belangrike relevante beginsels van die Suid-Afrikaanse strafreg reeds beskryf.[1] Voorts is daar vlugtig in daardie hoofstuk verwys na die geykte beginsels wat by die vonnisoplegging van misdadigers in Suid-Afrika geld.[2]

In hierdie hoofstuk word die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid en bestrawwing van regspersone bespreek. Die beginsels waarvolgens regspersone in Suid-Afrika strafregtelik aanspreeklik gestel word, word krities geëvalueer teen die agtergrond van die korporatiewe aanspreeklikheidsmodelle waaraan daar in Hoofstukke 3 en 4 aandag gegee is. Die vraag of die Suid-Afrikaanse korporatiewe strafopleggingsbeginsels toereikend is, word ondersoek met inagneming van die straftoemetingsmodelle wat in Hoofstuk 5 aandag geniet het. Langs hierdie weg kan gebreke in die Suid-Afrikaanse regsposisie blootgelê word en word die basis ook gelê vir uiteindelike voorstelle tot die verbetering van die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband in die opvolgende hoofstuk. Ter aanvang word daar egter ’n kort historiese oorsig oor die onderwerp verskaf. Daar word voorts kortliks aandag gegee aan wyses, anders as strafregtelike sanksies, waarop regspersone in Suid-Afrika tot verantwoording geroep kan word.

In hierdie hoofstuk word daar spesifiek gepoog om antwoorde op die volgende navorsingsvrae te bied:

---

1 Sien 2.4 en 2.5 hierbo.
2 Sien 2.6 hierbo.

1. Wat is die historiese grondslae van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Suid-Afrika?
2. Wat is die basis vir en aard van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika?
3. Is die wyse waarop regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel word, versoenbaar met die Handves van Regte vervat in die *Grondwet*?
4. Watter beginsels geld by die bestrawwing van misdadige regspersone in Suid-Afrika?
5. Bestaan daar alternatiewe tot strafregtelike sanksies waarmee regspersone doeltreffend tot verantwoording geroep word?
6. Bestaan daar tekortkominge in die reg met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid en bestrawwing van regspersone in Suid-Afrika wat aangespreek behoort te word?

6.2 Geskiedkundige agtergrond

6.2.1 Die gemene reg

Die algemene beginsels met betrekking tot strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika is hoofsaaklik te vinde in die gemene reg. Hieronder word verstaan regsreëls wat nie in wetgewing vervat is nie, maar nogtans bindend is.[3] Die Romeins-Hollandse reg is teen die middel van die 17e eeu na Suid-Afrika gebring deur die amptenare van die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie. Weens geskiedkundige redes het die Engelse reg gedurende die loop van die 19de eeu ook tot ’n beperkte mate ’n merk op die Suid-Afrikaanse strafreg gelaat. Dit het egter nie die Romeins-Hollandse reg vervang nie.[4] Die belangrikste

3 Snyman *Strafreg* 8 en Hosten ea *Introduction* 381-382.

4 Vir ’n meer volledige oorsig oor die Suid-Afrikaanse gemene reg sien Hosten ea *Introduction* 268-375 en Thomas, Van der Merwe en Stoop *Historiese Grondslae* 15-117 en, meer spesifiek ten opsigte van die strafreg, Burchell *Criminal Law* 19-35 en 137-138 en Snyman *Strafreg* 8-10. Volgens Burchell *Criminal Law* 20 het

beginsels van die gemene reg is egter met verloop van tyd in die Suid-Afrikaanse regspraak geïnkorporeer. Dit is derhalwe selde nodig om na die oorspronklike Romeins-Hollandse bronne te verwys ten einde die algemene beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid vas te stel. Die regspraak, waarin die regsbeginsels uitgekristalliseer het, bied in die meeste gevalle die nodige antwoorde.[5]

Volgens De Wet[6] was die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie in die Romeinse reg bekend nie. Hy wys voorts daarop dat die inligting van die Romeins-Hollandse skrywers omtrent hierdie onderwerp sodanig karig is dat daar nie tot die gevolgtrekking gekom kan word dat regspersone oor die algemeen strafregtelike aanspreeklikheid kon opdoen nie.[7] Dit blyk dat skrywers oor die Romeins-Hollandse reg in ieder geval ook verdeeld was oor die vraag of regspersone strafregtelike aanspreeklikheid kon opdoen.[8] Die Suid-Afrikaanse howe het egter reeds vroeg erkenning daaraan verleen dat die wetgewer, ongeag die gemene reg, oor die bevoegdheid beskik om regspersone strafregtelik aanspreeklik te stel.[9]

---

die invloed van die Engelse reg op die Romeins-Hollandse reg gelei tot 'n gemengde stelsel wat die Suid-Afrikaanse strafreg uniek maak.

5 Snyman *Strafreg* 12.

6 De Wet *Strafreg* 54. Volgens ander kommentators is daar tog aanduidings dat die *universitas* wel in beperkte omstandighede in die Romeinse reg strafbaar was. Sien in hierdie verband Pop *Criminal liability of corporations* 4.

7 De Wet *Strafreg* 55. Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 222 wys daarop dat daar in die Romeinse reg geen duidelike teorie rakende die aard en funksionering van regspersone bestaan het nie en dat die teoretiese besinning daaroor ook in die Romeins-Hollandse reg vaag en onontwikkeld was. Sien ook Barlow *SALJ* 502. In *R v Oudtshoorn Municipality* (1908) 25 SC 257 261 sê Maasdorp R in hierdie verband: "If the court had to go into the consideration of the Common Law rules, which regulate the responsibility of corporations, I must admit that I would have had a very difficult question to deal with, and one which is most controverted in the older authorities, and which perhaps I may even say has not been finally settled in our Common Law at present …."

8 Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon* 222. Du Plessis *TSAR* 635 noem voorts dat die rol wat regspersone in die moderne samelewing speel in elk geval nie in die gemene reg bekend was nie en dit sou dus nooit werklik moontlik wees om die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in die gemene reg in dié lig te oorweeg nie. Sien ook Farisani *Obiter* 269-271 en Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone" 10.

9 *R v Oudtshoorn Municipality* (1908) 25 SC 257 261-262 en *R v Hewertson (1)* 1937 CPD 5 15-18.

6.2.2 *Statutêre ingryping*

Die meningsverskil wat bestaan het rondom die vraag of ’n regspersoon in die algemeen strafregtelik vervolg kon word of nie, is deur die wetgewer uit die weg geruim. Die wetgewing het dan ook die voorvereistes vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone uiteengesit.[10] Die eerste wetteregtelike voorskrifte in hierdie verband was te vinde in artikel 384(1) van die *Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering* 31 van 1917.[11] Die voorskrifte vervat in hierdie artikel het egter ernstige vertolkingsprobleme opgelewer.[12] In een saak is selfs bevind dat, nieteenstaande die feit dat die bewoording van hierdie artikel die indruk gelaat het dat ’n maatskappy strafregtelik aanspreeklik gestel kan word, die wetgewer inderwaarheid slegs persoonlike aanspreeklikheid daar wou stel vir diegene wat as die outeurs van die misdade van die maatskappy beskou kon word.[13]

Hierdie onbevredigende stand van sake het daartoe gelei dat artikel 384(1) van die *Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering* gewysig is deur die *Maatskappy-wysigingswet* van 1939.[14] Artikel 381(1) van die *Strafproseswet* 56 van 1955 het gevolg. Hierdie Wet het die benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone vervat in die 1917-wet, soos gewysig, wesenlik onveranderd nagevolg.[15]

---

10 *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) [208].

11 Die eerste gerapporteerde saak waarin die bepalings van hierdie wet ter sprake gekom het was *Gibbings and Mckenzie Ltd v The Bloemfontein Municipality* 1922 OPD 77, waar McGregor R bevind: “But I am disposed to hold … that a corporation can be held to be liable as a ‘person’ (subject no doubt to divers exceptions) of committing an offence ….” Sien in hierdie verband ook *R v Hewertson (1)* 1937 CPD 5 19.

12 Die vertolkingsprobleme wat meegebring is deur die 1917-wet blyk uit die teenstrydige uitsprake in *R v Hewertson (1)* 1937 CPD 5 en *R v Hewertson (2)* 1937 CPD 77. In beide die sake word egter daarop gewys dat die bepalings van die artikel onbevredigend en vaag is. Sien in die verband *R v Hewertson (1)* 1937 CPD 5 21, asook *R v Hewertson (2)* 1937 CPD 77 89 waar die hof opmerk: “The vista of anomalies opened up by the construction of this section contended for by the accused seems almost endless.”

13 *R v Hewertson (2)* 1937 CPD 77 91.

14 A 117 *Maatskappy-wysigingswet* 23 van 1939. Barlow *SALJ* 503 bespreek die bepalings van die 1917-wet, soos gewysig deur die 1939-wet.

15 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809G-H.

Die tans geldende voorskrifte met betrekking tot die strafregtelike vervolging van regspersone in Suid-Afrika is te vinde in artikel 332 van die *Strafproseswet* 51 van 1977 onder die opskrif: "Vervolging van regspersone en lede van verenigings". Artikel 332(1) van die Wet handel spesifiek met die grondslag vir die aanspreeklikheid van regspersone, terwyl artikels 332(2) tot 332(4) belangrike verbandhoudende proses- en bewysregtelike voorskrifte bevat. Artikel 332(5)-(9) handel met die aanspreeklikheid van direkteure en dienaars van die regspersoon vir misdade waarvoor 'n regspersoon vervolg kan word, asook die aanspreeklikheid van lede van 'n vereniging van persone wat nie 'n regspersoon is nie.[16] Die voorskrifte van hierdie Wet is wesenlik dieselfde as dié van sy voorgangers waarna hierbo verwys is.[17]

Volgens Du Plessis[18] het die wetgewer die aangeleentheid vanuit 'n prosesregtelike perspektief benader deur 'n metode te skep waarvolgens die regspersoon strafregtelik aanspreeklik gestel kan word. Sy wys daarop dat die materieelregtelike bepalings nóú verweef is met die formele voorskrifte van die Wet.[19] Die relevante bepalings van artikel 332 van die *Strafproseswet* word vervolgens bespreek.[20]

---

16 Hierdie aspekte val egter buite die trefwydte van hierdie studie. Dit is egter nodig om melding te maak van die uitspraak *S v Coetzee* 1997 1 SASV 379 (KH) waarin die Konstitusionele Hof die vermoede vervat in a 332(5) ongrondwetlik verklaar het. Die artikel bepaal dat 'n direkteur of dienaar van 'n regspersoon geag word skuldig te wees aan 'n misdryf waarvoor die regspersoon vervolg kan word, tensy dit bewys word dat hy nie aan die pleging van die misdryf deelgeneem het en dit nie kon verhoed het nie. Sien ook 6.4.3 hieronder met betrekking tot die grondwetlike bestaanbaarheid van a 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

17 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809G-H.

18 Du Plessis *TSAR* 636.

19 Du Plessis *TSAR* 636, vn 6.

20 Tensy anders vermeld, is alle verwysings na die *Strafproseswet* in die teks van hierdie hoofstuk verwysings na die *Strafproseswet* 51 van 1977. Waar verwys word na sake wat beslis is vóór die inwerkingtreding van die *Strafproseswet*, sal daar nie verwys word na watter wetgewing, wat die huidige statutêre reëling voorafgegaan het, die saak op betrekking gehad het nie. Hierbo is daarop gewys dat daardie wetgewing wesenlik ooreenstem met die voorskrifte van die *Strafproseswet* met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.

6.3 Die voorskrifte van die **Strafproseswet**

6.3.1 Die grondslag vir die aanspreeklikheid van regspersone

Die grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone is te vinde in artikel 332(1) van die *Strafproseswet* wat soos volg lui:

> (1) Ten einde 'n regspersoon strafregtelike aanspreeklikheid op te lê weens 'n misdryf, hetsy statutêr of gemeenregtelik, word-
>
> *(a)* 'n handeling wat deur of in opdrag of met uitdruklike of stilswyende toestemming van 'n direkteur of dienaar van daardie regspersoon, met of sonder 'n besondere opset, verrig word; en
>
> *(b)* die versuim, met of sonder 'n besondere opset, om 'n handeling te verrig wat verrig moes geword het maar nie verrig is nie deur of in opdrag van 'n direkteur of dienaar van daardie regspersoon,
>
> by die uitoefening van sy bevoegdhede of die uitvoering van sy pligte as so 'n direkteur of dienaar of ter bevordering of gepoogde bevordering van die belange van daardie regspersoon, geag 'n handeling (met dieselfde opset, as daar opset by is) deur daardie regspersoon verrig te gewees het of, na gelang van die geval, 'n versuim (en met dieselfde opset, as daar opset by is) aan die kant van daardie regspersoon te gewees het.

Daar word soms aangevoer dat middellike aanspreeklikheid die basis van strafregtelike aanspreeklikheid van 'n korporatiewe entiteit ooreenskomstig artikel 332 van die *Strafproseswet* vorm.[21] Die wetgewer kan hierdie vorm van aanspreeklikheid oplê.[22] Middellike aanspreeklikheid beteken dat 'n werkgewer aanspreeklik gestel word vir die misdade van sy werknemer, selfs al was die werkgewer nie bewus van die handeling van die werknemer nie, mits die handeling verrig is in die loop van die werknemer se dienste vir die werkgewer.[23] Die beleidsoorweging vir hierdie vorm van aanspreeklikheid is daarin geleë

21 Allens Arthur Robinson *'Corporate culture'* 55, *S v Dersley* 1979 2 SASV 253 (Ck) en Jordaan *Acta Juridica* 49-50.

22 Snyman *Strafreg* 249 wys daarop dat 'n mens nooit middellike aanspreeklikheid kan opdoen vir gemeenregtelike misdade nie. Middellike aanspreeklikheid word in detail bespreek onder 2.4.3.6 hierbo.

23 Snyman *Strafreg* 249.

dat die werkgewer, wat sy bevoegdhede aan sy werknemers delegeer en dus déúr hulle handel, aangemoedig word om toe te sien dat sy werknemers regsvoorskrifte nakom.[24] Die grondslag van middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg is gebaseer op die posisie in die Engelse reg.[25]

Die aanspreeklikheid ooreenkomstig artikel 332(1) van die *Strafproseswet* strek egter veel wyer as middellike aanspreeklikheid. Dit berus op die toerekening van die handeling en skuld van natuurlike persone wat namens die regspersoon handel. Daar bestaan nie 'n vereiste dat die betrokke individu binne die bestek van sy diens moet handel nie.[26] Die direkteur of dienaar kan 'n misdryf pleeg terwyl hy die belange van die regspersoon bevorder of poog om dit te bevorder, maar daar is geen vereiste dat sy optrede met sy pligte of bevoegdhede verband hoef te hou nie.[27] Selfs buitestaanders kan in gepaste omstandighede strafregtelike aanspreeklikheid vir regspersone meebring.[28]

6.3.2 Ontleding van artikel 332(1)

6.3.2.1 Toegerekende gedrag

Uit artikel 332(1) van die *Strafproseswet* blyk dit dat die reg die wederregtelike gedrag van 'n direkteur of dienaar van die regspersoon, onderworpe aan sekere voorvereistes, aan die regspersoon toereken. In

---

24 Snyman *Strafreg* 249. Sien ook 3.5.1 waar die aard van strafregtelike middellike aanspreeklikheid krities ontleed is. Vir 'n oorsig oor die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot middellike aanspreeklikheid sien Calitz *TSAR* 215-235.

25 Calitz *TSAR* 217. Die skrywer merk op dat die siening van die gemeenregtelike skrywers Pothier en Voet merkwaardige ooreenkomste toon met die Engelsregtelike benadering tot middellike aanspreeklikheid. Die Romeins-Hollandse beginsels was egter minder ontwikkel as die van die Engelse reg en het nie altyd die nodige leiding aan Suid-Afrikaanse howe gebied nie. Derhalwe het die Suid-Afrikaanse howe leiding in die goed ontwikkelde Engelse reg gesoek.

26 Burchell *Criminal Law* 536. Sien ook Barlow *SALJ* 505-506.

27 Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone" 18 en Kidd *SA Publiekreg* 3-4. Die vraag of regspersone aanspreeklik gestel kan word indien die gedrag van direkteure *ultra vires* was, word hanteer onder 6.3.2.5 hieronder.

28 Sien 6.3.2.2 hieronder.

sekere omstandighede kan selfs die gedrag van 'n buitestaander die regspersoon toegereken word. Die gedrag wat die gedrag van die regspersoon geag word, omvat sowel 'n strafregtelike handeling (*commissio*) as die versuim om 'n handeling te verrig wat verrig moes word (*omissio*).[29]

Die gedrag wat die regspersoon toegereken word, kan enersyds bestaan uit 'n handeling of versuim van 'n direkteur of dienaar van die regspersoon. Dit kan ook bestaan uit 'n handeling of versuim in opdrag van, of met die uitdruklike of stilswyende toestemming van 'n direkteur of dienaar van die regspersoon.[30] Dit is egter duidelik dat die individu wie se gedrag die regspersoon toegereken word, moet optree in die uitoefening van sy pligte as direkteur of dienaar van die regspersoon óf ter bevordering of gepoogde bevordering van die belange van die regspersoon.[31] In *S v Shaik*[32] het die verhoorhof kragtig gehandel met die grondslag vir die aanspreeklikheid van sekere maatskappye vir doeleindes van strafregtelike aanspreeklikheid. Beskuldigde 1 was die direkteur van korporatiewe entiteite. Die hof bevind:

> Since all the accused companies were used at one time or another to pay sums of money to Jacob Zuma in contravention … of the Corruption Act and accused No 1 directed them to that end or made payments himself, all the accused are found guilty on the main charge on count 1.[33]

---

29 Die verskillende vorme van strafregtelike gedrag is hierbo bespreek onder 2.4.2.2.

30 A 332(1) *Strafproseswet* 51 van 1977. In *S v Joseph Mtshumayeli (Pvt) Ltd* 1971 1 SA 33 (RA) moes die hof beslis of 'n maatskappy skuldig kon weens aan strafbare manslag voortspruitend uit die nalatige bestuur van 'n motorvoertuig. Beadle HR verduidelik die gedragselement soos volg: "This question may be answered by considering what was the 'act performed' which caused the death of the deceased. It seems to me that the act performed was the driving of the omnibus by the third accused. The third accused drove the omnibus with permission of the second accused, who was a servant of the appellant. This being so, the act of driving the omnibus is 'deemed to have been performed' by the appellant. This act of driving could, of course be performed either lawfully or unlawfully. If performed lawfully no criminal liability would attach to the appellant; but if performed unlawfully, as in fact it was, criminal liability attaches to the appellant in the same way as it would if the appellant had been a natural person who had himself driven the vehicle."

31 A 332(1) *Strafproseswet* 51 van 1977.

32 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D).

33 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 237I.

Dit is nodig om hier die soeklig te laat val op individue wie se gedrag strafregtelike aanspreeklikheid vir die regspersoon kan meebring.

6.3.2.2 Direkteure, bestuurders, dienaars en buitestaanders

Wetgewing vereis die aanstelling van maatskappydirekteure.[34] Die bevoegdhede en verpligtinge van direkteure word statutêr gereël. Maatskappydirekteure verteenwoordig die maatskappy en daar is 'n mate van permanensie verbonde aan die bekleding van die amp van maatskappydirekteur. Die identiteit van maatskappydirekteure is kragtens regswerking duidelik en maklik vasstelbaar uit die rekords van die maatskappy.[35]

'n Bestuurder, weer, is 'n werknemer van die maatskappy wat, regstegnies, nie wesenlik is vir die bestaan van die maatskappy nie. Die bestuurder verskaf sy dienste aan die maatskappydirekteure ingevolge 'n ooreenkoms. 'n Bestuurder kan selfs slegs vir 'n kort termyn in diens van die maatskappy gestel word. 'n Bestuurder kan 'n algemene bestuurder, 'n kantoorbestuurder of die bestuurder van 'n departement van die maatskappy wees. Anders as in die geval van 'n direkteur, omskryf die reg nie die amp van bestuurder nie.[36]

Artikel 332(10) van die *Strafproseswet* brei die betekenis van die begrip "direkteur" aansienlik uit vir doeleindes van die strafregtelike vervolging van regspersone. Kriegler en Kruger[37] verwys daarna as "'n breë, maar sinvolle omskrywing." 'n Direkteur word soos volg deur hierdie artikel omskryf:

> [i]emand wat die regspersoon beheer of bestuur of wat lid is van 'n liggaam of groep persone wat daardie regspersone

---

[34] Aa 208 en 210 *Maatskappywet* 61 van 1973.
[35] *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N) 623A. Sien ook Cilliers ea *Korporatiewe Reg* 119-120 en Davis en Cassim (reds) *Maatskappye en ander Besigheidstrukture* 102-103.
[36] *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N) 623B-C.
[37] Kriegler en Kruger *Hiemstra* 912.

> beheer of bestuur of, waar daar nie so ’n liggaam of groep is nie, wat lid is van daardie regspersoon.

In *R v Mall*[38] beslis die hof dat hierdie artikel nie slegs verwys na persone wat beheer of bestuur uitoefen kragtens die konstitusie van die regspersoon of andersins kragtens regswerking nie. Die hof bevind dat die wetgewer daarop bedag was dat die aktiwiteite van korporatiewe entiteite, veral maatskappye, soms gedeeltelik of in die geheel beheer en bestuur word deur persone wat nie in die direksie van die maatskappy dien nie. Die hof bevind dat dit duidelik blyk uit die bewoording van die artikel dat dit die bedoeling van die wetgewer was om ook buitestaanders, wat beheer en bestuur oor die beleid en aktiwiteite van die regspersoon uitoefen, te laat val binne die net van persone wat strafregtelike aanspreeklikheid vir die regspersoon kan meebring. Die hof wys ook daarop dat dit soms gebeur dat so ’n buitestaander, byvoorbeeld ’n gevolmagtigde van ’n direkteur, in elk geval die werksaamhede van die direkteur toe-eien en op homself neem. Juis daarom moet hierdie wye vertolking aan die artikel gekoppel word.[39]

Vir doeleindes van artikel 332 van die *Strafproseswet* is maatskappydirekteure dus nie slegs persone wat in daardie pos aangestel is nie, maar ook *de facto* direkteure uit hoofde van die beheer wat hulle uitoefen oor die werksaamhede van die maatskappy.[40] Dit blyk dat die regspersoon ook aanspreeklikheid kan opdoen weens die gedrag van ’n maatskappydirekteur in wie se verkiesing of aanstelling daar ’n onreëlmatigheid plaasgevind het.[41]

Volgens Scott[42] is dit telkens ’n feitevraag om te bepaal of die oortreder of die liggaam of groep persone waarvan die oortreder lid is, in feitelike

---

38 *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N).
39 *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N) 610H-611E.
40 *S v Vandenberg* 1979 1 SA 208 (D) 214H-215A.
41 *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N) 624C-G.
42 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 15. Sien ook *R v Mall* 1959 4 SA 607 (N) 623C waar Caney R met verwysing na die rol van ’n

beheer was van die aktiwiteit of aktiwiteite van die regspersoon waaruit die pleeg van die misdryf voortgevloei het. Hierdie beheer oor die aktiwiteite van die regspersoon hoef slegs gedeeltelik te wees. Scott[43] wys egter ook daarop dat wat presies hierdie beheeruitoefening beteken, geensins duidelik is nie. Hy wys daarop dat die artikel so wyd is dat selfs "beïnvloeding" wat 'n effek op die besluit van die werklike beheerder van die regspersoon het moontlik aan die omskrywing van beheeruitoefening kan voldoen. Hy doen dan aan die hand dat dit meer sinvol sal wees om te verwag dat die staat moet bewys dat die oortreder nie net voorgeskryf het wat gedoen moet word nie, maar ook voorgeskryf het op watter manier die betrokke aktiwiteit uitgevoer moet word en dat daar inderdaad aan hierdie opdrag of beïnvloeding gehoor gegee is.[44]

In *R v Van Heerden*[45] het die Appèlafdeling van die Hooggeregshof beslis dat, selfs waar 'n beskuldigde nie binne sy bevoegdhede of pligte as direkteur van 'n maatskappy handel nie, die maatskappy steeds strafregtelik aanspreeklik gestel kan word indien die direkteur die misdaad pleeg ter bevordering van die belange van die regspersoon.

Indien 'n strafbepaling van die *Maatskappywet* 61 van 1973 direkteure weens die een of ander vorm van gedrag strafregtelik aanspreeklik stel, kan slegs daardie direkteure wat voldoen aan die omskrywing van die begrip "direkteur", soos omskryf in die *Maatskappywet* 61 van 1973, aanspreeklikheid opdoen. Artikel 332(10) van die *Strafproseswet* kan dus nie aangewend word om die definisie van die begrip "direkteur" vir doeleindes van 'n skuldigbevinding van so 'n direkteur aan 'n oortreding van die *Maatskappywet* uit te brei nie.[46]

---

bestuurder sê: "It is always a question of fact what he is and what his functions are, which may be easy or not easy to proof."

43 Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone" 15.

44 Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone" 15.

45 *R v Van Heerden* 1946 AD 168 170. Sien ook *R v Philips Diary (Pty) Ltd* 1955 (4) SA 120 (T) 124.

46 *S v Vandenberg* 1979 1 SA 208 (D) 215B-F.

Die begrip "direkteur" kan egter ook deur wetgewing uitgebrei word. Artikel 34(9)(a) van die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 gee byvoorbeeld die volgende uitgebreide betekenis aan die begrip "direkteur" vir doeleindes van strafregtelike verrigtinge:

> ['n] lid van die raad, uitvoerende komitee, of ander bestuursliggaam van 'n regspersoon, en in die geval van 'n beslote korporasie, 'n lid van daardie beslote korporasie of in geval van 'n vennootskap, 'n lid van daardie vennootskap.

Regspersone kan kragtens artikel 332(1) van die *Strafproseswet* voorts strafregtelik aanspreeklik gestel word vir die gedrag van 'n dienaar. Die betekenis van die begrip "dienaar" word nie deur die *Strafproseswet* omskryf nie. Dit is geen probleem om 'n werknemer van 'n regspersoon binne die trefwydte van die begrip "dienaar" te bring nie en regspersone is volgens die regspraak dikwels aanspreeklik gehou weens die wederregtelike gedrag van hul werknemers.[47] Wat is egter die regsposisie indien die regspersoon van 'n onafhanklike kontrakteur gebruik maak om sommige van sy take te verrig?[48]

In *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk*[49] het die Hoogste Hof van Appèl beslis dat die toets om tussen 'n werknemer en 'n onafhanklike aannemer te onderskei, "na regte meer- en nie net enkelkantig behoort te wees nie." Die hof beslis dat alle

---

47 Sien in hierdie verband byvoorbeeld *R v Van Heerden* 1946 AD 168 (bedrog), *S v Joseph Mtsumayeli (Pvt) Ltd* 1971 3 SA 33 (RA) (strafbare manslag), *S v Shaik* 2007 1 240 (HHA) (korrupsie) en *Ex parte Minister van Justisie: In re Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) ('n oortreding van gevangeniswetgewing wat 'n verbod geplaas het op die publikasie van 'n foto van 'n gevangene). Sien ook Louw-Carstens 2009 jv.news24.com/Beeld/Suid-Afrika/0,,3-975_2492333,00.html. Hierdie artikel verwys na 'n maatskappy wat op 25 Maart 2009 in die streekhof skuldig bevind is aan strafbare manslag nadat 'n ongeregisteerde veldgids in diens van die maatskappy se nalatige gedrag veroorsaak het dat 'n toeris deur 'n olifant vertrap is. Sien verder Legalbrief Today www.legalbrief.co.za/article.php?story=20100329071808741 waarvolgens 'n universiteit skuldig bevind is aan strafbare manslag weens 'n ontploffing van chemikalieë wat gelei het tot die dood van twee werknemers.

48 Die aard van die lasgewingskontrak (*locatio conductio operis*) word soos volg deur Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment* 316 verduidelik: "*Locatio conductio operis* is a reciprocal agreement between the *conductor operis* to complete specific work or duties (*obligationes faciendi*) and the *locator operis* to pay a fixed amount for this work or duties."

49 *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* 1998 3 SA 17 (HHA) 23H.

faktore wat 'n rol kan speel om te bepaal wie as 'n kwessie van billikheid en beleid die nouste met die gevaarskeppende bedrywigheid gemoeid is, in ag geneem behoort te word.[50] Faktore wat moontlik in hierdie verband in aanmerking geneem kan word, is die aard van die werk, die vraag of die werkgewer oor die reg op toesighouding oor die werknemer beskik, die wyse van betaling (byvoorbeeld of die werknemer 'n vasgestelde salaris of kommissie ontvang), die relatiewe afhanklikheid of vryheid waaroor die werknemer beskik in die uitvoering van sy verpligtinge en die werkgewer se bevoegdhede met betrekking tot die ontslag van die werknemer. Daarbenewens kan verreken word die vraag of die werknemer verbied word om vir 'n ander werk te verrig, of daar vereis word dat die werknemer 'n vasgestelde aantal ure aan sy diens moet wy, of die werknemer sy verpligtinge in persoon moet verrig, of die werknemer sy eie gereedskap en toerusting verskaf, die plek waar die werk verrig word, die duur van die werk wat gelewer moet word en die bedoeling van die partye.[51]

In *R v Murray and Steward (Pty) Ltd*[52] het die hof besin oor die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n maatskappy wat 'n ander maatskappy gekontrakteer het om sekere bouwerk te verrig. Tydens die bouwerk is 'n lid van die publiek noodlottig beseer. Die hof bevind dat daar eerstens bepaal moet word in wie se diens die nalatige werknemer was. Die hof beslis dat slegs die maatskappy wat beheer uitoefen oor die menslike oortreder strafregtelik aanspreeklik gestel kan word. Die hof bevind dat dit nie gesê kan word dat so 'n werknemer in diens van

---

50 *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* 1998 3 SA 17 (HHA) 23H-I. Die hof het bevind dat die "kontroletoets", wat nie daadwerklike feitelike beheer nie, maar die bevoegdheid of reg om te beheer beteken al dikwels as verouderd, simplisties en as 'n fiksie gediskrediteer is. Dit blyk dat beheer of kontrole maar slegs een moontlike aanwyser is ten einde vas te stel of 'n werknemer of 'n onafhanklike aannemer is. Sien in die verband *Mtetwa v Minister of Health* 1989 3 SA 600 (D) 605E-F. Sien ook Scott *Middellike aanspreeklikheid* 114, Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone" 16 en Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 360-362.

51 *Stein v Rising Tide Productions CC* 2002 5 SA 199 (K) 206H-207C.

52 *R v Murray and Steward (Pty) Ltd* 1950 1 SA 194 (K).

beide maatskappye is nie. Beide maatskappye kan dus nie strafregtelik aanspreeklik gestel word nie.[53]

Die juistheid van die benadering van die hof in die *Murray and Steward*-saak kan egter bevraagteken word. In die Suid-Afrikaanse privaatreg kan die lasgewingsooreenkoms inderdaad nie as basis vir middellike aanspreeklikheid dien nie.[54] ’n Werkgewer kan nie aanspreeklik gestel word vir die onregmatige gedrag van ’n onafhanklike kontrakteur wat deur daardie werkgewer gebruik word nie. ’n Erkende uitsondering daarop is dat die lasgewer wel aanspreeklik gestel word indien hy self nalatig was met betrekking tot die gedrag van die kontrakteur wat die skade veroorsaak het. In hierdie geval word die lasgewer middellik aanspreeklik gestel.[55] Daar moet egter in gedagte gehou word dat die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone ingevolge die voorskrifte van die *Strafproseswet* nie uitsluitlik op die middellike aanspreeklikheidsbenadering berus nie.[56] Volgens Scott[57] moet daar daarteen gewaak word dat die posisie by privaatregtelike middellike aanspreeklikheid sonder meer gelyk gestel word aan die posisie by strafregtelike aanspreeklikheid. Hy wys daarop dat, volgens die bewoording van artikel 332 van die *Strafproseswet* ’n regspersoon strafregtelik aanspreeklik sal wees indien ’n buitestaander ’n misdaad gepleeg het in die loop van ’n aktiwiteit wat hy in opdrag of met toestemming van ’n direkteur of dienaar verrig het.[58] Scott[59] ontleed die twee gevalle waarin regspersone kragtens die bepalings van die *Strafproseswet* aanspreeklik gestel kan word weens die gedrag van buitestaanders soos volg:

---

53 *R v Murray and Steward (Pty) Ltd* 1950 1 SA 194 (K) 199. Die hof het in hierdie saak ook beslis dat die staat in elk geval nie nalatigheid bewys het nie.

54 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 360 en *Colonial Mutual Life Assurance Society Ltd v Macdonald* 1931 AD 412.

55 *Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence* 1991 1 SA 1 (HHA) 8A-13A en *Saayman v Visser* 2008 5 SA 312 (HHA) [18].

56 Sien 6.3.1 hierbo.

57 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 17.

58 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 17.

59 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 19.

> Die eerste geval is waar die direkteur of dienaar aan die buitestaander opdrag gee of toestemming verleen om 'n handeling te verrig, welke opdrag of toestemming deel is van die direkteur of dienaar van die regspersoon se bevoegdhede of pligte. Indien die buitestaander hierdie handeling op so 'n wyse verrig dat dit op die pleeg van 'n misdryf neerkom, is die regspersoon daarvoor strafregtelik aanspreeklik. Die tweede geval is waar 'n direkteur of dienaar aan 'n buitestaander opdrag gee of toestemming verleen om iets in belang van die regspersoon te doen, ongeag of hierdie opdrag of toestemming deel van die direkteur of dienaar se bevoegdhede of pligte is, en die buitestaander hierdie opdrag of toestemming sodanig uitvoer dat dit op die pleeg van 'n misdaad neerkom.

Indien daar in 'n klagstaat beweer word dat die gedrag van 'n bepaalde werknemer die regpersoon toegereken word, maar dit uit die getuienis blyk dat die gedrag van 'n ander individu eintlik ter sprake is, kan die skuldigbevinding van die regpersoon sy reg op 'n billike verhoor skend. Indien die regspersoon sy verweer met inagneming van die bewerings in die klagstaat gevoer het, kan dit ernstig benadeel word as die staat later die net wyer wil span.[60]

6.3.2.3 Toegerekende skuld

Uit artikel 332(1) van die *Strafproseswet* blyk dit dat die opset van die direkteur of dienaar van die regspersoon daardie regspersoon toegereken kan word. Die Wet bepaal dat die handeling van die direkteur of dienaar "met of sonder 'n besondere opset" geag 'n handeling "met dieselfde opset, as daar opset by is" aan die kant van die regspersoon te gewees het.[61]

Betreffende die begrip "besondere opset" kan daar geargumenteer word dat die wetgewer na die verskillende vorms van opset wat deur die Suid-Afrikaanse reg erken word, verwys het.[62] In *Ex parte Minister van*

---

60 *S v SA Metal & Machinery Co (Pty) Ltd* (398/09) [2010] ZASCA 81 (28 Mei 2010).

61 A 332(1) *Strafproseswet* 51 van 1977.

62 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809B.

Justisie: in re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie[63] bevind Grosskopf AR egter dat, in die lig van die feit dat die bewoording reeds in 1939 in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer is, dit meer waarskynlik was dat die wetgewer die Engelsregtelike verskil tussen *basic intent* en *specific intent* in gedagte gehad het. Kriegler en Kruger[64] wys dan ook daarop dat die woorde "met of sonder 'n besondere opset" van geen werklike belang is nie, en waarskynlik verwys na die Engelsregtelike begrip *specific intent* wat sy trefkrag in die Suid-Afrikaanse reg verloor het.

Dit is egter opvallend dat artikel 332(1) geen verwysing na nalatigheid bevat nie. In 1989 het die Transvaalse Afdeling van die Hooggeregshof by monde van Spoelstra R bevind dat dit onmoontlik was om artikel 332(1) te vertolk as dat die wetgewer die nalatigheid van 'n direkteur of dienaar van 'n regspersoon sonder meer in strafregtelike verrigtinge aan die regspersoon wou toereken.[65] Die regter bevind:

> Dit kom my eerder voor dat die Wetgewer uitdruklik nagelaat het om na nalatigheid te verwys omdat die Wetgewer geoordeel het dat die regspersoon op grond van sy eie onagsaamheid (dit wil sê deur sy bestuur of organe) in geval van misdade waarby nalatigheid deel van die misdaadomskrywing uitmaak, beoordeel en veroordeel moet word. Dit beteken dat regspersone se nalatigheid met betrekking tot 'n handeling of versuim van 'n dienaar wat tot strafregtelike aanspreeklikheid aanleiding kan gee, bewys moet word onafhanklik van die dienaar se nalatigheid. Waar nalatigheid ter sprake is, kan die staat derhalwe nie steun op die fiksie wat deur die artikel geskep word nie vir sover dit op die skuldelement slaan.[66]

Spoelstra R wys onder meer daarop dat, as dit die bedoeling van die wetgewer was om die skuld van die werknemer, en nie net sy opset nie,

---

63 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809B-C.

64 Kriegler en Kruger *Hiemstra* 912. Die onderskeid tussen *basic intent* en *specific intent* is toegelig in *R v Innes Grant* 1949 1 SA 735 (A) 765; *S v Johnson* 1969 1 SA 201 (A) 205F-G en *S v Chretien* 1981 1 SA 1097 (A) 1103H-1104A.

65 *S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1991 2 SA 698 (W) 703J. Streicher R het om ander redes die bevel wat deur Spoelstra R gemaak is, ondersteun.

66 *S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1991 2 SA 698 (W) 704A-C.

aan die regspersoon toe te dig, dit moeilik te begryp is waarom daar nie eenvoudig na “skuld” in die wet verwys is nie.[67]

Die benadering van Spoelstra R is egter nie deur die Appèlafdeling van die Hooggeregshof ondersteun nie. In *Ex parte Minister van Justisie: in re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie*[68] het die Appèlafdeling van die Hooggeregshof weer die argument oorweeg dat, aangesien artikel 332(1) van die *Strafproseswet* slegs verwys na ’n handeling, ’n versuim en ’n opset, daar nie nalatigheid op die regspersoon geprojekteer kon word nie. Grosskopf AR verwerp egter hierdie argument en bevind dat dit die wese van *culpa* as vorm van *mens rea* misken. Hy bevind dat *culpa* nie ’n geestesgesteldheid of eienskap is wat eie aan die dader is en op die regspersoon geprojekteer kan word nie. Dit behels eerder ’n oordeel wat ooreenkomstig objektiewe maatstawwe op die handeling toegepas moet word. Die hof bevind dat nalatigheid in hierdie opsig op dieselfde wyse as onregmatigheid vasgestel behoort te word. Die feite moet eers bepaal word alvorens daar vasgestel kan word of die betrokke gedrag onregmatig en nalatig was. Die hof illustreer dit aan die hand van ’n geval waar ’n regspersoon aangekla word van moord as gevolg van ’n handeling verrig deur sy werknemer. Ingevolge artikel 332(1) van die *Strafproseswet* kan die werknemer se handeling en opset, indien daar opset was, die regspersoon toegereken word. Die onregmatigheid van die handeling kleef egter nie aan die dader nie en kan nie die regspersoon toegereken word nie. Onregmatigheid moet vasgestel word volgens objektiewe maatstawwe. Die posisie is dieselfde met betrekking tot nalatigheid. As daar nie opset aanwesig is nie, kan die regspersoon nie aan moord skuldig bevind word nie. Die hof moet egter steeds na gelang van die omstandighede waarin die gedrag plaasgevind het, bepaal of nalatigheid teenwoordig was. Indien wel, sou die

67 *S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1991 2 SA 698 (W) 703H-I. Vir ’n kritiese bespreking van hierdie bevinding sien Du Plessis *TSAR* 642.

68 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A).

regspersoon hom skuldig gemaak het aan strafbare manslag, synde die nalatige en wederregtelike doodslag van ’n mens.[69]

Die hof bevind voorts dat die gevolgtrekking dat die regspersoon wel aanspreeklik gestel kan word vir nalatigheidsmisdade gepleeg deur sy direkteure, amptenare en ander persone genoem in artikel 332 verder gestaaf word deur ’n oorweging van die waarskynlikhede.[70] Die hof kan geen rede vind waarom die wetgewer ’n regspersoon aanspreeklik sou stel vir skuldlose misdade en opsetsmisdade, maar nie vir nalatigheidsmisdade nie.[71] Voorts wys die hof daarop dat die bepalings van artikel 332 wesenlik dieselfde is as die van sy voorgangers in die 1917 en 1956-wette. Groskopff AR steun op die uitspraak *R v Bennett and Co (Pty) Ltd*,[72] waar ’n volle hof beslis het dat regspersone wel vir nalatigheidsmisdade aanspreeklik gestel kan word. Die hof bevind dan dat die juistheid van daardie uitspraak nooit in ’n veeltal opvolgende beslissings van die howe in twyfel getrek is nie en dat die beginsels wat in daardie saak neergelê is dus tot op daardie stadium konsekwent toegepas is. Die hof bevind ook dat dít aanduidend is daarvan dat die wetgewer die uitspraak in die *Bennett*-saak aanvaar en goedgekeur het.[73]

Die Appèlafdeling van die Hooggeregshof het by geleentheid beslis dat die kennis van ’n maatskappydirekteur of die direksie van ’n maatskappy wat normaalweg aan die maatskappy toegereken word, nie toegereken kan word indien die direkteur of direksie ’n *paticeps criminis* is nie.[74]

---

69 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A).808D-H.

70 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809 D-E.

71 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809 D-E.

72 *R v Bennett and Co Ltd* 1941 TPD 194.

73 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 809E-H.

74 *R v Kritzinger* 1971 2 SA 57 (A) 50H-60F. In *S v Vandenberg* 1979 1 SA 208 (D) 213 A-B wys Hefer R egter op die probleme wat hierdie benadering onderlê: “[b]ut the abstuseness [*sic*] of the whole situation becomes apparent when questions like the following are posed: If knowledge of the falsity of a representation is not to be imputed to the company in such a case, how is the representation itself to be

Volgens *S v Dersley*[75] moet die *mens rea* van ’n maatskappy hom toegereken word by sy *domicilium*.

Du Plessis[76] wys daarop dat dit die taak van die hof behoort te wees om die bevoegde organe wat die wilsvormers en die besluitnemers van die regspersoon is te identifiseer. Dit is hulle handelinge en besluite wat as dié van die regspersoon beskou word. Hierdie organe moet onderskei word van gewone werknemers en verteenwoordigers en moet nie as dié van die regspersoon beskou kan word nie. Du Plessis[77] voer aan dat hierdie benadering die regsgevoel bevredig, aangesien dit die posisie van die regspersoon baie naby aan die van die natuurlike persoon bring. Dit bring mee dat die regspersoon slegs aanspreeklik gestel kan word vir die misdade gepleeg terwyl die individue wie se gedrag die regspersoon toegereken word in hulle hoedanigheid van bestuur van die regspersoon funksioneer. Indien ’n ander persoon soos ’n agent of dienaar egter optree in opdrag van of met die uitdruklike en stilswyende toestemming van die wilsvormende organe, sal die gedrag van daardie persone ook die regspersoon toegereken word. In so ’n geval is die dienaar of agent maar net die middellike dader wat uiting gee aan die wilsbesluit van die wilsvormende orgaan.[78] Die skuld wat die regspersoon toegereken word, voer Du Plessis aan, moet in so ’n geval die van die betrokke bestuursorgaan wees.[79]

Du Plessis[80] steun onder andere op die Engelse reg ter stawing van haar siening. Die probleem met hierdie benadering is dat dit steeds die identifikasie van ’n individu (hoewel nie noodwendig by name nie, maar minstens by amp) wat bestuursfunksies verrig het, vereis. Die

construed. Or, where fraudulent concealment on the part of the board of directors is alleged, to whom on the company’s behalf can it be said that the concealed facts were disclosed. These are questions … to which there does not appear to be an answer.”

75 *S v Dersley* 1997 2 SASV 253 (Ck) 263B-E.
76 Du Plessis *TSAR* 646.
77 Du Plessis *TSAR* 647.
78 Du Plessis TSAR 647.
79 Du Plessis *TSAR* 647.
80 Du Plessis *TSAR* 647.

veelvlakkige besluitnemingsproses van regspersone word nie behoorlik verreken nie en dit kan die ander onbevredigende resultate van die Engelsregtelike identifikasieteorie meebring.[81] Du Plessis[82] gee dan ook toe dat die moontlikheid bestaan dat haar voorgestelde benadering meebring dat "die parameters van aanspreeklikheid gewoon te eng getrek word." Sy doen aan die hand dat daar meriete is in die argument dat 'n regspersoon wat hoë risiko-aktiwiteite bedryf selfs vir die nalatigheid van 'n geringe werknemer bestraf word, veral waar die skade ernstige afmetings aanneem. Sy stel egter voor dat hierdie euwel deur *ad hoc*-wetgewing aangespreek behoort te word.[83]

Hierdie benadering is egter problematies. Dit sal uiters moeilik wees om 'n skeidslyn te trek tussen ernstige en minder ernstige gevolge vir doeleindes van strafregtelike vervolging. Die wetgewer sal met profetiese insigte beklee moet word om moontlike ernstige gevolge wat kan voortspruit uit die gevaarlike aktiwiteite van elke moontlike regspersoon te identifiseer. Daarbenewens behoort nie slegs misdrywe wat ernstige gevolge meebring nie, maar ook misdrywe wat die potensiaal tot ernstige gevolge het, bestraf te word. Die strafreg moet met effektiewe sanksies verseker dat die regspersoon wat oortree aangemoedig word om sy sake in orde te kry voordat enige ernstige gevolge intree. Daarbenewens is regspersone daagliks betrokke in aktiwiteite met die potensiaal tot skade, welke aktiwiteite of besigheidsoogmerke nie altyd met die eerste oogopslag in verband gebring kan word met die besondere aktiwiteite of besigheidsoogmerke van die regspersoon nie. Die bestuur van 'n motorvoertuig dien as tipiese voorbeeld – dink aan 'n ambulansbestuurder wat in diens is van 'n mynmaatskappy. Hier is dit ook nodig om weer eens te beklemtoon, dat die oogmerke en aard van die strafreg van sodanige aard is dat dit

81 Sien in hierdie verband *S v Coetzee* 1997 3 SASV 379 (KH) [97] waar Kentrige WR soos volg opmerk: "A corporate can act and thus commit criminal offences only through human agents, but the identity of those agents cannot always be ascertained, Moreover the agent through whom the criminal offence is committed may hold a lowly position."

82 Du Plessis *TSAR* 648.

83 Du Plessis *TSAR* 648.

nie noodwendig die suiwer filosofiese onderbou van ander velde van die reg moet verreken ten einde te bepaal watter gedrag strafbaar gestel word nie. Die strafreg stel die belange van die gemeenskap voorop.[84]

6.3.2.4 Entiteite wat strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen

In Hoofstuk 2 is die verskillende wyses waarop regspersone tot stand kan kom, bespreek.[85] Die *Strafproseswet* plaas geen beperking op die tipe regspersoon wat aanspreeklik gestel kan word nie. Dus kan regspersone wat nie deur wetgewing geïnkorporeer is nie, maar aan die gemeenregtelike vereistes vir die totstandkoming van regspersone voldoen ook kragtens die voorskrifte van die *Strafproseswet* strafregtelik aanspreeklik gestel word.[86] Vennootskappe word nie deur die reg as regspersone beskou nie.[87]

Die begrip "regspersoon" mag egter by wyse van wetgewing uitgebrei word. Die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 beskryf die begrip "regspersoon" vir doeleindes van strafregtelike verrigtinge vir bepaalde oortredings van daardie Wet byvoorbeeld as "enige liggaam wat ingevolge enige wet ingelyf is en ook 'n vennootskap."[88]

6.3.2.5 Misdade waarvoor regspersone aanspreeklik gestel kan word

Ongelukkig bevat die Beleidshandleiding van die Nasionale Vervolgingsgesag geen riglyne vir aanklaers om te bepaal in watter omstandighede die strafregtelike vervolging van regspersone wenslik is nie.[89]

Die *Strafproseswet* maak uitdruklik voorsiening daarvoor dat die regspersoon in sekere omskrewe omstandighede strafregtelike

84 Sien 2.2.1 hierbo.
85 Sien 2.4.3.6 hierbo.
86 Sien in die verband 2.5.4.2 hierbo.
87 Sien 2.5.2.4 hierbo.
88 A 34(9)(a) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.
89 National Prosecuting Authority of South Africa *Policy Manual* Deel 42.

aanspreeklikheid vir statutêre én gemeenregtelike misdade kan opdoen.[90] Dit bring die vraag mee of die regspersoon inderdaad vir *alle* misdade strafregtelik aanspreeklik gestel kan word.

In *R v City Silk Emporium (Pty) Ltd and Meer*[91] het die hof, met verwysing na die 1917-wet, beslis dat 'n maatskappy nie aanspreeklik gestel kan word vir bepaalde misdade waaraan 'n insolvent ingevolge die *Insolvensiewet* 24 van 1936 skuldig bevind kan word nie, aangesien die maatskappy nie binne die definisie van 'n insolvente persoon gebring kan word nie. Hall WR beslis:

> In my opinion 'any offence' cannot be interpreted as more than any offence for which the corporate body is liable to prosecution.[92]

Dit blyk dus dat, waar 'n wet die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n regspersoon uitdruklik of by implikasie uitsluit, die regspersoon nie strafregtelik aanspreeklik gestel kan word nie.[93]

Die vraag is dan of die regspersoon vir alle misdrywe, naas daardie misdrywe wat deur wetgewing uitgesluit word, aanspreeklik gestel kan word. Daar is al geargumenteer dat regspersone nie aanspreeklikheid kan opdoen vir misdade wat van so 'n "persoonlike" aard is dat 'n regspersoon dit nie kan pleeg nie. Voorbeelde wat in hierdie verband genoem word, is moord, seksuele misdrywe, brandstigting en diefstal.[94] Voorts is die argument geopper dat 'n maatskappy nie strafregtelik

---

90 A 332 (1) *Strafproseswet* 51 van 1977.

91 *R v City Silk Emporium (Pty) Ltd and Meer* 1950 1 SA 825 (GW) 834.

92 *R v City Silk Emporium (Pty) Ltd and Meer* 1950 1 SA 825 (GW) 835. Hierdie beslissing is nagevolg in *R v Schreuder* 1957 4 SA 27 (O), *S v Smith* 1960 4 SA 364 (O) en *S v Sutherland* 1972 3 SA 385 (N). Sien ook Barlow *SALJ* 507 en Du Plessis *TSAR* 637

93 Du Plessis *TSAR* 637.

94 Selikowitz *Responsa Meridiana* 24.

aanspreeklik gestel kan word nie indien die direkteur of dienaar se gedrag *ultra vires* is.[95]

Dit is byna onmoontlik om te onderskei tussen “persoonlike” en “onpersoonlike” misdade.[96] Daarbenewens is hierdie siening strydig met die duidelike voorskrifte vervat in artikel 332(1) van die *Strafproseswet*.[97] Die vertrekpunt in die vertolking van wetgewing is die vasstelling van die bedoeling van die wetgewer met inagneming van die normale en letterlike grammatikale betekenis van die woorde wat deur die wetgewer gebruik word. ’n Hof kan slegs afwyk van hierdie benadering indien dit onsinnige resultate meebring of andersins teenstrydig is met die bedoeling van die wetgewer met inagneming van die konteks of ander oorwegings wat ’n hof in ag mag neem.[98] Die *Strafproseswet* plaas geen beperking op die tipe misdryf waarvoor die regspersoon aanspreeklik gestel kan word nie. Volgens die Engelse teks van die Wet kan regspersone aanspreeklik gestel word vir *any offence*. Indien dit die bedoeling van die wetgewer was, kon hy byvoorbeeld spesifiek bepaal het dat die gedrag wat die regspersoon toegereken word binne die aktiwiteite van die regspersoon moes val. Dit blyk dan ook uit die regspraak dat regspersone al skuldig bevind is aan strafbare manslag, bedrog, korrupsie en ’n verskeidenheid statutêre misdrywe.[99]

Solank daar aan die voorvereistes van artikel 332(1) van die *Strafproseswet* voldoen word, behoort daar myns insiens geen beletsel teen die skuldigbevinding van regspersone aan moord in gepaste gevalle te wees nie. Die volgende voorbeeld dien as illustrasie: ’n Direkteur van ’n maatskappy huur ’n sluipmoordenaar om ’n werknemer van die maatskappy, wat op die punt staan om die Inkomstediens te verwittig van grootskaalse belastingontduiking deur die maatskappy, om die lewe te bring ten einde te verseker dat die inligting nie geopenbaar

95 Barlow *SALJ* 506-507. Vir die regsposisie in Engelssprekende jurisdiksies sien Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations* 71.
96 Du Plessis *TSAR* 645.
97 Du Plessis TSAR 645.
98 *Thembalethu v S* [2008] 3 All SA 417 (HHA) [8].
99 Sien vn 44 hierbo.

word nie. Hierdie is ’n handeling wat in opdrag van ’n direkteur, of minstens met sy uitdruklike toestemming, plaasvind in ’n poging om die belange van die maatskappy te bevorder. Die gedrag voldoen dus aan die voorvereistes vir die strafregtelike aanspreeklikheid van die maatskappy soos vervat in artikel 332(1) van die *Strafproseswet*. Hierdie opdrag moet immers geskied óf by die uitoefening van sy bevoegdhede of die uitvoering van sy pligte as direkteur óf ter bevordering of gepoogde bevordering van die belange van die regspersoon.[100] In *Ex parte Minister van Justisie: in re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie*[101] het die hof dan ook sy vertolking van artikel 332(1) toegelig deur juis die voorbeeld te gebruik van ’n regspersoon wat van moord aangekla word. In *R v Van Heerden*[102] het die Appèlafdeling van die Hooggeregshof dan ook beslis dat, selfs waar ’n beskuldigde nie binne sy bevoegdhede of pligte as direkteur van ’n maatskappy handel nie, die maatskappy steeds strafregtelik aanspreeklik gestel kan word indien die direkteur die misdaad pleeg ter bevordering van die belange van die regspersoon.

Scott[103] kritiseer die voorskrifte van die *Strafproseswet* as te vaag en dat dit ’n te wye aanspreeklikheid vir regspersone daarstel. Hy doen aan die hand dat regspersone slegs strafregtelik aanspreeklik gestel word vir die oortreding van daardie wetlike voorskrifte wat spesifiek verorden is ter regulering van bedrywighede wat spesifiek binne die doelstellings van die regspersoon val. Verder voer hy aan dat regspersone ook net aanspreeklik gestel moet word vir ander misdade wat regstreeks met die

---

100 Let ook in hierdie verband op die interessante voorbeeld deur Selikowitz *Responsa Meridiana* 28 tot die effek dat regspersone in gepaste omstandighede selfs aan bigamie skuldig bevind kan word. Sien ook *R v Bennet & Co (Pty) Ltd* 1941 TPD 194 200 waar Murray R beslis: “If a servant, however humble, of a corporation in an endeavour to further the interests of this employer decided to murder a business competitor of such employer, and carried such decision into effect, the corporation would be guilty of murder.”

101 *Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie* 1992 4 SA 804 (A) 96E-H.

102 *R v Van Heerden* 1946 AD 168 170. Sien ook *R v Philips Diary (Pty) Ltd* 1955 (4) SA 120 (T) 124.

103 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 30.

uitvoering van hul bedrywighede en aktiwiteite verband hou. Hierdie vereiste word soos volg deur hom toegelig:

> ’n Misdaad hou so verband indien dit voortgevloei het uit die optrede van ’n persoon of persone vir wie die regspersoon verantwoordelik is en hierdie persone se optrede regstreeks terug herlei kan word tot die onbehoorlike verrigting en uitvoering van sy bevoegdhede, pligte en opdragte wat hy namens die regspersoon verrig het.[104]

Du Plessis[105] wys daarop dat die gevolge van die wyse waarop regspersone in Suid-Afrika aanspreeklik gestel word enersyds te wyd is omdat dit die kring van natuurlike persone wie se gedrag die regspersoon toegereken kan word, te wyd trek. Andersyds is dit te eng deurdat dit misdade gepleeg deur kollektiewe optrede waar alle betrokkenes nie noodwendig dieselfde oogmerk of skuld het nie, kan uitsluit.

Sommige kommentators is ook van oordeel dat regspersone deur die werking van artikel 332(1) van die *Strafproseswet* skuldloos aanspreeklik gestel word en dat so ’n benadering onversoenbaar is met die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 (hierna “die *Grondwet*”).[106]

Alhoewel die kritiek teen die wye aanspreeklikheidstelling van regspersone wat deur Scott en Du Plessis geopper word geregverdig is, is hul aanbevelings steeds op ’n wesenlik individualistiese siening van regspersone geskoei. Die omstandighede waarin die gedrag en skuld van individue aan regspersone oorgedra word, word bloot volgens hul aanbevelings aan bande gelê. Daar word aan die hand gedoen dat, ook in Suid-Afrika, die reg eerder daarna moet strewe om ware korporatiewe skuld, soos gereflekteer in die interne besluitnemingsprosesse en interne strukture van regspersone, te soek.[107] Sodoende kan die vrese

104 Scott “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone” 30.
105 Du Plessis *TSAR* 645.
106 Hierdie aspek word meer volledig aangeraak onder 6.4.3 hieronder.
107 Hierdie aangeleentheid is volledig in Hoofstuk 4 hanteer.

wat ontstaan met betrekking tot 'n te wye aanspreeklikheidstelling van regspersone besweer word.

6.3.3 Proses- en bewysregreëls

Die *Strafproseswet* maak voorsiening vir enkele besondere proses- en bewysregreëlings met betrekking tot die vervolging van regspersone. By die vervolging teen 'n regspersoon word 'n direkteur of dienaar van daardie regspersoon in sy hoedanigheid as verteenwoordiger van die regspersoon as oortreder voor die hof gedaag.[108] Daar kan met die direkteur of dienaar gehandel word asof hy die persoon is wat beskuldig word dat hy die betrokke misdaad gepleeg het.[109]

In *Muthwa v Allifa Spices; Ntanzi v Affimative Blasting*[110] het daar 'n aansoek van werknemers voor die arbeidshof gedien om die respondente aan minagting van die hof skuldig te bevind omdat laasgenoemde, strydig met 'n arbitrasietoekenning, geweier het om die applikante in hul diens te herstel. Die hof bevind dat dit uit die aansoek nie duidelik geblyk het of die respondente natuurlike of regspersone was nie. Indien hulle regspersone was, moes die voorvereistes van artikel

---

108 A 332(2) *Strafproseswet* 51 van 1977. Reeds in 1922 het die Vrystaatse Hooggeregshof in *Gibbings and McKenzie Ltd v The Bloemfontein Municipality* 1922 OPD 77 79 in hierdie verband beslis: "[i]n order to bring the corporation effectively before the Court (*i.e.* in order to bring it practicably within the purview of our criminal procedure) some individual must be charged *nominatim* in order to have before the Court, and the trial, a natural person, representative of the corporation --- so, as to give opportunity for the application (if necessary) of certain directions in the Criminal Procedure Act. It seems to me that this view finds some inferential support in *Voet* (3.4.5): where we are told that the *syndicus* intervenes for the *universitas* not merely in civil but also in criminal matters, whenever a crime is imputed to the *universitas* and adds, '*quia universitas ficta tantum persona est, nec se tueri potest, ex necessitate syndicus fuit et in crimine pro ea audiendus*.' Now I am far from suggesting that this passage is decisive of the case; nor do I wish now either to subscribe to, or to dissent from, the doctrine that a corporation is *ficta persona;* that question is perhaps part of the *jus controversum* (see *e.g.* the case of the *Daimler Co.* (112 L.T.R. 324 and 114 L.T.R. 1049); and *Citizens Life Assurance Co. v Brown* 1904 AC 423; 90 LTR 739) on which it is not necessary to express an opinion. I merely use the language of Voet as indicative of the consideration that initially the corporation -- as apart from, or without, the conjunction of a representative - is not deemed a fitting subject to assume the position of accused in a criminal trial."

109 A 332(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.

110 *Muthwa v Allifa Spices; Ntanzi v Affimative Blasting* [2006] 12 BLLR 1182 (AH).

332(2) van die *Strafproseswet*, met betrekking tot die wyse waarop die regspersoon voor die hof gebring word, nagekom word. Aangesien die applikante geen poging in hulle aansoek aangewend het om die natuurlike persone wat, hetsy in hulle persoonlike of verteenwoordigende hoedanigheid, skuldig bevind behoort te word aan te wys nie, het die hof die aansoek afgewys.[111]

Volgens artikel 96 van die *Strafproseswet* is ’n verwysing in ’n aanklag na ’n maatskappy, firma of vennootskap voldoende as die verwysing na die naam van die maatskappy, firma of vennootskap is. Dit blyk egter dat hierdie artikel nie gaan oor die beskuldigde nie, maar om ’n klaer of iemand anders.[112] Waar ’n dagvaarding aan ’n regspersoon beteken moet word, moet dit aan die bedoelde direkteur of dienaar beteken word ooreenkomstig die voorskrifte van die *Strafproseswet* met betrekking tot die betekening van dagvaardings.[113] Die direkteur of dienaar van die regspersoon word in sy verteenwoordigende hoedanigheid gesiteer. Die direkteur of verteenwoordiger wat die regspersoon tydens die strafverrigtinge verteenwoordig, hoef nie noodwendig diegene te wees wie se strafregtelike gedrag die regspersoon toegereken word nie.[114]

In *Ex parte Prokureur-Generaal, Transvaal*[115] is die verantwoordelikhede van die direkteur of dienaar wat behoorlik in sy verteenwoordigende hoedanigheid gedaag en gedagvaar is én die gevolge vir die nie-

---

111 *Muthwa v Allifa Spices; Ntanzi v Affimative Blasting* [2006] 12 BLLR 1182 (AH) [16]-[22].

112 Kriegler en Kruger *Hiemstra* 265.

113 A 332(12) *Strafproseswet* 51 van 1977. Ingevolge a 54(2)(a) van die Wet word die dagvaarding beteken deur dit aan die persoon daarin genoem te oorhandig of, indien hy nie gevind kan word nie, deur dit by sy woon-, werks-, of besigheidsplek aan ’n persoon te oorhandig wat blykbaar oor die ouderdom van 16 jaar is en blykbaar daar woonagtig of werksaam is. A 54(3) bepaal dat die dagvaarding beteken moet word op so ’n wyse dat die beskuldigde in besit daarvan gestel word minstens 14 dae (met uitsluiting van Sondae en openbare vakansiedae) voor die datum wat vir die verhoor bepaal is.

114 Kriegler en Kruger *Hiemstra* 913. In *R v Oudtshoorn Municipality* (1908) 25 SC 257 261 het Maasdorp soos volg opgemerk met betrekking tot die manier waarop ’n stadsraad gesiteer is in die klagstaat: “Some question might have been raised as to whether they should have been brought before the Court in their corporate name, and whether failure to do so is a defect in the charge, but that is not the question the court has now to decide.”

115 *Ex parte Prokureur-Generaal, Transvaal* 1984 2 SA 283 (T).

nakoming van daardie verantwoordelikhede in redelike fyn besonderhede uiteengesit. Uit die uitspraak blyk dit dat die direkteur of dienaar persoonlik verantwoordelik en verplig is om die hofproses en hofbevele wat met die instel en voortsetting van die vervolging van die regspersoon verband hou, te eerbiedig en te gehoorsaam. Die betrokke persoon moet op die vasgestelde verhoordatum en uitsteldatums in die hof verskyn en aanwesig bly. Die direkteur of dienaar stel homself bloot aan inhegtenisneming kragtens ’n lasbrief wat geldiglik aangevra en deur ’n hof uitgereik kan word ingevolge die *Strafproseswet* indien hy sou versuim om te verskyn en aanwesig te bly. Hy kan voorts persoonlik aanspreeklik gehou en skuldig bevind word ingevolge die relevante bepalings van die *Strafproseswet* indien hy onregmatig versuim om die hofverrigtinge by te woon of daarby aanwesig te bly.[116] Hierdie persoonlike verantwoordelikheid en aanspreeklikheid van die direkteur of dienaar van die regspersoon, bly staan en kan afgedwing word tot tyd en wyl die verteenwoordiger deur iemand anders as verteenwoordiger vervang word of die aanklag teen die regspersoon afgehandel word.[117]

Indien die direkteur of dienaar skuldig pleit, is die pleit nie geldig nie, tensy die regspersoon hom gemagtig het om skuldig te pleit. Die magtiging word egter nie vereis indien die persoon skuld ingevolge artikel 57 van die *Strafproseswet* erken nie.[118] Indien die direkteur of dienaar in enige stadium van die saak ophou om ’n direkteur of dienaar van die regspersoon te wees of vlug of nie in staat is om aanwesig te wees nie, kan die hof op versoek van die aanklaer die persoon vervang deur ’n ander persoon wat ten tyde van die plaasvervanging ’n direkteur of dienaar van die regspersoon is. Die verrigtinge gaan dan voort asof geen plaasvervanging geskied het nie.[119]

---

116 A 55 van die *Strafproseswet* 51 van 1977 skryf die prosedure voor wat gevolg word indien ’n beskuldigde versuim om op dagvaarding te verskyn, terwyl artikel 170 van die Wet handel met die versuim deur die beskuldigde om na ’n verdaging te verskyn of teenwoordig te bly.

117 *Ex parte Prokureur-Generaal, Transvaal* 1984 2 SA 283 (T) 288F-289A.

118 A 332(2)(a) *Strafproseswet* 51 van 1977.

119 A 332(2)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977.

By strafregtelike verrigtinge teen ’n regspersoon is ’n aantekening gemaak of gehou deur ’n direkteur, dienaar of agent van die regspersoon binne sy werksaamhede as sodanig, as getuienis teen die beskuldigde toelaatbaar. Dit geld ook ’n dokument wat te eniger tyd in die bewaring of onder die beheer van ’n direkteur, dienaar of agent binne die bestek van sy werksaamhede as sodanig was.[120] Die Wet skep ’n weerlegbare regsvermoede dat so ’n aantekening of dokument deur die direkteur, dienaar of agent binne die bestek van sy werksaamhede as direkteur, dienaar of agent te gewees het.[121]

Die Beleidshandleiding van die Nasionale Vervolgingsgesag bevat ook voorskrifte met betrekking tot die vervolging van regspersone.[122] Hierdie handleiding gaan egter nie verder as die blote herhaling van die substantiewe straf- en korporatiewe regbeginsels nie. Dit bevat ook enkele aanduidings van die manier waarop bewys kan word dat ’n persoon ’n direkteur is of dat die entiteit ’n regspersoon is.[123]

6.4 *Die invloed van die* Grondwet

6.4.1 Die voorskrifte van die Grondwet

Die *Grondwet* is die hoogste reg van die land en enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, is ongeldig. Die verpligtinge wat deur die *Grondwet* opgelê word, moet nagekom word. Hoofstuk 2 van die *Grondwet* bevat die Handves van Regte. Die *Grondwet* verklaar dat die Handves van Regte ’n hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika is en dat dit die regte van alle mense in die land verskans. Voorts bevestig die Handves die demokratiese waardes van menswaardigheid,

---

120 A 332(3) *Strafproseswet* 51 van 1977.

121 A 332(4) *Strafproseswet* 51 van 1977.

122 National Prosecuting Authority of South Africa *Policy Manual* Deel 42.

123 National Prosecuting Authority of South Africa *Policy Manual* Deel 42. Die beleidsdokument is uitgereik ooreenkomstig a 179(5)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 wat bepaal dat die nasionale direkteur van openbare vervolgings beleidsvoorskrifte moet uitreik wat in die vervolgingsproses nagekom moet word.

gelykheid en vryheid.[124] Die staat staan onder 'n verpligting om die regte vervat in die Handves te eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.[125] Artikel 8(2) van die *Grondwet* bepaal dat die Handves van Regte 'n regspersoon bind indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê.[126]

Voorts bepaal artikel 8(4) van die *Grondwet* soos volg:

> 'n Regspersoon is geregtig op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis.

Binne die konteks van 'n strafregtelike vervolging is dit belangrik om byvoorbeeld te bepaal of die regspersoon die reg op privaatheid geniet indien die kwessies soos die deursoeking van persele van die regspersoon en beslagleggings op sy eiendom tydens die ondersoek van 'n beweerde misdaad ter sprake kom.[127] 'n Verdere vraag wat ter sprake kan kom, is of die beskuldigde regspersone, soos natuurlike persone, die reg op 'n billike verhoor het.[128] Meer belangrik vir doeleindes van hierdie studie, egter, is die vraag of die materieelregtelike bepalings vervat in die *Strafproseswet* waarvolgens regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel kan word, bestaanbaar is met die *Grondwet*.

---

124 A 7(1) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.

125 A 7(2) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.

126 Kragtens a 8(3) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 moet howe, ten einde gevolg te gee aan 'n reg in die Handves van Regte, die gemene reg toepas, of indien nodig, ontwikkel, in die mate waarin wetgewing nie aan die betrokke reg gevolg gee nie. Daarbenewens kan 'n hof reëls van die gemene reg ontwikkel om 'n reg in die Handves van Regte te beperk, mits die beperking in ooreenstemming met die grondwetlike beperkingsklousule is. Dit geld ook by die toepassing van 'n bepaling van die Handves van Regte op 'n regspersoon.

127 A 14 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 bepaal dat elkeen die reg het op privaatheid. Hierby inbegrepe is die reg dat hul persoon of woning nie deursoek word nie, hul eiendom nie deursoek word nie, daar nie op hul besittings beslag gelê word nie of daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.

128 Die reg word vervat in a 35(3) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996 en omvat 'n groot aantal spesifieke regte.

6.4.2 Die mate waarin regspersone kan aanspraak maak op fundamentele regte

In *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*[129] verwerp die Konstitusionele Hof die argument dat die verlening van fundamentele regte aan regspersone die fundamentele regte van natuurlike persone ondermyn. Die hof beslis dat sekere universeel aanvaarde fundamentele regte ten volle erken sal word slegs as dit aan natuurlike persone én regspersone verleen word. As voorbeeld hiervan verwys die hof na die reg op vryheid van spraak wat aan die media, wat dikwels deur regspersone beheer word, verleen moet word.[130] Die hof wys voorts daarop dat daar sekere regte is wat nie deur regspersone geniet kan word nie, maar dat hierdie feit deur artikel 8(4) van die *Grondwet* erken word, aangesien die aard van die regspersoon deur die hof verreken moet word ten einde te bepaal of die regspersoon op die betrokke reg kan aanspraak maak.[131] Die hof verwerp ook die argument dat dit onwenslik is om fundamentele regte aan regspersone te verleen. Volgens die argument sal die regte van individue benadeel word, aangesien magtige korporatiewe entiteite oor meer hulpbronne beskik ten einde hul regte by wyse van litigasie af te dwing. Die hof bevind dat dieselfde gesê kan word van magtige en ryk individue. Daarbenewens bevind die hof dat daar talryke klein maatskappye en beslote korporasies bestaan wat, net soos natuurlike persone, beskerming behoort te geniet.[132]

---

[129] *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH).

[130] *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) [57].

[131] *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) [57].

[132] *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) [58].

In *Manong en Associates v City Manager Cape Town*[133] bevind die Gelykheidshof dat regspersone aanspraak kan maak op die reg op gelyke beskerming van die reg en die gelyke genieting van alle regte en vryhede waarvoor artikel 9 van die *Grondwet* voorsiening maak. Die hof beslis dat daar onbillik teen 'n regspersoon gediskrimineer kan word op grond van onder meer ras, geslag, etniese herkoms, godsdiens en gestremdheid. Die hof bevind met betrekking tot daardie saak dat die rasprofiel van die regspersoon aangewys word deur die rasprofiel se beherende aandeelhouers.[134]

Die saak *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd*[135] lig die grondwetlike voorskrifte met betrekking tot die verlening van fundamentele regte aan regspersone goed toe. In hierdie saak beslis die Konstitusionele Hof dat die reg op privaatheid sterker (*more intense*) word wanneer dit in verband gebring word met die intieme lewensfeer van mense. Regspersone, anders as mense, is nie draers van menswaardigheid nie en derhalwe kan hul regte op privaatheid nooit so sterk soos die van mense wees nie. Dit beteken egter nie dat regspersone glad nie aanspraak kan maak op die reg op privaatheid nie. So 'n situasie sou aanleiding kon gee tot ernstige skendings van privaatheid. Die staat sou byvoorbeeld vrypas hê om die persele van korporatiewe entiteite en nie-winsgewende organisasies na willekeur te deursoek en op hul eiendom beslag te lê. Dit kan groot ontwrigting veroorsaak en mag die wese van die demokratiese bestel ondermyn. Regspersone beskik derhalwe oor die reg op privaatheid, maar daardie reg het nie dieselfde omvang as die reg wat 'n individu op privaatheid geniet nie.[136] Die omstandighede van elke saak sal bepaal of die beperking van die reg regverdigbaar is. Die omstandighede wat in hierdie verband in ag geneem word, is die aard en

133 *Manong and Associates v City Manager, City of Cape Town* 2009 1 SA 644 (GH).

134 *Manong and Associates v City Manager, City of Cape Town* 2009 1 SA 644 (GH) [34].

135 *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation* 2002 2 SASV 349 (KH).

136 *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation* 2002 2 SASV 349 (KH) [18].

uitwerking van die privaatheidskending asook die vraag of dit 'n individu of regspersoon is wat geraak word deur die privaatheidskending.[137] Volgens Currie en De Waal[138] beskik regspersone dus oor 'n verminderde vlak van beskerming as natuurlike persone en is dit veral die kriterium met betrekking tot die aard van die regspersoon vervat in artikel 8(4) van die *Grondwet* wat groter beperkings plaas op die beskikbaarheid van fundamentele regte aan regspersone. In hierdie verband kan die standpunt van Pienaar[139] eerder ondersteun word waar hy daarop wys dat regspersone eiesoortige regsubjekte is en dat die regte van regspersone dus op 'n eiesoortige wyse beskerm word wat nie noodwendig ooreenstem met die wyse waarop natuurlike persone se regte beskerm sal word nie.

Weens die aard van sekere regte en die manier waarop die voorskrifte van die *Grondwet* wat die regte verleen, geformuleer is, kan regspersone nie op daardie regte aanspraak maak nie. Dit sluit in die reg op menswaardigheid,[140] die reg op lewe,[141] die reg op vryheid en sekerheid van die persoon,[142] die reg op burgerskap[143] en die reg op gesondheidsorg.[144] Aan die ander kant, sal regspersone wel die reg op vryheid van uitdrukking, waarby ingesluit is die reg op vryheid van die pers en media asook akademiese vryheid,[145] die reg op billike arbeidspraktyke[146] en die reg op vryheid van assosiasie kan uitoefen.[147]

Die feit dat die Handves van Regte in gepaste omstandighede fundamentele regte aan regspersone verleen, kan myns insiens nie gesien word as 'n drastiese omwenteling wat deur die totstandkoming

---

137 *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation* 2002 2 SASV 349 (KH) [18].
138 Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 37-38.
139 Pienaar *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon* 117.
140 A 10 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
141 A 11 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
142 A 12 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
143 A 20 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
144 A 27 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
145 A 16 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
146 A 23 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.
147 A 18 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996. Sien in die verband Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 37.

van die Handves teweeg gebring is nie. Die gemene reg erken ook die beginsel dat regspersone in bepaalde gepaste omstandighede oor dieselfde regte as natuurlike persone beskik.[148] In *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films*[149] het Rabie HR van die veronderstelling uitgegaan, sonder om daaroor te beslis, dat die regspersoon in gepaste gevalle die reg op privaatheid kan geniet. Sedertdien het die Appèlafdeling van die Hooggeregshof beslis dat handeldrywende en nie-handeldrywende regspersone 'n siviele eis weens laster mag instel.[150] In *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd*[151] wys Corbett HR daarop dat, waar persoonlikheidsregte ter sprake is, die Suid-Afrikaanse howe in die algemeen daartoe neig om die posisie van die regspersoon, waar dit moontlik en gepas is, gelyk te stel aan die posisie van die natuurlike persoon.

Daar is geen rede waarom die regspersoon wat van 'n misdryf beskuldig staan, nie aanspraak kan maak op die reg op 'n billike verhoor nie.[152] Lank voor die totstandkoming van die Handves van Regte het die Suid-Afrikaanse howe byvoorbeeld reeds beslis dat die korporatiewe beskuldigde geregtig is om voldoende en in duidelike terme ingelig te word van die aanklag teen hom.[153] Artikel 35(3)(a) van die *Grondwet* maak nou spesifiek voorsiening vir die reg om van die aanklag verwittig te word in voldoende besonderhede om daarop te antwoord. Net so is daar geen rede waarom die korporatiewe beskuldigde nie op die reg om

148 *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1979 1 SA 441 (A) 456.

149 *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1979 1 SA 441 (A) 456.

150 *Dhlomo NO v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 1 SA 945 (A) 952E-953D en *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party* 1992 3 SA 579 (A).

151 *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 2 SA 451 (A) 461 F-G. Die hof het in hierdie saak op 462A-B soos volg beslis: "Although a corporation has 'no feeling to outrage or offend', it has a reputation (or *fama*) in respect of the business or other activities in which it is engaged which can be damaged by defamatory statements and it is only proper that it should be afforded the usual legal processes for vindicating that reputation."

152 Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook* 37 en Jordaan *Acta Juridica* 66-67. Sien ook Theophilopoulos *SA Merc LJ* 28-29. Sien ook *S v SA Metal & Machinery Co (Pty) Ltd* (398/09) [2010] ZASCA 81 (28 Mei 2010) waar die hof bevind het dat die herstel van gebreke in die klagstaat in daardie saak sou lei tot 'n skending van die betrokke regspersoon se reg op 'n billike verhoor.

153 *R v City Silk Emporium (Pty) Ltd and Meer* 1950 1 SA 825 (GW) en *R v Smith* 1960 4 SA 364 (O).

tydens die strafverhoor teenwoordig te wees deur middel van ’n verteenwoordiger en om getuienis aan te bied en te betwis, kan aanspraak maak nie.[154]

Die belangrike vraag wat hier ter sprake kom is of die grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Suid-Afrika bestaanbaar is met die reg op ’n billike verhoor.

6.4.3 Die bestaanbaarheid van korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid met die Handves van Regte

Die afkeer wat die Suid-Afrikaanse howe van skuldlose strafregtelike aanspreeklikheid koester, is reeds in Hoofstuk 2 bespreek.[155] Weens die feit dat die gedrag en skuld van individue die regspersoon toegereken word vir doeleindes van strafregtelike aanspreeklikheid, kan dit meebring dat die regspersoon bestraf kan word selfs waar hy sy sake op ’n verantwoordelike wyse bestuur en goeie stelsels in plek het ten einde te verseker dat wederregtelike gedrag deur sy direkteure, werknemers en agente aan bande gelê word. Dié posisie kan moontlik strydig wees met die reg op ’n billike verhoor. Die vermoede van onskuld word reeds vir langer as 150 jaar erken as een van die basiese beginsels van die Suid-Afrikaanse reg.[156] Hierdie reg is dan ook in die Handves van Regte opgeneem as een van die regte wat deur die reg op ’n billike verhoor omvat word.[157]

---

154 In *Muthwa v Allifa Spices; Ntanzi v Affimative Blasting* [2006] 12 BLLR 1182 (AH) [27] bevind die Arbeidshof byvoorbeeld met verwysing na die verteenwoordiger wat die regspersoon tydens strafregtelike verrigtinge verteenwoordig: “[i]t would be exceedingly difficult to justify proceeding in the absence of the accused person purely on the ground that service is proved in one or other form sanctioned by the rules, which are clearly designed for the purpose of dealing with civil proceedings.” Alhoewel die hof nie spesifiek daarna verwys nie, blyk dit dus dat die regte van die korporatiewe beskuldigde om by die verhoor teenwoordig te wees en om getuienis aan te voer en te betwis, erken word deur die uitspraak. Hierdie regte word vervat in aa 35(3)(e) en 35(3)(i) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996.

155 Sien 2.4.3.5.

156 *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH) [12].

157 A 35(3)(h) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996. Hierdie artikel lui: “Elke beskuldigde persoon het die reg op ’n billike verhoor, waarby inbegrepe

Jordaan[158] wys daarop dat die Suid-Afrikaanse grondslag vir strafregtelike aanspreeklikheid meebring dat ’n regspersoon gestigmatiseer en aan straf onderwerp word, nieteenstaande die feit dat dit alle redelike stappe geneem het ten einde die intrede van ’n misdaad te voorkom. Sy wys daarop dat die regspersoon by skuldigbevinding aan dieselfde ernstige gevolge as ’n natuurlike persoon onderwerp word, byvoorbeeld sosiale stigma en ekonomiese nadeel. Daarbenewens voer sy aan dat die regspersoon bestraf word in die afwesigheid van enige skuld aan sy kant. Sy doen egter aan die hand dat, waar sogenaamde openbare welsynsmisdade of regulatoriese misdade wat ten nouste verband hou met die daaglikse werksaamhede van die regspersoon ter sprake kom, die inbreukmaking op die reg om onskuldig geag te word, waarskynlik makliker geduld kan word. In hierdie verband steun sy op die uitspraak van Kentrige WR in *S v Coetzee* waar die regter skuldlose aanspreeklikheid vir welsynsmisdade op grond van die lisensiëringskonsep voorstaan.[159]

Jordaan[160] doen voorts aan die hand dat, waar spesifieke wetgewing voorsiening maak vir die skuldlose aanspreeklikheid van ’n regspersoon, die grondwetlikheid van die toepassing daarvan op ’n saak-tot-saak basis beoordeel behoort te word. Die redelikheid van die toepassing van die skuldlose aanspreeklikheid moet telkens oorweeg word in die lig van die oogmerk van die betrokke wetgewing wat die skuldlose aanspreeklikheid daarstel. Selfs waar die oogmerk van die wet genoegsaam belangrik is, behoort daar steeds na ’n vorm van aanspreeklikheid gesoek te word wat minder beperkend inwerk op die vermoede van onskuld indien die reg swaar vonnisse by skuldigbevinding aan die misdryf voorskryf. Betreffende misdade wat nie as regulatoriese misdade beskou kan word nie, doen sy aan die

---

is die reg om onskuldig geag te word, te swyg en nie gedurende die verrigtinge te getuig nie.”

158 Jordaan *Acta Juridica* 67.

159 Jordaan *Acta Juridica* 67-68. Die uitspraak waarna verwys word is gerapporteer as *S v Coetzee* 1997 1 SA 379 (KH). Vir meer oor die lisensiëringskonsep sien 3.5.1.2 hierbo.

160 Jordaan *Acta Juridica* 69.

hand dat die huidige breë middellike aanspreeklikheidsbenadering verbeter kan word indien daar 'n bewyslas op die regspersoon geplaas word dat dit die nodige sorgsaamheid aan die dag gelê het ten einde die pleeg van die misdryf te verhoed. Sy gee egter toe dat ook die grondwetlike bestaanbaarheid van so 'n omgekeerde bewyslas twyfelagtig is.[161]

Jordaan[162] doen dan aan die hand dat die mees bevredigende resultaat bereik kan word deur die daarstelling van strafregtelike aanspreeklikheid gebaseer op organisatoriese skuld. Korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid behoort onafhanklik van die gedrag en skuld van individue bepaal te word en voorts behoort die tradisionele beginsels van die strafreg in sake die gedrags- en skuldelemente aangepas behoort te word om ook in die korporatiewe konteks te geld. Betreffende die gedragselement doen sy aan die hand dat die korporatiewe kultuur of die vasgestelde praktyke van die regspersoon die pleeg van die wederregtelike handeling moes veroorsaak of aangemoedig het, hetsy deur middel van 'n positiewe handeling of 'n late. Skuld behoort ook gesoek te word in die korporatiewe kultuur van die regspersoon. Sy stel dan voor dat die staat die bewyslas moet dra om by die vervolging van regspersone al die elemente van die misdryf wat die korporatiewe beskuldigde ten laste gelê word, bo redelike twyfel te bewys.[163] In wese stel sy dus voor dat die benadering van die Australiese federale reg, wat in Hoofstuk 4 hierbo bespreek is, nagevolg behoort te word.

Kidd[164] is ook van mening dat, aangesien die regspersoon by wyse van artikel 332(1) van die *Strafproseswet* skuldloos aanspreeklik gestel mag word, hierdie bepalings moontlik strydig is met die reg om onskuldig geag te word kragtens die *Grondwet*.

---

[161] Jordaan *Acta Juridica* 69-70.
[162] Jordaan *Acta Juridica* 71.
[163] Jordaan *Acta Juridica* 71.
[164] Kidd "Criminal Measures" 253 en Kidd SA *Publiekreg* 4.

Die onderskeid tussen sogenaamde regulatoriese misdade en ander misdade waarvoor die regspersoon aanspreeklik gestel kan word, bring mens geensins nader aan die beantwoording van die vraag of die regsposisie met betrekking die strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersoon bestaanbaar is met die Handves van Regte nie. Aangesien die sogenaamde regulatoriese misdade in ’n wye verskeidenheid statutêre bepalings voorkom, moet die grondwetlikheid van elkeen van daardie bepalings getoets word aan die hand van die beperkingsklousule van die *Grondwet*. Hiervolgens kan die regte vervat in die Handves van Regte kragtens ’n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin sodanige beperking redelik en regverdigbaar is in ’n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Ten einde te bepaal of die beperking sodanig redelik is, moet daar op alle tersaaklike faktore ag geslaan word. Hierdie faktore sluit in die aard van die reg, die belangrikheid en die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verband tussen die beperking en die doel daarvan en ’n minder beperkende wyse om die doel te bereik.[165] Hoe groter die effek van ’n inbreukmaking op ’n fundamentele reg, hoe sterker en oortuigender moet die regverdiging vir daardie inbreukmaking wees.[166]

In *S v Manamela*[167] het die Konstitusionele Hof die oogmerke van die vermoede van onskuld, asook die benadering om vas te stel watter beperkings op hierdie vermoede regverdigbaar is, uiteengesit. Die vermoede van onskuld beskerm die vryheid en menswaardigheid van

165 A 36(1) *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* van 1996. Hierdie faktore stel nie ’n geslote lys daar nie. Sien in hierdie verband *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [32]-[33]. In die *Manamela*-saak het O’Regan R en Cameron WR die benadering wat in hierdie verband gevolg moet word te [66] soos volg saamgevat: “The approach to limitation is therefore, to determine the proportionality between the extend of the limitation of the right considering the nature and the importance of the infringed right, on the one hand, and the purpose, importance and effect of the infringing provision, taking into account the availability of less restrictive means available to achieve the purpose.”

166 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [32].

167 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH). Alhoewel die lede van die hof tot verskillende gevolgtrekkings gekom het in die saak, was hulle dit eens oor die benadering wat gevolg moet word in hierdie verband. Sien in die verband *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [34] en [62].

elkeen wat van die pleeg van 'n misdryf beskuldig word.[168] Die vermoede van onskuld het ten doel om te verseker dat onskuldige persone nie skuldig bevind word aan misdade en daarvoor gestraf word nie. Daarom rus die bewyslas op die staat om al die wesenlike elemente van 'n misdryf wat hy die beskuldigde ten laste lê bo redelike twyfel te bewys. Sodoende word die risiko dat die hof fouteer, in die oorweging van die getuienis in die geheel, tot 'n aanvaarbare vlak verminder. Indien daar 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas word, word die vervolging onthef van die las om al die wesenselemente van die misdryf te bewys. Sodanige situasie skend die grondwetlike vermoede van onskuld.[169]

Die Konstitusionele Hof het egter die moontlikheid dat statutêre voorskrifte wat 'n bewyslas op die beskuldigde plaas in bepaalde gevalle regverdigbaar kan wees, nooit volkome verwerp nie. Die doeltreffende vervolging van misdadigers is 'n belangrike oogmerk en mag in bepaalde gevalle 'n regverdigbare beperking van fundamentele regte meebring. Sodanige statutêre beperking op die reg om onskuldig geag te word, sal egter normaalweg slegs geduld word indien die risiko en gevolge daaraan verbonde dat skuldige persone weens 'n ondeurdringbare vermoede van onskuld vrygespreek word swaarder weeg as die risiko en gevolge verbonde aan 'n foutiewe skuldigbevinding.[170] Die Konstitusionele Hof beslis dat omgekeerde bewyslasbepalings makliker geduld kan word wanneer regulatoriese misdade, anders as suiwer kriminele oortredings ("pure criminal offences"), ter sprake is.[171] Die redes hiervoor word soos volg verduidelik:

> Thus, regulatory statutes dealing with licensed activity in the public domain, the handling of hazardous products or the supervision of dangerous activities, frequently impose duties

168 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [40].
169 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [26].
170 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [27]. Sien ook *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH) [41].
171 *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [27].

> on responsible persons, and then require them to prove that they have fulfilled their responsibilities. The objective of such laws is to put pressure on the persons responsible to take pre-emptive action to prevent harm to the public. Although censure might be acute, there is generally not the same stigma or severe penalties as for common law offences. Similarly, there are cases involving the existence or authenticity of public documents or licenses, where practicalities and common sense dictate that, bearing in mind the reduced risk of error involved, it would be disproportionately onerous for the State to be obliged to discharge its burden in order to secure a conviction.[172]

Daar bestaan geen absolute standaard om die redelikheid al dan nie van ’n beperking op ’n fundamentele reg te bepaal nie. Die hof moet verskillende botsende waardes en belange teenoor mekaar opweeg ten einde ’n proporsionele resultaat te bereik. Die redelikheid van die beperking moet bepaal word met inagneming van die betrokke wetgewende en maatskaplike raamwerk.[173]

Myns insiens laat die argumente van Jordaan en Kidd, dat die regspersoon uit hoofde van die toepassing van die bepalings van artikel 332(1) van die *Strafproseswet* skuldlose aanspreeklikheid opdoen, egter na om die huidige beskouing van die Suid-Afrikaanse reg rakende die ware aard van regspersone te verreken. In Hoofstuk 2 is die regsaard van die regspersoon bespreek. Die wil, gedrag en skuld, in gevalle waar skuld deur die reg vereis word, van die organe van die regspersoon is van regsweë die gedrag en die skuld van die regspersoon.[174] Daar is daarop gewys dat die wilsvorming van die regspersoon gewoonlik deur die ledevergadering geskied, maar soms ook die bestuur waar laasgenoemde die bevoegdheid het om as wilsvormer op te tree.[175]

Artikel 332(1) van die *Strafproseswet* doen geensins weg met die vereiste dat die staat skuld moet bewys nie. Inteendeel, alvorens die regspersoon kragtens die werking van hierdie artikel aan ’n misdryf

[172] *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [27].
[173] *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) [28].
[174] Sien 2.5 hierbo.
[175] Sien 2.5.3.4.

skuldig bevind kan word, moet die vervolging, by misdrywe waarvoor die reg skuld vereis, inderdaad bewys dat die gedrag van bepaalde individue met die nodige skuld gepaardgegaan het. Wat egter wel waar is, is dat kragtens die *Strafproseswet* nie net die gedrag en skuld van die organe wat as die wilsvormers van die regspersoon beskou kan word die regspersoon toereken word nie, maar ook die van agente en werknemers wat ter bevordering van die belange van die regspersoon optree. In hierdie opsig kan daar gesê word dat die regspersoon skuldlose aanspreeklikheid opdoen. Wanneer die aard van die regspersone egter vanuit die realistiese perspektief benader word, word dit duidelik dat die regspersoon met skuld beklee word wat nie as die ware skuld van die regspersoon beskou kan word nie. Myns insiens vorm dít die grondslag vir die skending van die vermoede van onskuld.

Myns insiens is dit onnodig dat die bestaande benadering tot strafregtelike aanspreeklikheid sonder meer beperk of mee weggedoen word. Daarmee word nie ontken dat daar ’n behoefte bestaan om te verseker dat die nadelige gevolge van die werking van die tans geldende benadering aan bande gelê word nie. Ten einde ’n billike, en na my mening grondwetlik bestaanbare, resultaat te bereik, kan sekere elemente van die korporatiewe kultuur-benadering tot ’n beperkte mate in ons reg geïnkorporeer word. Dit is egter ongewens om die statutêre voorskrifte van ’n vreemde regstelsel in hierdie verband sonder meer aan te neem, sonder om die bestaande (soepele) gemeenregtelike strafregbeginsels van Suid-Afrika en die samelewingsverskille tussen en verskillende gemeenskaps-en regsbehoeftes van die verskillende stelsels behoorlik te verreken.

Die bepalings van artikel 332 van die *Strafproseswet* met betrekking tot die vervolging van regspersone vervang egter nie ander wetsbepalings wat vir die vervolging teen regspersone of verenigings van persone voorsiening maak nie, maar vul sodanige ander wetsbepalings aan.[176]

176 A 332(11) *Strafproseswet* 51 van 1977.

Artikel 35(5) van die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 bepaal:

> Wanneer ook al enige bestuurder, verteenwoordiger of werknemer enige handeling verrig of nalaat om sodanige handeling te verrig, welke handeling hy of sy namens die werknemer as taak moes doen of hom of haar moes weerhou om te doen, en kragtens 'n bepaling wat in Bylae 3 gelys is, 'n misdaad sou uitmaak vir die werkgewer om te verrig of na te laat om te verrig, en die handeling of versuim van die bestuurder, verteenwoordigers of werknemer plaasgevind het omdat die werkgewer nagelaat het om alle redelike stappe te doen om die handeling of versuim wat ter sprake is, te voorkom, dan is die werkgewer skuldig aan gemelde misdaad en, behalwe dat geen straf anders as 'n boete opgelê mag word nie indien die skuldigbevinding gebaseer is op hierdie subartikel, strafbaar by skuldigbevinding met 'n straf in die betrokke wet vermeld, met inbegrip van 'n bevel kragtens subartikels (2), (3) en (4) en bewys van sodanige handeling of versuim deur 'n bestuurder, verteenwoordiger of werknemer stel *prima facie* -getuienis daar dat die werkgewer kragtens hierdie subartikels skuldig is.

Hierdie bepaling wat betrekking het op sekere omgewingsmisdrywe maak voorsiening vir die middellike aanspreeklikheid vir die werkgewer wat nagelaat het om alle redelike stappe te doen om die betrokke handeling of versuim te voorkom. Volgens Kidd[177] word van die werkgewer verwag om ’n basis te lê dat hy wel stappe gedoen het om die betrokke gedrag te voorkom. Indien hierdie basis wel gelê word, moet die staat bo redelike twyfel bewys dat nie alle redelike stappe gedoen is ten einde die pleeg van die misdryf te voorkom nie. Hy doen ook aan die hand dat hierdie bepaling waarskynlik ’n aanval op sy grondwetlike versoenbaarheid met die vermoede van onskuld sal weerstaan.[178]

177 Kidd “Criminal Measures” 250.
178 Kidd “Criminal Measures” 250.

6.5 Straftoemeting

Daar was beswaarlik enige vindingrykheid aan die dag gelê toe die wetgewer die strafvorm van regspersone in die *Strafproseswet* verorden het. Kragtens artikel 332(2)(c) van die Wet kan die hof in die geval waar die direkteur of dienaar in sy verteenwoordigende hoedanigheid skuldig bevind word aan die ten laste gelegde misdryf, geen ander straf, hetsy regstreeks of as alternatief, as ’n boete oplê nie. Dit is selfs die geval indien die toepaslike wetsbepaling geen voorsiening maak vir die oplegging van ’n boete ten opsigte van die betrokke misdryf nie. Die boete is deur die regspersoon betaalbaar en kan verhaal word ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 288 van die *Strafproseswet*.[179] Alhoewel daar teen ’n direkteur of dienaar by ’n vervolging teen ’n regspersoon gehandel word asof hy die persoon is wat beskuldig word dat hy die betrokke misdryf gepleeg het,[180] kan die boete slegs van die regspersoon verhaal word.[181]

Ingevolge artikel 288 kan die hof, wanneer iemand tot die betaling van ’n boete veroordeel word, na goeddunke ’n lasbrief uitreik wat aan die balju of geregsbode gerig is en wat hom magtig om die bedrag van die boete te in deur die beslaglegging op en verkoop van roerende goed wat aan so ’n persoon behoort.[182] Die bedrag wat op dié manier geïn word, moet voldoende wees om benewens die boete ook die koste en uitgawe van die lasbrief en die beslaglegging en verkoping te dek.[183] Indien die opbrengs van die roerende goed onvoldoende is om die bedrag van die boete en die koste te dek nie, kan ’n hoër hof ’n lasbrief uitreik vir die invordering van die onbetaalde bedrag uit die onroerende goed van die gevonniste persoon. Indien die vonnis deur ’n laer hof opgelê is, moet die hoër hof die laer hof magtig om so ’n lasbrief uit te reik.[184]

---

179 A 332(2)(c) *Strafproseswet* 51 van 1977.
180 A 332(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.
181 Terblanche *Sentencing* 152.
182 A 288(1)(a) *Strafproseswet* 51 van 1977.
183 A 288(1)(b) *Strafproseswet* 51 van 1977.
184 A 288(2) *Strafproseswet* 51 van 1977.

Die regspraak bied min leiding met betrekking tot die oorwegings wat behoort te geld by die bestrawwing van regspersone. Gerapporteerde beslissings betreffende die strafregtelike vervolging van regspersone fokus op die aanspreeklikheid van die entiteite betrokke en nie op die bepaling van 'n gepaste straf nie.

In die uitspraak, *S v Shaik*,[185] beslis Squires R, sonder om na die bepalings van die *Strafproseswet* te verwys, dat die regsaard van 'n korporatiewe beskuldigde meebring dat die enigste gepaste vonnis wat dit opgelê kan word, 'n boete is. Die hof bevind in hierdie saak dat die gewone beginsels wat die oplegging van 'n boete onderlê, toegepas moet word by straftoemeting aan die korporatiewe oortreder.[186] Hierdie benadering is deur die Hoogste Hof van Appèl goedgekeur, wat daarop gewys het dat Squires R by vonnisoplegging verseker het dat slegs daardie korporatiewe entiteite wat oor die vermoë beskik het om 'n boete te betaal, beboet word. Die Hoogste Hof het bevind dat die boetes wat opgelê is 'n balans tussen die belange van die gemeenskap en die omstandighede van die betrokke korporatiewe oortreders gehandhaaf het.[187] In die *Shaik*-saak saak het Squires R die korporatiewe oortreders wat wel 'n inkomste gegenereer het, beboet met tussen R125 000 en R1 miljoen weens korrupte bedrywighede.[188] Die oorblywende regpersone is beboet met R25 000 wat in die geheel voorwaardelik opgeskort is.[189] Op 'n aanklag van bedrog is 'n korporatiewe oortreder wat wel tot die betaal van 'n boete in staat was, beboet met R1,4 miljoen. 'n Boete van R33 000 is aan die oorblywende korporatiewe oortreders opgelê wat weer eens voorwaardelik opgeskort is.[190] Op 'n verdere aanklag wat met korrupsie verband gehou het, is die korporatiewe oortreders met R500 000 elk beboet.[191]

---

185 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D).
186 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 244F.
187 *S v Shaik* 2007 1 SA 240 (HHA) [212].
188 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 244J.
189 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 245A-B.
190 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 245B-C.
191 *S v Shaik* 2007 1 SASV 142 (D) 245C.

Volgens onlangse mediaberiggewing is die *Tshwane University of Technology* in Maart 2010 in ’n streekhof beboet met R100 000, wat in die geheel opgeskort is vir vyf jaar, op voorwaarde dat die instelling genoegdoening aan families van die slagoffers betaal. Die universiteit is aan strafbare manslag skuldig bevind nadat twee werknemers gesterf het in ’n ontploffing as gevolg van die versuim van die universiteit om ’n veilige werksomgewing te verseker. In ’n ander saak in 2009 is die korporatiewe werkgewer van ’n veldgids, wie se nalatige gedrag aanleiding gegee het daartoe dat ’n toeris deur ’n olifant gedood is, ook weens strafbare manslag beboet met R100 000 wat voorwaardelik opgeskort is vir vyf jaar.[192]

Dit is welbekende beginsels van vonnisoplegging in Suid-Afrika dat die hof die aard van die misdaad, die persoonlike omstandighede van die oortreder en die belange van die gemeenskap op ’n gebalanseerde wyse moet verreken.[193] Daarbenewens moet die hof die oogmerke van straf, naamlik afskrikking, voorkoming, vergelding en die hervorming van die oortreder nastreef. Strafoplegging moet ook met genade gepaardgaan, maar dit staan nie gelyk aan misplaaste simpatie met die oortreder nie.[194]

Terblanche[195] doen aan die hand dat die “persoonlikheid” en die persoonlike omstandighede dié is van die regspersoon wat gevonnis staan te word, en nie die van die direkteur of dienaar nie. Alhoewel die gerapporteerde regspraak met betrekking tot die oplegging van boetes volop is, handel dit feitlik uitsluitlik met die bestrawwing van natuurlike persone, en nie regspersone nie. Weens die feit dat daar by die straftoerekening aan regspersone kragtens die *Strafproseswet* nie sprake kan wees van ’n ander strafvorm as ’n boete nie, kan die beginsels met betrekking tot die oplegging van boetes neergelê deur die howe, nie sonder meer toegepas word wanneer die bepaling van ’n

[192] Sien vn 44 hierbo vir die bronne van hierdie berigte.
[193] *S v M (Centre for Child Law as amicus curiae)* 2008 3 SA 232 (KH) [10].
[194] *S v M (Centre for Child Law as amicus curiae)* 2008 3 SA 232 (KH) [10].
[195] Terblanche *Sentencing* 152.

gepaste straf vir 'n korporatiewe oortreder ter sprake kom nie. Een van die oogmerke van die oplegging van 'n boetestraf, is byvoorbeeld dat die oortreder gevangeskap moet vermy.[196] Daarbenewens geld ook die beginsel dat 'n boete nie opgelê behoort te word indien die misdryf van 'n té ernstige aard is en gevangenisstraf derhalwe die gepaste opsie is nie.[197] Hierdie twee beginsels kan uiteraard nie ter sprake kom by die bestrawwing van regspersone nie.

Daar bestaan egter ander gevestigde beginsels met betrekking tot die oplegging van 'n boete wat wel tersaaklik is wanneer die regspersoon gestraf staan te word. Die belangrikste oogmerk van die oplegging van 'n boete, is natuurlik die bestrawwing van die oortreder.[198] Die strafelement is juis daarin geleë dat die finansiële vermoë van die oortreder ingekort word. Aangesien 'n boete 'n strafvorm is, is 'n verdere belangrike doel daarvan die afskrikking van ander potensiële oortreders. Die betaalvermoë van die oortreder speel 'n belangrike rol in die bepaling van 'n gepaste boete.[199]

Daar behoort 'n sinvolle ondersoek ingestel te word na die vermoë van die oortreder om 'n boete te betaal. In die praktyk laat die howe egter hulle gewoonlik lei deur die blote *ipse dixit* van die persoon wat skuldig bevind is aan die misdryf. Terblanche[200] wys daarop dat hierdie inligting gewoonlik karig is, dat die meeste oortreders waarskynlik hulle middele onderwaardeer en dat voorsittende beamptes, omdat hulle bewus is van hierdie tendens, by vonnisoplegging daarvoor kompenseer.
Die boetestraf vir die korporatiewe oortreder is ontoereikend. Kidd[201] identifiseer die verskeie probleme wat verband hou met hierdie strafvorm. Die oplegging van 'n boete spoor nie noodwendig die

196 Terblanche *Sentencing* 261.
197 Terblanche *Sentencing* 262.
198 Terblanche *Sentencing* 261.
199 Sien 2.6 hierbo.
200 Terblanche *Sentencing* 265. Die skrywer wys ook op 265 daarop dat nóg die vervolging, nóg die hof oor die hulpbronne beskik om die betaalvermoë van die oortreder akkuraat vas te stel.
201 Kidd "Criminal Measures" 263. Sien ook Rycroft *SACJ* 17-18 en 5.3.8 hierbo..

oortredende regspersoon aan om na vonnisoplegging toereikende interne beheer uit te oefen ten einde te verseker dat die pleeg van ’n soortgelyke misdryf uitgeskakel word nie. Boetes mag die indruk skep dat ernstige misdade bloot afgekoop kan word. Voorts is dit dikwels onskuldige aandeelhouers wat belas word met die betaling van die boete - ’n nadeel wat kan uitkring na onskuldige werknemers en klante van die regspersoon. ’n Wesenlike gevaar is ook dat die korporatiewe oortreder die boete bloot as deel van die lopende uitgawes van die besigheid kan beskou. Hierby kan gevoeg word dat die welgestelde korporatiewe oortreder selfs kan begroot vir boetes indien die voortsetting van sy wederregtelike gedrag winsgewend genoeg is.

Hierbo[202] is daarop gewys dat die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 ’n vernuwende benadering tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone weens sekere omgewingsmisdrywe ingelui het. Hierdie Wet bevat ook voorskrifte wat met vrug aangewend kan word om regspersone oor die algemeen meer effektief te bestraf as wat tans die geval is. Dit maak daarvoor voorsiening dat, indien ’n hof ’n beskuldigde skuldig bevind aan die oortreding van sekere omgewingswetgewing en dit blyk dat die beskuldigde skade veroorsaak het aan ’n staatsorgaan of ’n ander persoon, die hof op skriftelike versoek van die betrokke minister of persoon op ’n summiere wyse en sonder enige pleitstukke, ondersoek kan instel na die bedrag van die verlies of skade wat veroorsaak is.[203] Indien die skade bewys word, kan die hof uitspraak vir daardie bedrag ten gunste van die benadeelde gee teen die persoon wat skuldig bevind is. Daardie uitspraak het dieselfde krag en uitwerking en is uitvoerbaar op dieselfde wyse asof dit in ’n siviele geding gegee is.[204] Die hof kan ook summier ondersoek instel na die geldelike waarde van enige voordeel wat bekom is of waarskynlik bekom sal word deur die oortreder voortspruitend uit die misdaad. Die hof kan dan, bykomend tot enige ander straf wat ten opsigte van die

[202] Sien 6.4.3 hierbo.
[203] A 34(1) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.
[204] A 34(2) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

misdaad opgelê word, skadevergoeding of vergoeding toeken of ’n boete oplê gelyk aan die bedrag van die voordeel wat bekom is of waarskynlik bekom staan te word.[205] Die hof kan ook beveel dat die veroordeelde die nodige herstelwerk onderneem ten einde die skade, wat deur die pleging van misdryf veroorsaak is, te herstel.[206] Die hof kan ook, op aansoek deur die staatsaanklaer of ’n staatsorgaan, die oortreder beveel om die koste wat deur die staatsaanklaer en die betrokke staatsorgaan in die ondersoek en vervolging van die misdaad aangegaan is, te betaal.[207] Die beginsel is dus dat die oortreder die koste verbonde aan die ondersoek en vervolging van die misdaad moet internaliseer en dit weerspieël ’n belangrike element van korporatiewe selfregulering.[208]

Die hof kan gelas dat tot ’n kwart van die boete wat hy oplê, betaal moet word aan die persoon wie se getuienis aanleiding gegee het tot die skuldigbevinding of wat bygedra het om die oortreder tot verantwoording te bring.[209] Die hof wat ’n oortreder aan ’n oortreding van die Wet of ’n spesifieke omgewingsbestuurswet skuldig bevind, kan die permit of ander magtiging wat aan die oortreder uitgereik is intrek indien die regte wat daardeur verleen deur die oortreder misbruik is.[210] Die hof kan die oortreder voorts onbevoeg verklaar om ’n permit of ander magtiging te bekom vir ’n tydperk van hoogstens vyf jaar.[211] Die betrokke hof kan ook gelas dat alle bevoegde owerhede wat gemagtig is om permitte of ander magtigings uit te reik, in kennis gestel word van hierdie onbevoegdheidsverklaring.[212] Hier is dus te make met bedryfsbeperkings.[213]

---

205 A 34(3)(a) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

206 A 34(3)(b) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

207 A 34(4) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998. Sien in die verband ook die bespreking onder 5.3.7 hierbo.

208 Sien in die verband 5.2 hierbo.

209 A 34B(1) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998. Uit die opskrif van die artikel blyk dit dat die wetgewer die informant pertinent hierby wou insluit.

210 A 34C(a) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

211 A 34C(b) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

212 A 34C(1)(c) *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

213 Sien 5.3.3 hierbo.

Die *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984 maak daarvoor voorsiening dat, indien ’n beslote korporasie skuldig bevind word weens ’n versuim om ’n handeling te verrig wat hy kragtens die Wet moes verrig, die hof, benewens die straf wat hy oplê, die korporasie kan beveel om die betrokke handeling te verrig binne die tydperk wat die hof vasstel.[214]

6.6 Administratiewe afdwinging en sanksies

In Hoofstuk 3 is daarop gewys dat administratiewe sanksies een van die maniere is waarop regspersone in sommige regstelsels tot verantwoording geroep word. Die aard van die administratiewe bestraffingstelsel vir korporatiewe entiteite in Duitsland word daar in diepte bespreek.[215] In Suid-Afrika word daar, veral in resente omgewings- en mededingingswetgewing, voorsiening gemaak vir administratiewe sanksies. In hierdie verband staan die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 en die *Wet op Mededinging* 89 van 1998 uit.[216] Ter toeligting sal die bepalings van laasgenoemde Wet in hierdie verband kortliks bespreek word.

Die *Wet op Mededinging* 89 van 1998 het ten doel om mededinging te bevorder en te handhaaf ten einde onder meer die doeltreffendheid en ontwikkeling van die ekonomie te bevorder en mededingende pryse en produkkeuses aan verbruikers te voorsien.[217] Die Wet maak voorsiening vir 'n Mededingingskommissie wat verantwoordelik is vir die ondersoek, beheer en beoordeling van beperkende praktyke, misbruik van dominante posisies en samesmeltings.[218] Voorts word daar voorsiening gemaak vir die instelling van 'n Mededingingstribunaal wat

[214] A 82(2) *Wet op Beslote Korporasies* 69 van 1984.
[215] Sien 3.4 hierbo.
[216] Sien Hfst 7 Deel II *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur* 107 van 1998 en die ondergaande bespreking van die *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
[217] A 2 *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
[218] A *Wet op Mededinging* 89 van 1998.

verantwoordelik is vir die beregting van bogemelde aangeleenthede en vir die instel van 'n Appèlhof vir Mededinging.[219]

Die Mededingingskommissie kan riglyne voorberei wat sy beleidsbenadering tot aangeleenthede wat binne sy regsbevoegdheid val, uiteensit.[220] Uit hoofde van hierdie bevoegdheid het die kommissie sedert 1 Februarie 2004 'n korporatiewe toegewendheidsbeleid (*Corporate Leniency Policy*) in plek gestel.[221] Die beleid het ten doel om onmededingende kartelbedrywighede wat skadelik is vir die ekonomie meer effektief te ondersoek en uit te roei. Die beleid maak voorsiening vir immuniteit teen vervolging en ander toegewings aan firmas wat hul betrokkenheid by onmededingende praktyke aan die Mededingingingskommissie ontbloot.[222]

Die Mededingingstribunaal kan administratiewe boetes oplê vir praktyke wat ingevolge die Wet verbied word.[223] Hierdie boetes mag nie meer as 10 persent van die firma se jaarlikse omset in Suid-Afrika en sy uitvoer uit Suid-Afrika gedurende die firma se voorgaande boekjaar oorskry nie.[224] Die faktore wat oorweeg moet word by die bepalings van 'n gepaste administratiewe boete is die aard, duur, erns en omvang van die oortreding; enige verlies of skade gely as gevolg van die oortreding; die gedrag van die oortreder; die markomstandighede waarin die oortreding plaasgevind het; die vlak van wins uit die oortreding verkry; die graad waarin die oortreder met die Mededingingskommissie en die Mededingingstribunaal saamgewerk het en of voorheen bevind is dat die oortreder die bepalings van die *Mededingingswet* oortree het.[225] Die boete gaan na die staatskas.[226] Waar die Mededingingskommissie en die oortreder saamstem oor die bepalings van 'n toepaslike bevel, kan

219 A *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
220 A 79(1) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
221 *Corporate Leniency Policy* RK 195 van 2004 in SK 25963 van 6 Februarie 2004 (hierna *Corporate Leniency Policy*).
222 *Corporate Leniency Policy* par 3.
223 A 59(1) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
224 A 59(2) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
225 A 59(3) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.
226 A 59(4) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.

die Mededingingstribunaal daardie ooreenkoms as 'n sogenaamde toestemmingsbevel bekragtig.[227] So 'n toestemmingsbevel mag ook, met toestemming van die klaer, skadevergoeding aan die klaer insluit.[228]

Dit blyk dat die voorskrifte van die Wet en die toegewendheidsbeleid van die Mededingingskommissie doeltreffend is. Prominente korporatiewe entiteite het reeds na vore getree en hulle betrokkenheid by onregmatige prysvasstellingspraktyke erken. Dit het aanleiding gegee tot ondersoeke teen ander oortreders. Hierdie oortreders het weer ooreenkomste met die Mededingingstribunaal aangegaan om maatreëls in plek te stel ten einde 'n einde te bring aan hulle wederregtelike gedrag en swaar boetes te betaal, welke ooreenkomste deur die Mededingingstribunaal bekragtig is.[229]

Die *Maatskappywet* 61 van 1973 maak vir verskeie strafregtelike sanksies voorsiening om te verseker dat die voorskrifte van die Wet nagekom word.[230] Die *Maatskappywet* 71 van 2008 bevat egter voorskrifte wat ten doel het om sanksies by wyse van instellings, wat deur die Wet daargestel word, af te dwing. Daar word dus wegbeweeg van die gebruik van strafregtelike sanksies.[231]

---

227 A 49D(1) *Wet op Mededinging* 89 van 1998.

228 A 49D(3) *Wet op Mededinging* 89 van 1998. Ingevolge a 49D(4) mag die klaer egter steeds siviele skadevergoeding eis as die toestemmingsbevel nie 'n toekenning vir skadevergoeding insluit nie. Die Mededingingstribunaal het ook bevoegdhede met betrekking tot ontdoening waar samesmeltings strydig met die bepalings van die wet plaasgevind het. Sien in hierdie verband a 60 van die *Wet op Mededinging* 89 van 1998.

229 In *The Competition Commission/ Tiger Consumer Brands (Pty) Ltd* [2008] JOL 21415 het die Mededingingstribunaal 'n administratiewe boete van byna R 99 miljoen opgelê aan die respondent wat hom skuldig gemaak het aan kartelbedrywighede met betrekking tot die vasstelling van broodpryse. Sien ook *Competition Commission/ Sasol Chemical Industries Limited* Saakno 31/CR/May05 en *Competition Commission/ Aveng (Africa Limited)* 24/CR/Feb09 as voorbeelde waar swaar administratiewe boetes opgelê is aan prominente korporatiewe entiteite. Vir 'n volledige lys, sien Competition Tribunal of South Africa http://www.comptrib.co.za/list_search.asp?dboption=6&keywords=consent%20order. Sien ook Altini en Harvey *Without Prejudice* 31-33.

230 Artikel 441 *Maatskappywet* 61 van 1973.

231 Davis *Acta Juridica* 411-432 en Farisani *Acta Juridica* 433-445.

6.7 Suid-Afrikaanse kommentators oor internasionale verwikkelinge

Met verwysings na die internasionale verwikkelings op hierdie gebied, soos in die voorafgaande hoofstuk bespreek, doen Suid-Afrikaanse kommentators aan die hand dat die Suid-Afrikaanse regsposisie ook voorsiening behoort te maak vir unieke korporatiewe skuld. Die voorstelle wat Jordaan in hierdie verband maak, is reeds hierbo bespreek.[232]

Farisani[233] doen aan die hand dat Suid-Afrika drie lesse kan leer uit die *Corporate Manslaughter en Corporate Homicide Act* van 2007. Eerstens behoort Suid-Afrika aandag te skenk aan die skepping van 'n misdaad wat spesifiek verband hou met korporatiewe manslag. Wetgewing in hierdie verband kan selfs verder gaan deur ook voorsiening te maak vir misdade in gevalle waar persone ernstige beserings gely het as gevolg van korporatiewe misdade. Tweedens behoort Suid-Afrika voorsiening te maak daarvoor dat ook oningelyfde verenigings wat nie met regspersoonlikheid beklee word nie, ook bestraf word, aangesien lede van oningelyfde verenigings bestraf word, maar nie die entiteite self nie. Derdens behoort Suid-Afrika wetgewing te aanvaar uit hoofde waarvan dit duidelik is dat die wederregtelike gedrag van 'n senior werknemer die regspersoon toegereken word. Laastens doen sy aan die hand dat Suid-Afrika daarvan moet kennis neem dat boetes nie die enigste gepaste vonnisopsie vir regspersone is nie.

Nóg Jordaan, nóg Farisani (en dit blyk nie die oogmerk van hul onderskeie bydraes te wees nie) doen egter 'n gedetailleerde aanspreeklikheidsmodel aan die hand. Nie een van die kommentators verreken die rol van geykte strafregtelike aanspreeklikheidsbeginsels in hul voorstelle nie. Daar moet in gedagte gehou word dat die inhoud van veral die skuldelement in die Australiese en Engelse reg anders is as die

232 Sien 6.4.3 hierbo.
233 Farisani *CILSA* 266.

van die Suid-Afrikaanse reg. Myns insiens behoort ’n aanspreeklikheidsmodel, in soverre dit moontlik is, aan te pas by die bekende en werkbare strafregbeginsels.[234] Voorstelle in hierdie verband word in Hoofstuk 7 gemaak.

Burchell[235] beklemtoon ook die noodsaak van die dringende hersiening van die teoretiese grondslag van strafregtelike aanspreeklikheid in Suid-Afrika ten einde ’n meer realistiese grondslag vir aanspreeklikheid te weerspieël. Met verwysing na die verwikkelings rondom die erkenning van die ware aard van organisasies skryf hy:

> The organizational theory of collective responsibility, founded in both the outward manifestation of the policy and practices of the corporation and an evaluation of whether the stated policy of the organization is actually adhered to in practice, holds the key to future development.

6.8 Samevatting en gevolgtrekking

Dit is tot nog toe nie duidelik of die Suid-Afrikaanse gemene reg enigsins, en indien wel in watter mate, vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone voorsiening gemaak het nie. Artikel 332(1) van die *Strafproseswet* maak egter tans voorsiening vir die algemene beginsels van strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone. Die voorskrifte van die Wet reflekteer die regsposisie wat reeds sedert 1938 nagevolg word. Dit blyk dat, in vergelyking met regstelsels waaraan daar in die voorafgaande hoofstukke aandag gegee is, die grondslag vir die aanspreeklikheid van regspersone besonder wyd strek - selfs wyer as die middellike aanspreeklikheidsbenadering van die Amerikaanse reg. Regspersone kan aanspreeklik gestel word weens die wederregtelike gedrag van direkteure of dienaars ter bevordering of

---

[234] Laufer *Business Ethics Quarterly* 332 skryf in die verband: “The challenge for ethicists and legal theorists alike is to address critical features of the corporate form in the context of culpability provisions and liability rules. Proposing a conceptualization of genuine corporate fault without attending to existing law … severely limits the usefulness of any resulting model. Developing models of corporate fault that are incompatible with law is nothing short of a missed opportunity.”

[235] Burchell *Criminal Law* 565.

gepoogde bevordering van die belange van die regspersoon, maar die gedrag hoef nie verband te hou met die pligte of bevoegdhede van hierdie persone as direkteure of dienaars van die regspersoon nie. Selfs buitestaanders wat optree met die uitdruklike of stilswyende toestemming van ’n direkteur of dienaar kan strafregtelike aanspreeklikheid vir die regspersoon meebring. Daarbenewens word daar ’n wye uitleg gekoppel aan die begrippe “direkteur” en “dienaar”. Tensy wetgewing die strafregtelike aanspreeklikheid uitdruklik of by implikasie uitsluit, kan regspersone vir feitlik elke denkbare misdaad aanspreeklik gestel word.

Een van die vernaamste besware teen die Suid-Afrikaanse benadering is dat ook daardie regspersone, wat hulle sake op verantwoordelike ’n verantwoordelike wyse bestuur en alles redelik moontlik doen om wederregtelike gedrag van direkteure en dienaars te beperk, aan aanspreeklikheid blootgestel word weens die gedrag van ’n individu. Die regspersoon word aldus die beswaardes skuldloos aanspreeklik gestel en sodoende word die fundamentele reg om onskuldig geag te word, geskend. Die regsaard van regspersone moet egter nie uit die oog verloor word nie. Volgens die huidige stand van die reg word die gedrag en wil van die organe van die regspersoon word in elk geval as die gedrag van die regspersoon geag en die staat staan onder ’n verpligting om te bewys dat hierdie persone met die nodige skuld opgetree het. As die ware struktuur en besluitnemingsprosesse van regspersone egter in ag geneem word, is dit duidelik dat die regspersoon met skuld verwyt word wat nie die blaamwaardigheid van die regspersoon self weerspieël nie.

Aan die anderkant is die benadering tot korporatiewe strafregtelike aanspreeklikheid ook beperkend. Indien die ingewikkelde aard van veral groot regspersone en die veelvlakkige besluitnemingsprosesse van sulke regspersone in ag geneem word, mag die Suid-Afrikaanse benadering daartoe lei dat regspersone aanspreeklikheid kan vryspring in gevalle waar die gemeenskap juis aanspreeklikheid sou verwag.

Getuienis mag byvoorbeeld daarop dui dat individue en die gemeenskap ernstig nadelig getref is as gevolg van die versuim van ’n regspersoon om die nodige sorgsaamheid aan die dag te lê ten einde die intrede van daardie gevolge te voorkom. Indien die getuienis egter nie daarop dui dat die gevolg meegebring is deur gedrag van ’n direkteur of dienaar, of die gedrag van ’n buitestaander wat met die uitdruklike of stilswyende toestemming van ’n direkteur of dienaar opgetree het nie, sal die regspersoon nie strafregtelik aanspreeklik gestel kan word nie. Van die gebreke wat in die identifikasieteorie geïdentifiseer is, slaan dus hier deur.

Oor die algemeen is ’n boete die enigste vonnisopsie wat ’n hof tot sy beskikking het by die straftoemeting aan ’n regspersoon. Hierdie beperkende straf maak dit uiters moeilik om die tradisionele oogmerke van straf te bereik. Dié strafmaatreël kan soms bloot as deel van die bedryfskoste van die regspersoon geabsorbeer word. Daarbenewens word onskuldige aandeelhouers en werknemers eerder deur die boete getref. Ten einde die rol van regspersone in die moderne samelewing behoorlik te verreken en die regsgevoel van die gemeenskap, asook die oogmerke van herstellende geregtigheid te bevredig, behoort die Suid-Afrikaanse wetgewer indringend aandag te gee aan alternatiewe vonnisopsies vir oortredende regspersone.

Daar behoort derhalwe gesoek te word na oplossings ten einde te verseker dat die grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone, asook die beginsels wat die bestrawwing van regspersone onderlê, billik en regverdig is. Dit moet nie net billik wees teenoor die regspersoon nie, maar ook teenoor sy aandeelhouers, direkteure en dienaars. Die proses moet natuurlik gelei word deur die waardes van die *Grondwet*. In Hoofstuk 7 word voorstelle gemaak ter bereiking van hierdie doelstellings met inagneming van die benaderings in ander regstelsels, soos vroeër hierin toegelig.

Hoofstuk 7
Samevatting en aanbevelings

7.1 Samevatting

7.1.1 Die oogmerke van die navorsing

In Hoofstuk 1 is daarop gewys dat die primêre oogmerk van hierdie proefskrif die beantwoording van die volgende navorsingsvraag is: Hoe kan die Suid-Afrikaanse strafreg verbeter word in soverre dit betrekking het op die aanspreeklikheidstelling van en straftoemeting aan regspersone?[1]

Ten einde in hierdie doel te slaag, is die beantwoording van 'n aantal onderliggende vrae in die vooruitsig gestel.[2] Alvorens die aanbevelings ter beantwoording van die oorhoofse navorsingsvraag weergegee word, word die antwoorde op elkeen van hierdie onderliggende vrae opsommenderwys weergegee.

7.1.2 Is die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone wenslik en juridies regverdigbaar?

Regspersone is van die belangrikste en invloedrykste rolspelers in die hedendaagse regsverkeer. Veral groot korporatiewe entiteite beskik oor asembenemende geld en mag. Die geskiedenis het geleer dat die onverantwoordelike gedrag van regspersone onder meer groot lewensverlies kan meebring en dat dit 'n ernstige negatiewe impak op die omgewing hê. Die Konstitusionele Hof van Suid-Afrika het ook erkenning verleen daaraan dat korporatiewe bedrywighede dikwels met oneerlikheid, bedrog, uitbuiting en roekeloosheid gepaardgaan en die hof het die noodsaak van die effektiewe vervolging van regspersone beklemtoon. Hedendaagse skrywers oor die Suid-Afrikaanse strafreg

1 Sien 1.2 hierbo.
2 Hierdie vrae is onder 1.3 hierbo aangestip.

verval ook nie meer in die debat oor die wenslikheid van die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone nie, maar gaan eenvoudig van die standpunt uit dat dit noodsaaklik is.[3]

Dit is soms moeilik of self onmoontlik om in ’n ingewikkelde korporatiewe hiërargie die vinger te wys na ’n spesifieke individu as misdaadpleger. As regspersone nie vervolg kan word nie, sal dit beteken dat ernstige vergrype soms straffeloos gelaat word.[4] Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone is ook ’n aanvaarde beginsel in vele vreemde regstelsels.[5] Dit is insiggewend dat die maatskaplike werklikheid sedert die laat twintigste eeu verskeie state op die Europese vasteland gedwing het om hul strafkodes te wysig ten einde regspersone aanspreeklik te stel. Daar is besef dat regspersone nie langer weens dogmatiese oorwegings straffeloos gelaat kon word nie.[6] Internasionale verdrae plaas verder toenemend verpligtinge op state om regspersone aanspreeklik te stel. Die keuse word egter gewoonlik aan state gegee om dit strafregtelik of sivielregtelik te doen.[7] Dit blyk egter dat die internasionale strafreg nog nie die stadium van ontwikkeling bereik het dat regspersone deur internasionale instrumente strafregtelik aanspreeklik gestel word nie.[8]

Die strafreg is ’n sosiale instrument wat aangewend word om lede van die gemeenskap by wyse van sanksies te ontmoedig om hulle aan gedrag skuldig te maak wat die samelewing tot nadeel strek. Die strafreg is dus meer as net ’n stel geykte abstrakte teoretiese beginsels. Beleidsoorwegings en pragmatisme is juis die dryfveer vir die ontwikkeling daarvan.[9] Daar bestaan geen rede waarom regspersone, synde volwaardige regsubjekte, nie strafregtelik verantwoordbaar moet wees nie. Die aanspreeklikheidstelling van regspersone is nie net

---

3 Sien 2.2.1 hierbo.
4 Sien 2.2.2 hierbo.
5 Sien 2.2.3 hierbo.
6 Sien 3.2 hierbo.
7 Sien 2.2.4 hierbo.
8 Sien 2.3 hierbo.
9 Sien 2.2.1 hierbo.

wenslik nie, maar dit is noodsaaklik en ook versoenbaar met die wesensaard van die strafreg.

7.1.3 Watter modelle kan aangewend word om regspersone strafregtelik aanspreeklik te stel en wat presies behels elkeen van daardie modelle?

7.1.3.1 Individualisme teenoor realisme

Die antwoord op die vraag na die verskillende aanspreeklikheidmodelle ontbloot die teenstrydige benaderings van die individualisme of nominalisme, aan die een kant, en die van die realisme, aan die ander kant. Volgens die individualisme is regspersone samevoegings van individue. Vir die realiste is die bestaansreg van regspersone onafhanklik van hul samestellende lede en word dit beklee met ’n unieke persoonlikheid.[10]

7.1.3.2 Ontkenning van strafregtelike aanspreeklikheid

’n Streng individualistiese benadering tot die aard van regspersone bring mee dat die vraag of regspersone strafregtelik aanspreeklik gestel kan word, heeltemal ontkennend beantwoord word. Von Savigny se fiksieteorie, soos weerspieël in die stelreël *societas delinquere non potest*, vorm die grondslag van hierdie benadering. Hiervolgens is regspersone bloot skeppings van die reg vir regsoogmerke. Die wil van die individuele lede van die regspersoon word deur die werking van ’n regsfiksie as die wil van die regspersoon beskou. Die regspersoon kan slegs deur middel van verteenwoordigers handel. Omdat regspersone nie hul eie wil kan vorm nie, kan hulle ook nie deur enige onregmatige gedrag van hul verteenwoordigers gebind word nie en kan hul nie met die skuldverwyt getref word nie. Regspersone kan dus nie misdade

---

10 Sien 4.1 hierbo.

pleeg nie.[11] Die Franse Rewolusie, met sy gepaardgaande klem op individualisme en persoonlike aanspreeklikheid, het die idee dat regspersone nie strafregtelike aanspreeklik gestel kan word nie sterk gevestig in Frankryk en die res van Europa. Alhoewel daar toenemend in Europese jurisdiksies, insluitende Frankryk, wegbeweeg is van hierdie uitgangspunt, is daar steeds stelsels, soos in Duitsland en Italië, wat regspersone weens grondwetlike beperkings nie strafregtelik aanspreeklik stel nie. Regspersone word in daardie lande egter dikwels aan administratiewe sanksies onderwerp, maar die stigma wat aan die regspersoon kleef weens ’n administratiewe sanksie word nie so ernstig geag as ’n strafregtelike sanksie in die ware sin van die woord nie.[12] In Suid-Afrika het De Wet en Swanepoel in hul belangrike vroeë bydraes tot die Suid-Afrikaanse strafreg ook die moontlikheid dat regspersone enigsins strafregtelik aanspreeklik gestel kan word as ’n onding afgemaak. Hierdie skrywers van die klassieke skool het dit beskou as geheel en al onbestaanbaar met beginsels van strafregteorie.[13] Die industriële rewolusie het egter bygedra tot die geleidelike erkenning daarvan dat regspersone op die een of ander grondslag strafregtelik tot verantwoording geroep behoort te word.[14]

7.1.3.3 Toegerekende aanspreeklikheid

Naas die absolute individualisme bestaan daar meer getemperde vorms van individualisme. Hiervolgens word die gedrag en skuld van individue wat in ’n bepaalde verhouding met regspersone staan die regspersoon toegereken. Hierdie toerekening kan op verskillende maniere geskied. Middellike aanspreeklikheid en die identifikasiebenadering is twee van die mees prominente benaderings. Middellike aanspreeklikheid behels dat die wederregtelike gedrag van ’n dienaar wat binne sy diensbetrekking optree aan sy of haar werkgewer toegereken word. Dit is ’n vorm van skuldlose aanspreeklikheid, aangesien skuld van die

---

11 Sien 2.2.1 en 2.5.3.2 hierbo.
12 Sien 3.2 en 3.4.1 hierbo.
13 Sien 2.2.1 hierbo.
14 Sien 3.2 hierbo.

werkgewer nie vereis word vir sy aanspreeklikheidstelling nie. In die Engelse *common law*-tradisie kan middellike aanspreeklikheid as basis vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone dien in beperkte omstandighede. Dit gebeur waar 'n wet spesifiek daarvoor voorsiening maak of dit uit wetgewing afgelei kan word dat dit die bedoeling van die wetgewer was om middellike aanspreeklikheid daar te stel. Dit is ook die grondslag vir aanspreeklikheid by sogenaamde lisensie-gevalle, waar die houer van 'n lisensie, byvoorbeeld 'n dranklisensie, aanspreeklik gestel kan word vir gedrag gepleeg deur werknemers in stryd met die lisensievoorwaardes.[15]

In die VSA geld middellike aanspreeklikheid egter as algemene grondslag om regspersone op federale vlak strafregtelik aanspreeklik te stel. 'n Regspersoon kan aanspreeklik gestel word vir die wederregtelike gedrag van sy beamptes, werknemers of verteenwoordigers indien die betrokke individu binne sy diensbetrekking opgetree het en indien die gedrag van die individu, minstens ten dele, daarop gerig was om die regspersoon tot voordeel te strek. Die werknemer moet met die werklike of toegerekende bevoegdheid beklee word om die betrokke handeling te verrig. Indien 'n werknemer op redelike gronde daarvan oortuig is dat die regspersoon die individu tot die pleeg van die betrokke gedrag gemagtig het, word daar aan die vereiste van toegerekende bevoegdheid voldoen. Die kollektiewe kennis van individue kan ook saamgevoeg word om die vereiste skuld aan die regspersoon toe te reken.[16]

Een van die vernaamste besware teen hierdie benadering is dat regspersone wat alle redelike voorsorg getref het om die pleeg van misdade te voorkom en hul sake op 'n verantwoordelike wyse bestuur, in elk geval verwyt word indien 'n individu strydig met die beleid van die regspersoon opgetree het.[17]

---

15 Sien 3.5.1.2 hierbo.
16 Sien 3.5.1.3 hierbo
17 Sien 3.5.1.4 hierbo.

Die algemene grondslag waarop regspersone sedert die middel van die 1940's in die Engelse reg (asook in heelwat Amerikaanse state) aanspreeklik gestel word, is die sogenaamde identifikasieteorie. Die gedrag van sekere senior beamptes word geag die gedrag van die maatskappy te wees. Hierdie beamptes word beskou as die "brein" van die maatskappy. Gewone laevlak werknemers en verteenwoordigers is bloot die "hande" wat die gereedskap vashou en optree ooreenkomstig die opdragte van die "brein". Die wil van hierdie senior bestuurslui of *directing minds* gee rigting aan die gedrag van die regspersoon.[18] Alvorens die regspersoon aanspreeklik gestel kan word, moet dit duidelik wees dat die individu wie se gedrag die regspersoon toegereken word oor die kompetensie moes beskik om korporatiewe beleidsbesluite te maak en nie slegs uitvoering te gee aan die beleid nie.[19]

Die identifikasieleerstuk is egter wesenlik gebrekkig aangesien dit 'n oorvereenvoudigde beskouing is van besluitnemingsprosesse en die komplekse struktuur van regspersone. Gemeenskapsvertroue in die reg is dikwels geskend deur die onvermoë van die reg om regspersone aanspreeklik te stel vir myn- en vervoerrampe wat tot grootskaalse lewensverlies gelei het. Hoewel 'n samevoeging van gebrekkige prosedures en besluitneming aanleiding gegee het tot die rampe, het die maatskappye betrokke aanspreeklikheid vrygespring bloot omdat die *directing mind* nie geïdentifiseer kon word nie. Die gevaar bestaan ook dat regspersone sodanig gestruktureer kan word dat dit ook die aanwysing van die rigtinggewende wil onmoontlik maak.[20]

7.1.3.4 Korporatiewe identiteit

Die realisme bied 'n antwoord op die gebreke waarmee blote toegerekende aanspreeklikheid gepaardgaan. Volgens die realisme misken die individualistiese benaderings tot die strafregtelike

---

18 Sien 3.5.2.2 hierbo
19 Sien 3.5.2.2 en 3.5.2.3 hierbo.
20 Sien 3.5.2.5 hierbo.

aanspreeklikheid van regspersone die ware aard van moderne regspersone. Om korporatiewe gedrag en skuld te verstaan, moet die ingewikkelde en veelvlakkige besluitnemingsprosesse en die struktuur eie aan moderne regspersone deeglik verreken word. Dit is van wesenlike belang dat die reg interdissiplinêr te werk moet gaan ten einde ’n regspersoonsteorie, wat die korporatiewe werklikheid weerspieël, te ontwikkel. Die reg moet veral kennis neem van die organisasieteorie en besigheidsetiek. Die bestudering van hierdie dissiplines toon aan dat elke organisasie oor ’n unieke kultuur, wat dit van ander organisasies onderskei, beskik. Hierdie identiteit rig die gedrag van werknemers en ander individue verbonde aan die regspersoon. Hierdie kultuur of etos bepaal ook die mate waarin regpersone wetsgehoorsaam is. Daar bestaan voorts ook verkeie modelle waarvolgens korporatiewe besluitnemingprosesse beskryf word. Alhoewel hierdie modelle verskil, het dit ’n belangrike gemene deler: korporatiewe gedrag en skuld kan nie noodwendig na ’n bepaalde individu of individue herlei word nie.[21]

Sedert die 1980’s het ’n aantal moderne denkers, veral in die VSA en Australië, baanbrekerswerk verrig met betrekking tot die ontwikkeling van realistiese aanspreeklikheidmodelle vir korporatiewe entiteite. Die Amerikaanse filosoof, Peter A French, het die toon aangegee met sy beskouing dat besigheidsentiteite morele rolspelers in die gemeenskap is. Hulle beskik oor die vermoë om doelgerig te handel, die vermoë om rasionele besluite te neem en die vermoë om hul doelstellings en gedragspatrone te verander.[22] Hierdie kompetensies waaroor regspersone beskik, is te vinde in hul interne besluitnemingstrukture. Hierdie besluitnemingstrukture bestaan uit ’n organisatoriese vloeikaart wat die rol, verantwoordelikhede en hiërargiese plek van individue in die regspersoon afbeeld. Daarbenewens bestaan dit uit reëls waarvolgens vasgestel kan word of ’n besluit inderdaad as ’n korporatiewe besluit beskou kan word. Hierdie reëls is hoofsaaklik te vinde in die verklaarde korporatiewe beleid. Indien korporatiewe gedrag versoenbaar is met die

[21] Sien 4.2 hierbo.
[22] Sien 4.3.2.1 hierbo.

gevestigde korporatiewe beleid, kan daar gesê word dat die gedrag deur korporatiewe motiewe, wense en oortuigings aangespoor is. Dít vorm die grondslag van korporatiewe skuld. Korporatiewe entiteite het ’n interne struktuur waarbinne keuses uitgeoefen word rondom die wyse waarop daar opgetree moet word. Die gedrag van individue word beperk en gerig deur hierdie interne struktuur.[23]

Die Amerikaanse regsgeleerde Pamela Bucy het ’n besonder gedetailleerde model, wat sy die korporatiewe etos-teorie noem, ontwikkel aan die hand waarvan korporatiewe skuld vasgestel kan word. Die identiteit van regspersone is nie afhanklik van hul samestellende individue nie, maar geleë in elkeen se eie korporatiewe etos. Regspersone behoort slegs aanspreeklik gestel te word indien die korporatiewe etos van die entiteit die wederregtelike gedrag aangemoedig het.[24] Bucy het verskeie faktore geïdentifiseer aan die hand waarvan hierdie korporatiewe etos vasgestel kan word. Dit sluit onder meer in die rol van die direksie en bestuurstrukture ten einde regsgehoorsaamheid in die hand te werk, die geskrewe en ongeskewe doelstellings van die entiteit, die mate waarin werknemers opgevoed word met betrekking tot regsvoorskrifte wat betrekking het op hul werksaamhede, die bestaan van ’n doeltreffende moniteringstelsel, die reaksie op die pleeg van misdrywe in die verlede en die vraag of die regspersoon misdadige gedrag beloon of verdoem.[25]

In Australië het die bydraes van Fisse en Braithwaite voortgebou op die idees van French en ’n belangrike teoretiese grondslag gelê vir wetgewing waarin die korporatiewe kultuur van ’n organisasie as dryfveer vir wederregtelike gedrag erken word.[26]

In die Verenigde Koninkryk is daar ’n poging aangewend om die probleme aan te spreek wat gepaardgaan met die

[23] Sien 4.3.2.2 hierbo.
[24] Sien 4.3.3.1 hierbo.
[25] Sien 4.3.3.2 en 4.3.3.3 hierbo.
[26] Sien 4.3.4 hierbo.

aanspreeklikheidstelling van regspersone by wyse van die identifikasieleerstuk deur die totstandkoming van *Corporate Manslaughter en Corporate Homicide Act* van 2007. Soos die naam aandui, is die Wet beperk tot sake waar individue gedood is. Aanspreeklikheid is in wese gebaseer op die verbreking van enige bekende Engelsregtelike *duty of care* soos in wetgewing en regspraak ontwikkel. Kragtens artikel 8(3) van die Wet mag ’n jurie oorweging skenk aan die volgende te bepaal of ’n *duty of care* verbreek is:

> [t]he extend to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure ...[27]

Die *Criminal Code Act* van 1995, wat toepassing vind op federale misdade in Australië, is in 1999 gewysig om van die mees gesofistikeerde voorskrifte te bevat met betrekking tot die korporatiewe kultuur as grondslag vir die aanspreeklikheidstelling van regspersone. Die gedrag van individue word op grond van die middellike aanspreeklikheid die regspersoon toegereken. Die skuldelement by opsetsmisdade word vasgestel deur te bepaal of die regspersoon die pleeg van die misdaad gemagtig of toegelaat het. Dit is egter baie moeilik om ’n volkome bevredigende grondslag vir die bepaling van korporatiewe opset daar te stel. As die blote objektiewe vasstelling van ’n korporatiewe kultuur as grondslag daarvoor dien, sal dit in effek meebring dat die nalatigheid as grondslag vir opsetsmisdade dien. Die magtiging of toelaat van ’n misdaad is iets anders as skuld in sy normale betekenis. Dit is egter ’n pragmatiese oplossing aangesien regspersone eenvoudig nie oor dieselfde verstandvermoëns as individue beskik nie.

Die korporatiewe kultuur van die entiteit is wel een van die faktore wat verreken kan word ten einde te bepaal of dit die pleeg van die misdryf gemagtig of toegelaat het. Dit word deur die Wet omskryf as:

---

27 Sien 4.5.2 en 4.5.3 hierbo.

> An attitude, policy, rule or course of conduct or practice existing within the corporate body generally or in part of the body corporate in which the relevant activities takes place.[28]

Betreffende nalatigheidsmisdade is die posisie kragtens die *Criminal Code Act* dieselfde as by individue en gebaseer op 'n verbreking van 'n bepaalde *duty of care*.

Hierdie teoretiese en wetgewende benaderings weerspieël die feit dat regspersone reële rolspelers in die moderne samelewing is.

7.1.6 Watter strafoogmerke moet bereik word wanneer regspersone gevonnis staan te word en watter vonnisopsies kan aangewend word ten einde hierdie oogmerke doeltreffend te bereik?

Dit is belangrik dat die ware aard van regspersone nie net in die model op grond waarvan hul aanspreeklik gestel word, weerspieël word nie, maar ook tydens die vonnisoplegginsproses verreken moet word. Dit bied 'n ideale geleentheid om maatreëls in te stel tot verbetering van die struktuur van die organisasie ten einde interne verantwoordbaarheid te verhoog. In die Suid-Afrikaanse reg word vergelding, voorkoming, afskrikking en hervorming as die vernaamste strafoogmerke beskou. In die onlangse verlede het die idee dat die oogmerke van herstellende geregtigheid ook sover moontlik bereik moet word sterk op die voorgrond getree. Die hof moet by vonnisoplegging alle faktore wat te make het met die erns van die misdaad, die gemeenskapsbelange en die besondere regspersoon in ag neem.[29] Faktore wat in die besonder in korporatiewe verband in ag geneem kan word, sluit in die mate waarin die regspersoon verryk is deur die misdaadpleging, die impak van die vonnis op die ekonomiese lewensvatbaarheid van die regspersoon, die impak van die vonnis op werknemers, die reaksie van die organisasie op die wederregtelike gedrag, asook watter prosedures en strukture in plek

---

28 Sien 4.4.2 hierbo.

29 Sien 2.6 hierbo.

was ten einde die pleeg van misdrywe sover moontlik te voorkom. Laasgenoemde aspek slaan dus in wese op die korporatiewe kultuur.[30]

Fisse en Braithwaite het groot klem geplaas daarop dat strafoplegging van organisasies daarop gerig moet wees om korporatiewe interne dissipline op te skerp en dat die staat nie primêr belas moet word met die monitering van regspersone en individue verbonde aan regspersone nie. Die idee van korporatiewe selfregulering is veral deur Braithwaite ontwikkel. Hiervolgens behoort regspersone self verantwoordelikheid te aanvaar vir die regulering van hul besigheidsaktiwiteite. Die strategieë wat in hierdie verband gevolg word, moet deur die owerhede goedgekeur word en daar moet verslag gedoen word aan die owerhede rakende die stappe wat in hierdie verband gedoen word.[31]

’n Boete bereik nie noodwendig die oogmerke van straf vir regspersone ten beste nie. Vir groter organisasies kan die ekonomiese wins swaarder weeg as verliese weens potensiële boetes. Veral hier is van belang dat regspersone nie deur boetes verplig kan word om hul interne strukture en korporatiewe etos – dit wat kragtens die realistiese beskouing die misdadige gedrag in die eerste plek aangevuur het - aan te spreek nie. Die hervormingsoogmerk word dus glad nie bereik nie.[32]

Die *Law Reform Commission* van die Australiese deelstaat New South Wales het in 2003 ’n verslag afgehandel waarin belangrike aanbevelings gemaak is met betrekking tot vonnisopsies wat gerig is om die interne struktuur van regspersone aan te spreek. Hoewel aanbeveel is dat die boete veral by minder ernstige misdade doeltreffend kan wees, is daar voorgestel dat die wetgewer van daardie staat ook aandag moet skenk aan die ontbinding van en bedryfsbeperkings op organisasies, korrektiewe bevele, publisiteitsbevele en vergoeding en restitusie.[33] Heelwat van hierdie aanbevelings is gebaseer op die *Federal*

---

30 Sien 5.2 hierbo.
31 Sien 5.2 hierbo.
32 Sien 5.3.1 hierbo.
33 Sien 5.3.2-5.3.7 hierbo.

Sentencing Guidelines vir organisasies wat as riglyn geld by die bestrawwing van organisasies in Amerikaanse federale howe. In daardie riglyne word daar veral klem gelê daarop dat organisasies oor ’n doeltreffende etiese- en voldoeningsprogram moet beskik. So ’n program het ten doel om misdaadpleging in ’n organisasie te voorkom en die pleeg van misdrywe so doeltreffend moontlik te identifiseer, aan te meld en regstellende stappe te doen. Die inwerkinstelling van ’n voldoeningsprogram kan as deel van die vonnis gestruktureer word. Waar so 'n voldoeningsprogram reeds ten tyde van die misdaadpleging bestaan het, kan dit ’n belangrike strafversagtende faktor daarstel.[34]

7.1.7 Wat is die stand van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die aanspreeklikheidstelling en bestrawwing van regspersone?

In Suid-Afrika kan regspersone tot stand kom deur die inlywing daarvan deur ’n algemeen magtigende wet, deur die skepping daarvan in ’n afsonderlike wet of deur voldoening aan die vereistes wat die gemene reg stel vir die totstandkoming van regspersone.[35] Volgens siviele regspraak word die wil en gedrag van die besluitnemers van die regspersoon as die wil en gedrag van die regspersoon beskou. Werknemers kan aanspreeklikheid vir die regspersoon meebring mits daar aan die vereistes vir middellike aanspreeklikheid voldoen word. Voorts kan die skuld van die individuele lede van die regspersoon dit toegereken word.[36]

Daar bestaan egter twyfel of die Suid-Afrikaanse gemene reg erkenning verleen aan die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone. Die huidige regsreëling in hierdie verband word gevind in artikel 332(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977. Hiervolgens word die wederregtelike gedrag (hierby word ’n *commissio* en ’n *omissio* ingesluit) van ’n direkteur of dienaar van die regspersoon, en in sekere gevalle selfs die

34 Sien 5.3.4 hierbo.
35 Sien 2.5.2 hierbo.
36 Sien 2.5.3.3 hierbo.

gedrag van ’n buitestaander, die regspersoon toegereken. Die gedrag van ’n buitestaander sal die regspersoon toegereken word indien die buitestaander gehandel het in opdrag of met die uitdruklike of stilswyende toestemming van ’n direkteur of dienaar van die regspersoon. Die Wet vereis dat die gedrag van ’n direkteur of dienaar by die uitoefening van sy bevoegdhede of die uitvoering van sy pligte moes geskied óf ter bevordering of gepoogde bevordering van die belange van die regspersoon. Die gedrag hoef dus nie noodwendig die belange of die oogmerke van die regspersoon te bevorder nie. Vir doeleindes van die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van regspersone kragtens *Strafproseswet* is ’n maatskappydirekteur nie slegs iemand wat as sulks aangestel is nie, maar sluit dit in ’n *de facto* direkteur uit hoofde van die beheer wat hy of sy uitoefen oor die werksaamhede van die maatskappy.[37] Daar is geen vereiste dat die individu binne die omvang van sy diens moet handel nie en strek die aanspreeklikheid dus selfs wyer as middellike aanspreeklikheid. Trouens, daar kan grondig geargumenteer word dat regspersone selfs vir *ultra vires*-gedrag van individue aanspreeklik gestel kan word.[38]

Volgens artikel 332(1) van die *Strafproseswet* word die opset waarmee die wederregtelike gedrag gepaardgaan ook die regspersoon toegereken. Daar word egter nie melding gemaak van nalatigheid nie. Dit beteken egter nie dat regspersone nie vir nalatigheidsmisdade aanspreeklik gestel kan word nie. Inteendeel, die Appèlafdeling van die Hooggeregshof, synde die voorganger van die huidige Hoogste Hof van Appèl, het beslis dat die rede vir die swye van die Wet rakende die begrip nalatigheid bloot daarin geleë is dat nalatigheid, net soos wederregtelikheid, volgens objektiewe maatstawwe vasgestel moet word. Anders as opset kleef nalatigheid nie aan die dader nie.[39]

---

37 Sien 6.3.1 hierbo.
38 Sien 6.3.2.4 hierbo.
39 Sien 6.3.2.3 hierbo.

Kragtens artikel 8(4) van die *Grondwet* is ’n regspersoon geregtig op die regte in die vervat in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van die regspersoon dit vereis.[40] Sommige kommentators is van oordeel dat, aangesien regspersone deur artikel 332(1) van die *Strafproseswet* skuldloos aanspreeklik gestel word, hierdie regsvoorskrif ongrondwetlik is. Volgens die argument word die reg om onskuldig geag te word geskend.[41] Die Suid-Afrikaanse howe, insluitende die Konstitusionele Hof, het dan ook by verskeie geleenthede hul afkeer van skuldlose strafregtelike aanspreeklikheid weergegee.[42] Myns insiens kan daar nie gesê word dat die regspersoon skuldloos aanspreeklik gestel word nie. Die staat moet steeds die skuld van ’n individu bewys en daardie skuld word van regsweë aan die regspersoon oorgedra. Hierdie benadering strook met die siening van die Suid-Afrikaanse reg rakende die aard van regspersone. Hierdie benadering weerspieël egter ’n individualistiese onderbou. Wanneer die aard van die regspersoon vanuit ’n realistiese perspektief beskou word, bring die toerekening van skuld kragtens die *Strafproseswet* mee dat die regspersoon met skuld beklee word wat nie noodwendig as die ware skuld van die regspersoon beskou kan word nie.[43]

Die enigste vonnisopsie vir regspersone tot beskikking van die howe kragtens die voorskrifte van die *Strafproseswet* is ’n boete.[44] Die beperkings aan die boete as uitsluitlike vonnisopsie is hierbo opgesom.[45]

---

40 Sien 6.4.1 hierbo.
41 Sien 6.4.3 hierbo
42 Sien 2.4.3.5 hierbo.
43 Sien 6.4.3 hierbo.
44 Sien 6.5 hierbo.
45 Sien 7.1.4 hierbo.

7.2 Aanbevelings

7.2.1 Strafregtelike aanspreeklikheid

7.2.1.1 Strafregtelike gedrag

Ten einde ’n strafregtelike aanspreeklikheidsmodel daar te stel wat die aard van regspersone realisties weerspieël, word daar aan die hand gedoen dat die bestaande model waarkragtens die gedrag van individue regspersone toegereken word, wesenlik behou word. Daar behoort egter enersyds een belangrike beperking daarop geplaas te word en andersyds behoort een belangrike uitbreiding daarop aangebring te word.

Betreffende die gedragselement word daar aan die hand gedoen dat regspersone slegs strafregtelik aanspreeklik gestel behoort te word vir misdade wat regstreeks met die uitvoering van hul bedrywighede en aktiwiteite verband hou. Dit sal die geval wees waar die betrokke individu se gedrag direk herlei kan word tot die onbehoorlike verrigting en uitvoering van die bevoegdhede, pligte en opdragte wat hy of sy namens die regspersoon verrig het. So ’n benadering skakel die tans bestaande vaagheid en regsonsekerheid uit rakende watter presiese handelinge aanleiding kan gee tot die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone.

Naas hierdie beperking behoort daar ook ’n uitbreiding plaas te vind. Die gedrag van regspersone behoort nie slegs afhanklik te wees van die gedrag van ’n bepaalde direkteur, dienaar of buitestaander nie. Die gedrag van verskeie direkteure, dienaars of buitestaanders of ’n kombinasie van hierdie individue behoort saamgevoeg te kan word ten einde die gedrag van regspersone daar te stel. Hierdie benadering verseker dat die regspersoon nie aanspreeklikheid ontduik waar, veral by groot korporatiewe entiteite, die strafregtelike gedrag die resultaat is

van die gedrag of versuim van meerdere individue op verskillende vlakke in die korporatiewe struktuur nie.

7.2.1.2 Skuld

Die regspersoon behoort aanspreeklik gestel te word op grond van skuld wat aan die regspersoon self kleef. Die besondere korporatiewe identiteit, kultuur of etos van die regspersoon behoort as skuldgrondslag te dien.

Betreffende nalatigheidsmisdade bestaan daar geen rede waarom die benadering wat met betrekking tot die strafregtelike aanspreeklikheidstelling van individue geld, nie met die nodige aanpassings gevolg kan word nie. Die toets vir nalatigheid is wesenlik objektief. Dit is ook die benadering wat ten aansien van nalatigheidsmisdade in die Australiese *Criminal Code Act* en die *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* van die Verenigde Koninkryk gevolg word, hoewel aanspreeklikheid in daardie stelsels gegrond is op ’n verbreking van ’n *duty of care*.

Indien hierdie voorgestelde benadering gevolg word behoort ’n regspersoon aanspreeklik gestel te word vir nalatigheidsmisdade indien die gedrag van die regspersoon wat aanleiding gegee het tot die bestaan van die wederregtelike toedrag of die wederregtelike gevolg veroorsaak het, afgewyk het van die gedrag wat deur die reg van die redelike regspersoon in dieselfde omstandighede verwag word.

’n Redelike regspersoon is een wat voldoende bestuur (hierby kan ingesluit word opleiding, inligtingverspreiding en die daarstelling van beleidsriglyne en praktykkodes), beheer en toesig uitoefen oor beamptes, werknemers en verteenwoordigers ten einde voldoening aan regsvoorskrifte te verseker en die pleeg van wederregtelike gedrag te vermy. ’n Redelike regspersoon openbaar nie ’n traak-my-nie-agtige houding jeens regsgehoorsaamheid nie, maar beskik oor ’n kultuur wat

dit in die hand werk. Of die regspersoon redelik opgetree het, is 'n feitevraag wat beoordeel behoort te word aan die hand van faktore soos die grootte en kompleksiteit van die betrokke regspersoon, die bestaan en inhoud van kodes en riglyne uitgereik deur die owerheidsgesag wat gemoeid is met die afdwinging van die regsvoorskrifte ter sake, kodes en riglyne daargestel deur professionele liggame, die praktyk wat deur ander regspersone in die industrie gevolg word en die voorsienbaarheid en voorkombaarheid van die wederregtelike toestand of gevolg.

Die toets om te bepaal of individue opset gehad het, is subjektief. Dit sal buitengewoon kunsmatig wees om die opset van regspersone eenvoudig op dieselfde voet te plaas as die opset van individue. Die Suid-Afrikaanse regsposisie kan verbeter word deur die opsetsvereiste te koppel aan die vraag of die regspersoon (of die relevante afdeling van die regspersoon) die wederregtelike gedrag uitdruklik of stilswyend gemagtig of toegelaat het. Sodoende is die skuldelement primêr te vinde by die regspersoon. Ten einde te bepaal of die regspersoon die gedrag uitdruklik of stilswyend gemagtig of toegelaat het, moet daar vasgestel word of die interne struktuur van die regspersoon die verbreking van die regsvoorskrif meegebring, aangemoedig of toegelaat het. Faktore wat in aanmerking geneem kan word om te bepaal of so 'n korporatiewe etos bestaan het, kan insluit die mate waarin direkteure of senior bestuurslui met opset gehandel het inaggenome die statutêre graad van verantwoordelikhede of die mate waarin hulle die wederregtelike gedrag geduld het. Daarbenewens kan geskrewe en ongeskrewe beleidsriglyne en gevestigde praktyke bepalend wees van die korporatiewe etos.

7.2.2 Straftoemeting

Ten einde die oogmerke van straf doeltreffend te bereik in gevalle waar regspersone misdrywe gepleeg het, word daar aan die hand gedoen dat die *Strafproseswet* gewysig word, of wetgewing in plek gestel word wat die strafoplegging van regspersone in groter detail reël. Hierdie

voorskrifte behoort leiding te bied aan voorsittende beamptes deur spesifieke faktore (hetsy daardie faktore verswarend of versagtend inwerk op die vonnis) aan te stip wat verreken behoort te word by die vonnisoplegging van regspersone. ’n Bepaalde faktor sal uiteraard ook slegs verreken moet word indien dit toepaslik is in die saak wat voor die hof dien. Die faktore behoort nie ’n geslote lys daar te stel nie en die hof moet die vryheid gegun word om enige ander relevante faktore wat ’n impak op die blaamwaardigheid van die regspersoon het, te oorweeg. Die volgende besondere faktore behoort oorweeg te word:

(i) die mate van beplanning waarmee die misdaad gepaardgegaan het;
(ii) die tydperk waaroor die misdaad gepleeg is;
(iii) die mate waarin die misdaadpleging doelbewus aangemoedig of verduur is deur bestuurstrukture;
(iv) die voorsienbaarheid van die gevolge van die misdaad;
(v) die bestaan al dan nie van maatreëls in die regspersoon wat daarop gemik was om misdaadpleging te identifiseer, aan te meld en aan bande te lê;
(vi) die reaksie van die regspersoon ten einde die gevolge van die misdaad te versag en ’n herhaling daarvan te voorkom;
(vii) die objektiewe erns van die misdaad, waarby ingesluit word die impak daarvan op die gemeenskap in sy breedste sin;
(viii) die impak van die vonnis op die ekonomiese lewensvatbaarheid van die regspersoon; en
(ix) die kwessie of die regspersoon vantevore skuldig bevind is aan die pleeg van ’n misdryf of andersins van owerheidsweë gewaarsku of gesanksioneer is.

Die boete behoort as vonnisopsie behou te word, maar die opsies tot beskikking van howe moet uitgebrei word ten einde veral die hervorming van die interne struktuur van regspersone wat oortree het in die hand te werk.

Daar word aan die hand gedoen dat die volgende vonnismoontlikhede tot beskikking van die howe gestel word met die oog op bestrawwing van regspersone:

(i) ’n boete;
(ii) die onderwerping van die regspersone aan korrektiewe toesig;
(iii) die ontbinding van regspersone; en
(iv) opgeskorte en uitgestelde vonnisse.

Met die eerste oogopslag mag hierdie vonnisopsies veel meer beperkend lyk as alle opsies bespreek in Hoofstuk 7. Hier word egter aan die hand gedoen dat ten einde die ander maatreëls wat bespreek is doeltreffend af te dwing, hierdie maatreëls hoogstens as voorwaardes aan een van bogemelde vonnisopsies (uitgesluit natuurlik ’n boete) gekoppel behoort te word. By die versuim om die voorwaardes van ’n korrektiewe bevel na te kom, kan die regspersoon van nuuts af gevonnis word, maar die mate waarin die bevel reeds nagekom is behoort dan in ag geneem te word. Hierdie maatreëls kan insluit, maar is nie beperk nie tot:

(i) die publikasie van die skuldigbevinding en vonnis van die regspersoon asook enige ander inligting deur die hof beveel, in die media deur die hof beveel;
(ii) onderwerping aan toesig deur ’n persoon of instelling deur die hof aangewys;
(iii) die daarstelling van doeltreffende etiese, voldoenings- en opleidingsprogramme;
(iv) die herstrukturering van die personeelkorps van die regspersoon;
(v) die betaling van skadevergoeding, genoegdoening of die maak van restitusie;
(vi) herstelbevele; en
(vii) die instel van bedryfsbeperkings op die regspersoon.

Die koste verbonde aan die inwerkingstelling van hierdie maatreëls behoort sover moontlik deur die regspersoon gedra te word.

7.3 Ten slotte

Die reg moet nie net geloofwaardig wees in die oë van die gemeenskap nie, maar die grondslag waarop regsubjekte aanspreeklik gestel word moet ook vir die gemeenskap en daardie regsubjekte verstaanbaar wees. Die grondslag vir die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone in Suid-Afrika is sedert die *Maatskappy-wysigingswet* van 1939 onveranderd gelaat deur die *Strafproseswet* van 1955 en die *Strafproseswet* van 1977 wat tans geld. Dit staan egter verwyderd van die moderne korporatiewe werklikheid. Die grootse uitdaging is geleë om die gaping tussen die teorie en praktyk te oorbrug, veral in sover dit betrekking het op die vasstelling van skuld van regspersone. Die daarstelling van meer doeltreffende vonnisopsies vir regspersone is ook noodsaaklik in die lig van die belangrike rol wat regspersone in die moderne samelewing speel. Die hoop word uitgespreek dat hierdie studie as nuttige vertrekpunt sal dien vir herbesinning van die onderwerp.

Bronnelys

BOEKE

B

Bellingham ea *The Corporate Culture Sourcebook*

Bellingham R, Cohen B, Edwards M en Allen J *The Corporate Culture Sourcebook* (Human Resource Development Press Amherst 1990)

Bohlander *Principles of German Criminal Law*

Bohlander M *Principles of German Criminal Law* (Hart Publishers Portland 2009)

Burchell *Criminal Law*

Burchell J *Principles of Criminal* Law 3de Bygewerkte uitg (Juta Lansdowne 2005)

C

Cilliers ea *Korporatiewe Reg*

Cilliers HS, Benade ML, Henning JJ, Du Plessis JJ, Delport PA, De Koker L en Pretorius JT *Cilliers en Benade Korporatiewe Reg* 3de uitg (LexisNexis Durban 2001)

Clough en Mulhern *The Prosecution of Corporations*

Clough J en Mulhern C *The Prosecution of Corporations* (Oxford University Press Melbourne 2002)

Cronjé *Persone- en Familiereg*

Cronjé DSP *Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familiereg* 3e uitg (Butterworths Durban 1994)

Currie en De Waal *Bill of Rights Handbook*

Currie I en De Waal J *Bill of Rights Handbook* 5de uitg (Juta Lansdowne 2005)

D

Davel en Jordaan *Personereg*

Davel CJ en Jordaan RA *Personereg* (Juta Kaapstad 2005)

Davis en Cassim (reds) *Maatskappye en ander Besigheidstrukture*

Davis D en Cassim F (reds) *Maatskappye en ander Besigheidstrukture* (Oxford University Press Southern Africa Kaapstad 2009)

Delport *The New Companies Act Manual*

Delport P *The New Companies Act Manual* (LexisNexis Durban 2009)

De Wet *Strafreg*

De Wet JC *De Wet en Swanepoel Strafreg* 4de uitg (Butterworths Durban 1985)

Dubber MD *Model Penal Code*

Dubber MD *Criminal Law Model Penal Code* (Foundation Press New York 2002)

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law - A South African Perspective* 3de uitg (Juta Lansdowne 2005)

E

Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment*

Eiselen S en Pienaar G *Unjustified Enrichment - A Casebook* 3de uitg (LexisNexis Durban 2008)

Elliot *French Criminal Law*

Elliot C *French Criminal Law* (Willan Publishing Devon 2001)

F

Fisse en Braithwaite *Corporations, Crime and Accountability*

Fisse B en Braithwaite J *Corporations, Crime and Accountability* (Cambridge University Press Cambridge 1993)

Fisse en French (reds) *Corrigible Corporations*

Fisse B en French PA (reds) *Corrigible Corporations and Unruly Law* (Trinity University Press San Antonio 1986)

Fleming *The Law of Torts*

Fleming JG *The Law of Torts* 6de uitg (The Law Book Company Limited Sydney 1983)

French *Collective and Corporate Responsibility*

French PA *Collective and Corporate Responsibility* (Columbia University Press New York 1984)

French *Corporate Ethics*

French PA *Corporate Ethics* (Harcourt Brace and Company Fort Worth 1995)

G

Goodpaster *Conscience and Corporate Culture*

Goodpaster KE *Conscience and Corporate Culture* (Blackwell Publishing Malden 2007)

H

Hatch en Cunliffe *Organization Theory*

Hatch MJ en Cunliffe AL *Organization Theory* (Oxford University Press New York 2006)

Havenga ea *Kommersiële Reg*

Havenga P, Havenga M, Kelbrick R, McGregor M, Schultze H en Van der Linde K *Algemene Beginsels van Kommersiële Reg* 6de uitg (Kaapstad Juta 2007)

Helas en Morris *The Values of the Enterprise Culture*

Helas P en Morris P *The Values of the Enterprise Culture* (Routledge London 1992)

Hosten ea *Introduction*

Hosten WJ, Edwards AB, Bosman F en Church J *Introduction to South African Law and Legal Theory* 2de uitg (Butterworths Durban 1995)

J

Joubert (red) *Strafprosesreghandboek*

Joubert JJ (red) *Strafprosesreghandboek* 8ste uitg (Juta Kaapstad 2007)

K

Kinicki *Organizational Behavior*

Kinicki A *Organizational Behavior - Core Concepts* (McGraw-Hill Irwin New York 2008)

Kitson en Campbell *The Ethical Organisation*

Kitson A en Campbell R *The Ethical Organisation* (Macmillan Business Press London 1996)

Kittichaisaree *International Criminal Law*

Kittichaisaree K *International Criminal Law* (Oxford University Press New York 2001)

Kriegler en Kruger *Hiemstra*

Kriegler J en Kruger A *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafprosesreg* 6de uitg (Butterworhs Durban 2002)

Kruger *Hiemstra's Criminal Procedure*

Kruger A *Hiemstra's Criminal Procedure* Diensuitgawe 2 (LexisNexis Durban 2008)

Kruger *Organised Crime*

Kruger A *Organised Crime and the Proceeds of Crime Law in South Africa* (LexisNexis Durban 2008)

L

Leigh *Strict and Vicarious Liability*

Leigh LH *Strict and Vicarious Criminal Liability: A Study in Administrative Criminal Law* (Sweet and Maxwell London 1982)

M

Matthews *Blackstone's Guide*

Matthews R *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (Oxford University Press New York 2008)

McKerron *The Law of Delict*

McKerron RG *The Law of Delict - A Treatise on the Principles of Liability for Civil Wrongs in the Law of South Africa* 7de uitg (Juta Kaapstad 1971)

Morgera *Corporate Accountability*

Morgera E *Corporate Accountability in International Environmental Law* (Oxford University Press New York 2009)

N

Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg*

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 5de uitg (Lexisnexis Butterworths Durban 2006)

O

Omerod *Criminal Law*

Omerod D *Smith and Hogan Criminal Law* (Oxford University Press New York 2008)

Ott *The Organizational Culture Perspective*

Ott JS *The Organizational Culture Perspective* (Brooks/Cole Publishing Company Pacific Grove 1989)

P

Pienaar *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon*

Pienaar GJ *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon* Wetenskaplike Bydraes van die PU vir CHO D38/2002 (Potchefstroom Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1997)

Pinto en Evans *Corporate Criminal Liability*

Pinto A en Evans M *Corporate Criminal Liability* 2e uitg (Sweet and Maxwell London 2008)

R

Reed en Fitzpatrick *Criminal Law*

Reed A en Fitzpatrick B *Criminal Law* (Sweet en Maxwell London 2006)

S

Schabas *Introduction*

Schabas WA *An Introduction to the International Criminal Court* 2de uitg (Cambridge University Press Cambridge 2004)

Sealy en Worthington *Cases and Materials in Company Law*

Sealy L en Worthington S *Cases and Materials in Company Law* 8ste uitg (Oxford University Press New York 2008)

Slocum en Hellriegel *Fundamentals of Organizational Behavior*

Slocum JW en Hellriegel D *Fundamentals of Organizational Behavior* 11de uitg (Thompson/South-Western Mason 2007)

Snyman *Strafreg*

Snyman CR *Strafreg* 5de uitg (Lexisnexis Butterworths Durban 2006)

Snyman en Morkel *Strafprosesreg*

Snyman JL en Morkel DW *Strafprosesreg* 2de uitg (Juta Kenwyn 1988)

T

Terblanche *Sentencing*

Terblanche SS *A guide to sentencing in South Africa* 2de uitg (LexisNexis Durban 2007)

Thomas, Van der Merwe en Stoop *Historiese Grondslae*

Thomas PhJ, Van der Merwe GG en Stoop BC *Historiese Grondslae van die Suid-Afrikaanse Privaatreg* (Lexisnexis Butterworths Durban 2000)

Torringa *Strafbaarheid van rechtspersonen*

Torringa RA *Strafbaarheid van rechtspersonen* (Gouda Quint Arnheim 1984)

Torringa *De rechtspersoon als dader*

Torringa RA *De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen* 2de uitg (Gouda Quint Arnheim 1988)

Tully *International Documents*

Tully S (Red) *International Documents on Corporate Responsibility* (Edward Elgar Publishing Limited Northampton 2005)

W

Wells *Corporations and Criminal Responsibility*

Wells C *Corporations and Criminal Responsibility* 2de uitg (Oxford University Press New York 2001)

Wells *Negotiating Tragedy*

Wells C *Negotiating Tragedy: Law and Disasters* (Sweet & Maxwell London 1995)

Z

Zweigert en Kötz *Introduction to Comparative Law*

Zweigert K en Kötz H *Introduction to Comparative Law* (Claredon Press Oxford 1998)

BYDRAES IN VERSAMELDE WERKE

Cragg "Ethics"

Cragg W "Ethics, Globalization and the Phenomenon of Self-Regulation: An Introduction" in Cragg W (red) *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization* (Edward Elgar Cheltenham 2005)

DiMento en Geis "Corporate criminal liability in the United States"

DiMento JFC en Geis G "Corporate criminal liability in the United States" in Tully S (red) *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility* (Edward Elgar Publishing Limited Cheltenham 2005)

Dixon "Corporate Criminal Liability"

Dixon RL "Corporate Criminal Liability" in Spencer MP en Simms RR *Corporate Misconduct: The Legal, Societal and Management Issues* (Quorum Books Westport 1995)

Fisse en French "Corporate Responses"

Fisse B en French PA "Corporate Responses to Errant Behavior" in Fisse B en French PA *Corrigible Corporations and Unruly Law* (Trinity University Press San Antonio 1985)

Kidd "Criminal Measures"

Kidd M "Criminal Measures" in Patterson A en Kotzé LJ *Environmental Compliance and Enforcement in South Africa Legal Perspectives* (Kaapstad Juta 2009)

McPherson "Reforming the doctrine of attribution: A Canadian solution to British concerns?"

McPherson DL "Reforming the doctrine of attribution: A Canadian solution to British concerns?" in Tully S (red) *Research Handbook*

on Corporate Legal Responsibility (Edward Elgar Publishing Limited Cheltenham 2005)

Michaels R "The Functional Method of Comparative Law"

Michaels R "The Functional Method of Comparative Law" in Reimann M en Zimmermann R *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford University Press Oxford 2006)

Queen "Corporate Sentencing Guidelines"

Queen EEC "Corporate Sentencing Guidelines" in Spencer MP en Simms RR *Corporate Misconduct: The Legal Societal, and Management Issues* (Quorum Books Westport 1995)

Seales en Spencer "Corporate Codes of Conduct"

Seales F en Spencer MP "Corporate Codes of Conduct" in Spencer MP en Simms RR *Corporate Misconduct: The Legal Societal, and Management Issues* (Quorum Books Westport 1995)

Sims en Spencer "Understanding Corporate Misconduct"

Sims RR en Spencer MP "Understanding Corporate Misconduct: An Overview and Discussion" in Spencer MP en Simms RR *Corporate Misconduct: The Legal Societal, and Management Issues* (Quorum Books Westport 1995)

Wells "Corporate criminal responsibility"

Wells C "Corporate criminal responsibility" in Tully S (red) Research Handbook on Corporate Legal Responsibility (Edward Elgar Publishing Limited Cheltenham 2005) 147-158

Werner "Organisational culture"

Werner A "Organisational culture, ethics and diversity in a global environment" in Schultz H (red) *Organisational Behaviour: A*

Contemporary South African Perpective (Van Schaik Publishers Pretoria 2003)

Winstanley "Administrative Measures"
Winstanley M "Administrative measures" in Patterson A en Kotzé LJ *Environmental Compliance and Enforcement in South Africa Legal Perspectives* (Kaapstad Juta 2009)

HANDLEIDINGS

Advertising Standards Authority of South Africa *Procedural Guide*
Advertising Standards Authority of South Africa *Procedural Guide* beskikbaar by http://www.asasa.org.za/Default.aspx?mnu_id=43 [datum van gebruik 12 Junie 2010]

Monash University ea *Human Rights Translated*
Monash University: Castan Centre for Human Rights Law, International Business Leaders Forum, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights en United Nations Global Compact Office *Human Rights Translated - A Business Reference Guide* (2008)

INTERNASIONALE DOKUMENTE

Charter of Economic Rights and Duties of States GA Res 3281 (XXIX) (1974)

Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement") 8 Augustus 1945 beskikbaar by http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39614.html [datum van gebruik 9 Maart 2009]

Convention Against Corruption UN Doc UN Doc A/58/422 (2003)

Convention Against Transnational Organized Crime UN Doc A/RES/55/25 (2001).

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Transaction UN Doc A/RES/51/191 (1996)

Draft Code on Transnational Corporations UN Doc E /1990/94 (1990)

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS No: 005 (1950)

International Commission of Jurists *Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes* (2008)

International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism UN Doc A/54/49 (Vol I) (1999)

International Law Commission *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal* (1950)

Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights UN Doc E/CN4/Sub2/2003/12/Rev2 (2003)

Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal UN Doc A/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (1950)

Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business

enterprises, John Ruggie. Business and Human Rights: Mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts UN Doc A/HRC/4/35 (2007)

Rome Statute of the International Criminal Court UN Doc. A/CONF. 183/9 (1998)

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia UN Doc S/RES/827 (1993)

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda UN Doc S/RES/955 (1994)

INTERNETBRONNE (nie elders vermeld nie)

Business and Human Rights Resource Centre http://www.businesshumanrights.org/Categories/UNintlorgs/UNintergovernmentalorgs/UN/UNSpecialRepresentativeonbusinesshumanrights [datum van gebruik 1 Maart 2009]

Competition Tribunal of South Africa http://www.comptrib.co.za/list_search.asp?dboption=6&keywords=consent%20order [datum van gebruik 3 September 2009]

Crown Prosecution Service 2009 *CPS advices first corporate manslaughter charge under new act* www.cps.gov.uk/news/press_releases/124_09/ [datum van gebruik 8 Januarie 2010]

Department of Correctional Services *Joint Venture Prisons* http://www.dcs.gov.za/WebStatistics/ [datum van gebruik 23 Februarie 2009]

Department of Justice Canada 2002 *Corporate Criminal Liability Discussion Paper* www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/jhr-jdp/dp-dt/bkgr-cont.html [datum van gebruik 25 September 2008]

Final Report Commission of Enquiry into the Ellis Park Stadium Soccer Disaster of 11 April 2001 http://www.info.gov.za/otherdocs/2002/finalellispark.pdf [datum van gebruik 19 April 2009]

King Committee on Governance *Draft Code of Governance: Principles for South Africa* 2009 http://african.ipapercms.dk/IOD/King3/ [datum van gebruik 9 Maart 2009]

Law Reform Commission of New South Whales *Digest of Law Reform Commission References* http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/digest.087 [datum van gebruik 2 Maart 2010]

Legalbrief Today "TUT fined in culpable homicide case" 29 Maart 2010 www.legalbrief.co.za/article.php?story=20100329071808741 [datum van gebruik 22 April 2010]

Politicsweb *BAE's guilty plea to arms deal corruption* www.politicsweb.co.za/politicsweb/view/politicsweb/en/page71656?oid=166477&sn=Detail [datum van gebruik 20 April 2010]

United Nations Global Compact http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html [datum van gebruik 14 Januarie 2009]

United Nations Global Compact http://www.unglobalcompact.org/NetworksAroundTheWorld/country_contact/south_africa.html [datum van gebruik 14 Januarie 2009]

United States Department of Justice *Attorney General Eric Holder on Gulf Oil Spill* www.justice.gov/ag/speeches2010/ag-speech-100601.html [datum van gebruik 7 Junie 2010]

Restorative Justice Centre http://www.rjc.co.za/ [datum van gebruik 22 Februarie 2009]

Venter I 2008 "Bids in for project to build 5 new private prisons" http://www.engineeringnews.co.za/article/bids-in-for-project-to-build-five-new-private-prisons-2008-03-07 [datum van gebruik 23 Februarie 2009]

INTREEREDE

Scott "Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone"

Scott WE "Die strafregtelike aanspreeklikheid van die regspersone" *Wetenskaplike Bydraes van die PU vir CHO Reeks H: Inougurele Rede nr 52* (1979)

KOERANTBERIGTE

Louw-Carstens M "Gids gestraf oor toeris" Beeld 26 Maart 2009 jv.news24.com/Beeld/Suid-Afrika/0,,3-975_2492333,00.html. [datum van gebruik 13 April 2010]

"Slikdam: 3 Skuldiges beboet 'Nie misdadigers in ware sin van woord'" *Beeld* 22 Desember 1995 1

"Goudmyn erken skuld ná ramp" *Beeld* 13 Maart 1996 1

"Slikdam was dorp se grootste ramp" *Die Volksblad* 26 April 2006 http://152.111.1.88/argief/berigte/volksblad/2006/04/26/VI/12/vibmerriespruit.html [datum van gebruik 12 Junie 2010]

KONFERENSIEBYDRAES

Ferguson "Corruption and Corporate Criminal Liability"

Ferguson G "Corruption and Corporate Criminal Liability" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by die Seminar on New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions Vancouver 4-5 Februarie 1998) 1-15

Luzung en Waugh "Sentencing of corporate offenders"

Luzung A en Waugh J "Sentencing of corporate offenders" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by die Australian and New Zealand Society - Controlling Crime: Risks and Responsibilities 2 Oktober 2003 (Sydney) 1-5

Schmidt "Sentencing of Corporate Offenders"

Schmidt M "The principles that apply to the Sentencing of Corporate Offenders – The $17 million speeding offence?" (Ongepublisserde voordrag gelewer by die National Judicial College of Australia 6 Februarie 2010 (Canberra) 1- 52

Steer "Changing Organizational Behavior"

Steer JR "Changing Organizational Behavior - The Federal Sentencing Guidelines Experiment Begins to Bear Fruit" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by 29ste Annual Conference on Value Inquiry Tulsa Oklahoma 26 April 2001) 1-21

Wagner "Corporate Criminal Liability"

Wagner M "Corporate Criminal Liability: National and International Responses" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by die International Society of Reform of Criminal Law 13th International Conference: Commercial and Financial Fraud: A Comparative Perspective 8-12 Julie 1999 Malta) 1-10

Wells "Criminal Responsibility of Legal Persons"

Wells C "Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdictions" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by OECD Anti-Corruption Unit Working Group on Bribery in International Business Transactions 4 Oktober 2000 Parys) 1-10

NAVORSINGSVERSLAE

Allens Arthur Robinson '*Corporate culture'*

Allens Arthur Robinson *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability of corporations prepared by Allens Arthur Robinson for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business* (2008)

Hall, Johnstone en Ridgeway "Reflection on Reforms"

Hall A, Johnstone R en Ridgeway A "Reflection on Reforms: Developing Criminal Accountability for Industrial Deaths" National Research Centre for Occupational Health and Safety Working Paper 33 (April 2004)

Ramasastry en Thompson *Commerce, Crime and Conflict*

Ramasastry A en Thompson RC *Commerce, Crime and Conflict - Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law: A Survey of Sixteen Countries: Executive Summary* (Fafo Report 536 2006)

ONDERHOUDE

Atwell (SC) K, Voormalige Adjunk-Direkteur van Openbare Vervolgings, Suid-Gauteng Hoë Hof, Johannesburg en getuienisleier in die geregtelike ondersoek na die Ellispark-sokkerramp

Clough J, Medeprofessor, Faculty of Law Monash University, Clayton Campus

PROEFSKRIFTE EN VERHANDELINGS

Fourie *The Constitutionality of Forfeiture of Property*

Fourie M The Constitutionality of Forfeiture of Property (LLM-verhandeling Noordwes-Universiteit 2008)

Laing *The criminal liability and punishment of corporations in Canada*

Laing I *The criminal liability and punishment of corporations in Canada* (LLM-verhandeling Dalhousie University 2005)

Nana CN *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom*

Nana *Corporate Criminal liability in the United Kingdom: Determining the Appropriate Mechanism of Imputation* (PhD-proefskrif Robert Gordon University 2009)

Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon*

Pienaar GJ *Die gemeenregtelike regspersoon in die Suid-Afrikaanse privaatreg* (LLD-proefskrif Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1982)

Pop *Criminal liability of corporations*

Pop AI *Criminal liability of corporations-comparative jurisprudence* (Skripsie ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die *King Scholar*-program Michigan University College of Law 2006)

Scott *Middellike aanspreeklikheid*

Scott WE *Middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* (LLD-proefskrif Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1976)

REGSPRAAK

Australië

Australian Competition and Consumer Commission v Real Estate Institute of Western Australia (1999) ATPR 41-515

Australian Competition and Consumer Commission v Safeway Stores Pty Ltd 145 ALR 36

Australian Competition and Consumer Commission v Signature Security Group Pty Limited [2003] FCA 3 (13 January 2003)

Australian Competition and Consumer Commission v Wizard Mortgage Corporation Ltd (2002) 24 ATPR 41-903

Guthrie v Doyle Dane & Bernbach Pty Ltd (1977) 30 FLR 360

Trade Practices Commission v TNT Australia Pty Ltd (1995) ATPR 41-375

Universal Telecasters (Qld) v Guthrie (1978) 32 FLR 360

Videon v Barry Burroughs Pty Ltd (1981) 37 ALR 365

Engeland

Andrews v Director of Public Prosecutions [1937] AC 567.

Attorney-General's Reference (No 2) [2000] All ER 182

DPP v Kent and Sussex Contractors [1944] 1 KB 146

Goodfellow v Johnstone [1966] 1 QB 83

HL Bolton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham & Sons Ltd [1957] 1 QB 159

Harrow London Borough Council v Shah en Shah [1999] 3 All ER 302

Lennard's Carrying Co v Asiatic Petroleum Co [1915] AC 705 (HL)

Meredian Global Funds Asia Ltd v Security Commission [1995] 2 AC 500

Moore v I Bresler Ltd [1944] 2 KB 515

National Rivers Authority v Alfred McAlphine Homes East [1994] All ER 286.

Nottingham City Council v Wolverhampton and Dudley Breweries [2004] WLR 820.

Pearks, Gunston and Tea v Ward [1902] KB 1.

R v Adomako [1995] 1 AC 171

R v British Steel plc [1995] 1 WLR 1356

R v HM Coroner for East Kent, ex parte Spooner (1989) 88 CR App R 10

R v ICR Haulage Co Ltd [1944] KB 551

R v McDonnell [1966] 1 QB 223

R v Wacker [2003] QB 1203

Rudd v Elder Dempster and Co [1933] 1 QB 566

Seaboard Offshore Ltd v Secretary of State for Transport [1994] 2 All ER 99

Tesco Stores Limited v Brent London Borough Council [1993] 2 All ER 718

Tesco Supermarkets Ltd v Natrass [1972] AC 153

Internasionaal

International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences herdruk in *Am. J. Int'l L* 1947 172-333

Kanada

Canadian Dredge and Dock Co v The Queen [1985] 1 SCR 662

R v HJ O'Connel Ltd [1962] BR 666 (CA Que.)

R v Safety-Kleen Canada (1997), 145 DLR (4th) 276 (Ont.CA)

R v Wholesale Travel Group [1991] 3 SCR 154

The Rhone v The Peter AB Widener [1993] 1 SCR 497

Suid-Afrika

African National Congress and Another v Lombo 1997 3 SA 187 (A)

Ahmadiyya Anjuman Ishaati-Islamlahore (South Africa) and Another v Muslim Judicial Council (Cape) and Another 1983 4 SA 855 (K)

Amalgamated Beverage Industries Natal (Pty) (Ltd) v City Council of Durban 1994 1 SASV 373 (A)

Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party 1992 3 SA 579 (A)

Carmichele v Minister of Safety and Security and Another 2001 1 SA 489 (HHA)

Colonial Mutual Life Assurance Society Ltd v Macdonald 1931 AD 412

Competition Commission/ Aveng (Africa Limited) Saakno 24/CR/Feb09.

Competition Commission/ Sasol Chemical Industries Limited Saakno 31/CR/May05

Competition Commission/ Tiger Consumer Brands (Pty) Ltd [2008] JOL 21415

Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council 1920 AD 530

Dhlomo NO v Natal Newspapers (Pty) Ltd and Another 1989 1 SA 945 (A)

Director of Public Prosecutions, Kwa-Zulu-Natal v P 2006 1 SASV 243 (HHA)

Director of Public Prosecutions v Venter 2008 4 All SA 132 (HHA)

Elizabeth Annes by Purity/ Johnson & Johnson/ 13969 (Beslissing van die Advertising Standards Authority of South Africa) beskikbaar by http://www.asasa.org.za/ResultDetail.aspx?Ruling=5162 [datum van gebruik 11/6/2010]

Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 1996 4 SA 744 (KH)

Ex parte Minister van Justisie: In re S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie 1992 4 SA 804 (A)

Ex parte Prokureur-Generaal Transvaal 1984 2 SA 283 (T)

Feldman (Pty) Ltd v Mall 1945 AD 773

Financial Mail (Pty) Ltd and Others v Sage Holdings Ltd and Another 1993 2 SA 451 (A)

First National Bank of South Africa Limited v Rosenblum and Another 2001 4 SA 189 (HHA).

Gibbings and Mckenzie Ltd v The Bloemfontein Municipality 1922 OPD 77

Interim Ward S 19 Council v The Premier, Western Cape Province and Others 1998 3 SA 1056 (K)

Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Corporation 2002 2 SASV 349 (KH)

K v Minister of Safety and Security 2005 6 SA 419 (KH)

Kruger v Coetzee 1966 2 SA 428 (A)

Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence 1991 1 SA 1 (HHA)

Manong and Associates (Pty) Ltd v City Manager, City of Cape Town and Others 2009 1 SA 644 (GH)

Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk 1998 3 SA 17 (HHA)

Minister of Law and Order v Ngobo 1992 4 SA 822 (A)

Minister of Police v Rabie 1986 1 SA 117 (A)

Mtetwa v Minister of Health 1989 3 SA 600 (D)

Muthwa v Allifa Spices and Others; Ntanzi and Others v Affirmative Blasting [2006] 12 BLLR 1182 (AH)

Ngcaswe and Others v Terblanche, NO and Others 1977 3 SA 796 (A)

Rand Air (Pty) Ltd v Ray Bester Investments (Pty) Ltd 1985 2 SA 345 (W)

R v Bennet & Co 1941 TPD 194

R v City Silk Emporium (Pty) Ltd and Meer 1950 1 SA 825 (GW)

R v Dywili and Another 1944 TPD 461

R v Fourie and Another 1947 3 SA 468 (K)

R v Hewertson and Others (1) 1937 CPD 5

R v Hewertson and Others (2) 1937 CPD 77

R v Innes Grant 1949 1 SA 735 (A)

R v Kritzinger 1971 2 SA 57 (A)

R v Levy 1929 AD 312

R v Mall and Others 1959 4 SA 607 (N)

R v Murray and Steward (Pty) Ltd 1950 1 SA 194 (K)

R v Oudtshoorn Municipality (1908) 25 SC 257

R v Philips Dairy (Pty) Ltd 1955 4 SA 120 (T)

R v Schreuder 1957 (4) SA 27 (O)

R v Smith and Others 1960 4 SA 364 (O)

R v Twala 1952 2 SA 599 (A)

R v Van Heerden 1946 AD 168

R v Wunderlich 1912 TPD 1118

S v B en 'n Ander 1994 2 SASV 237 (SOK)

S v Burger 1975 4 SA 877 (A)

S v Chretien 1981 1 SA 1097 (A)

S v Coetzee 1997 1 SASV 379 (KH)

S v Dersley 1997 2 SASV 253 (Ck)

S v Dodo 2001 3 SA 382 (CC)

S v Eadie 2002 1 SASV 663 (HHA)

S v Fernandez 1966 2 SA 259 (A)

S v Johnson 1969 1 SA 201 (A)

S v Joseph Mtshumayeli (Pvt) Ltd 1971 1 SA 33 (RA)

S v Laubscher 1988 1 SA 163 (A)

S v Liberty Shipping and Forwarding (Pty) Ltd and Others 1982 4 SA 281 (D)

S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae) 2008 3 SA 232 (KH)

S v Majosi 1991 2 SASV 532 (A)

S v Maluleke 2008 1 SASV 49 (T)

S v Manamela and *Another (Director-General of Justice Intervening)* 2000 3 SA 1 (KH)

S v Maritz 1996 1 SASV 405 (A)

S v Masilela 1968 2 SA 558 (A)

S v Mogara 1990 2 SASV 9 (T)

S v Msimanga en 'n Ander 2005 1 SASV 377 (O)

S v Nduli 1993 2 SASV 501 (A)

S v Ngubane 1985 3 SA 677 (A)

S v Petersen 1989 3 SA 420 (A)

S v Phallo and Others 1999 2 SASV 558 (HHA)

S v Qumbella 1966 4 SA 356 (A)

S v SA Metal & Machinery Co (Pty) Ltd (398/09) [2010] ZASCA 81 (28 Mei 2010)

S v Saayman 2008 1 SASV 393 (OK)

S v Shaik and Others 2007 1 SASV 142 (D)

S v Shaik and Others 2007 1 SA 240 (HHA)

S v Shilubane 2008 1 SASV 295 (T)

S v Stellmacher 1983 2 SA 181 (SWA)

S v Steyn 1964 1 SA 845 (O)

S v Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie 1991 2 SA 698 (W)

S v Sutherland 1972 3 SA 385 (N)

S v Swanepoel 1983 1 SA 434 (A) 456B-H

S v Tabethe 2009 2 SASV 62 (T)

S v Vandenberg and Others 1979 1 SA 208 (D)

S v Van Rensburg 1987 3 SA 35 (T)

S v Western Areas Ltd and Others 2004 4 SA 591 (W)

S v Williams and Others 1998 2 SASV 191 (HHA)

S v Zuma and Others 1995 2 SA 642 (KH)

Saayman v Visser 2008 5 SA 312 (HHA)

South African Flour Millers' Mutual Association v Rutowitz Flour Mills Ltd 1938 CPA 199

Stein v Rising Tide Productions CC 2002 5 SA 199 (K)

Thembalethu v S [2008] 3 All SA 417 (HHA)

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films 1979 1 SA 441 (A)

Van Aardt v S [2008] JOL 22851 (HHA)

Van Eeden v Minister of safety and Security (Women's Legal Centre Trust as amicus curiaie) 2003 1 SA 389 (HHA)

Verenigde State van Amerika

New York Central & Hudson River Railroad Co v US 212 US 481 (1909)

US v Bank of England 821 F 2d 844 (1st Cir 1987)

US v Basic Construction Co 711 F 2d 570 (4th Cir 1983)

US v Booker 534 US 220 (2005)

US v Gemstar-TV Guide International, Inc. and TV Guide Inc. No 03 0198 Final Judgment US District Court for the District of Columbia.

US v Ionia Management S.A. United States Court of Appeals for the Second Circuit 07-5801-cr, 08-1387-cr

US v Potter 463 F 3d 9 (1st Cir, 2006)

STAATSPUBLIKASIES

Australië

Australia Standard *Compliance Programs* AS 3806 (2006)

Criminal Law Officers Committee of the Standing Committee of Attorneys-General *Model Criminal Code: Final Report* (1992)

Law Reform Commission of Australia *Same Crime, Same Time: Sentencing of Federal Offenders* Report 103 (2006)

Law Reform Commission New South Whales *Sentencing: Corporate Offenders* Report 102 (2003)

Engeland

The Law Commission Report *Legislating the Criminal Code: Involuntary Manslaughter Item 11 of the Sixth Programme of Law Reform: Criminal Law* (LAW COM 237) 1-158 (1996)

Ministry of Justice *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-21 (2007)

Ministry of Justice *Understanding the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* 1-4 (2007)

Sheen Report, *MV Herald of Free Enterprise* Report No 8974, Department of Transport (1987)

Kanada

Department of Justice *Criminal Liability of Organizations: A Plain Language Guide to Bill C-45* 1-10 (2003)

Suid-Afrika

Corporate Leniency Policy K 195 van 2004 in Staatskoerant 25963 van 6 Februarie 2004

Department of Minerals and Energy Republic of South Africa *Presidential Mine Health and Safety Audit* (2009)

National Prosecuting Authority of South Africa *Policy Manual* (1999)

RK R 239 in Staatskoerant 24393 van 14 Februarie 2003

Verenigde State van Amerika

US Sentencing Commission *Proposed Amendments to the Sentencing Guidelines* 32-39 (2010)

US Sentencing Commission *Federal Sentencing Guidelines Manual and Appendices* 478-531 (2007)

US Department of Justice *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* Part I-VII (2003)

TYDSKRIFARTIKELS

A

Ainslie *Am. Crim. L. Rev.*

Ainslie EK "Indicting corporations revisited: Lessons of the Arthur Andersen prosecution" 2006 *American Criminal Law Review* 107-142

Alexander en Cohen *Managerial and Decision Economics*

Alexander CR en Cohen MA "New Evidence on the Origins of Corporate Crime" 1996 *Managerial and Decision Economics* 421-435

Almond *CCJ*

Almond P "Understanding the seriousness of corporate crime: Some lessons for the new corporate manslaughter offence" 2009 *Criminology & Criminal Justice* 145-164

Altini en Harvey *Without Prejudice*

Altini N en Harvey P "Massive penalties send unmistakable signal" 2007 *Without Prejudice* 31-33

Anon *Harv. L. R.*

Anoniem "Developments – International Criminal Law" 2001 *Harvard Law Review* 1943-2073

Archibald, Jull en Roach *Crim. L. Q.*

Archibald T, Jull K en Roach K "The Changed Face of Corporate Criminal Liability" 2004 *Criminal Law Quarterly* 367-396

Arlen en Kraakman *N.Y.U. L. Rev.*

Arlen J en Kraakman R "Controlling corporate misconduct: An analysis of corporate liability regimes" 1997 *New York University Law Review* 687-779

B

Bagraim *SA Journal of Psychology*

Bagraim JJ "Organisational psychology and workplace control: the instrumentality of corporate culture" 2001 *South African Journal of Psychology* 43-49

Barlow *SALJ*

Barlow TB “The criminal liability of a company, its directors and its servants” 1946 *The South African Law Journal* 502-512

Baucus en Near *Academy of Management Journal*

Baucus MS en Near JP “Can Illegal Corporate Behavior be Predicted? An Event History Analysis” 1991 *Academy of Management Journal* 9-36

Baysinger *B.U.L. Rev.*

Baysinger BD “Organization theory and the criminal liability of organizations” 1991 *Boston University Law Review* 341-376

Beale SS *Am. Crim. L. Rev.*

Beale SS “Is Corporate Criminal Liability Unique?” 2007 *American Criminal Law Review* 1503-1536

Beale en Safwat *Buff. Crim. L. Rev.*

Beale SS en Safwat AG “What developments in Western Europe tell us about American critiques of corporate criminal liability” 2004 *Buffalo Criminal Law Review* 89-163

Braithwaite *Mich. L. Rev.*

Braithwaite J “Enforced self-regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control” 1981-1982 *Michigan Law Review* 1466-1507.

Bucy *Minn. L. Rev.*

Bucy PH “Corporate Ethos: A standard for imposing corporate criminal liability” 1990-1991 *Minnesota Law Review* 1095-1184

C

Calitz *Stellenbosch Regstydskrif*

Calitz K "The close connection test for vicarious liability" 2007 *Stellenbosch Regstydskrif* 451-468

Calitz *TSAR*

Calitz K "Vicarious liability of employers: Reconsidering risk as the basis for liability" 2005 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 215-235

Chen, Sawyers en Williams *Journal of Business Ethics*

Chen AYS, Sawyers RB en Williams PF "Reinforcing ethical decision making through corporate culture" 1997 *Journal of Business Ethics* 855-865

Clapham *JICJ*

Clapham A "Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups" 2008 *Journal of International Criminal Justice* 899-926

Clarkson *Web JCLI*

Clarkson CMV "Corporate Culpability" 1998 *Web Journal of Current Legal Issues* http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/clarkson2.html [datum van gebruik 21 Mei 2009]

Clough *AJHR*

Clough J "Not so innocents abroad: Corporate criminal liability for human rights abuses" 2005 *Australian Journal of Human Rights* http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJHR/2005/1.html [datum van gebruik 20 Mei 2005]

Clough *Crim. L. F.*

Clough J "Bridging the theoretical gap: The search for a realist model of corporate criminal liability" 2007 *Criminal Law Forum* 267-300

Coffee *Mich. L. Rev.*

Coffee JC "'No soul to damn: No body to kick': An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment" 1980-1981 *Michigan Law Review* 386-459

Coffee *Va. L. Rev.*

Coffee JC "Beyond the shut-eyed sentry: Toward a theoretical view of corporate misconduct and an effective legal response" 1977 *Virginia Law Review* 1099-1278

Cohen *B.U.L. Rev.*

Cohen MA "Corporate Crime and Punishment: An Update on Sentencing Practice in the Federal Courts 1991 *Boston University Law Review* 247-280

Colvin *Crim. L. F.*

Colvin "Corporate Personality and Criminal Liability" 1995 *Criminal Law Forum* 1-44

D

Dalton, Metzger en Hill *The Academy of Management Executive*

Dalton DR, Metzger MB en Hill JW "The 'new' US Sentencing Commission guidelines: a wake-up call for corporate America" 1994 *The Academy of Management Executive* 7-16

Davis *Acta Juridica*

Davis DM "Dealing with defaulters: Curbing the unfettered exercise of criminal law" 2010 *Acta Juridica* 411-432

De Maglie *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*

De Maglie C "Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law" 2005 *Washington University Global Studies Law* Review 547-565

Diskant *Yale L. J.*

Diskant EB “Comparative corporate criminal liability: Exploring the uniquely American doctrine through comparative criminal procedure” 2008 *The Yale Law Journal* 126-176.

Du Plessis *Acta Juridica*

Du Plessis JJ “A comparative analysis of directors’ duty of care, skill and diligence in South Africa and in Australia” 2010 *Acta Juridica* 263-289

Du Plessis *TSAR*

Du Plessis I “Die strafregtelike aanspreeklikheid van regspersone: ’n mensliker benadering” 1991 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 635-638

Duruigbo *Nw. Univ. J. Int’l Hum. Rts.*

Duruigbo E “Corporate accountability and liability for international human rights abuses: Recent changes and recurring challenges” 2008 *Northwestern Journal of International Human Rights* 222-261

E

Elkins *Ky. L. J.*

Elkins JR “Corporations and Criminal Law: An Uneasy Alliance 1976-1977 *Kentucky Law Journal* 73-129

Ermann en Lundman *The Sociological Quarterly*

Ermann MD en Lundman RJ “Deviant Acts by Complex Organizations: Deviance and Social Control at the Organizational Level of Analysis” 1978 *The Sociological Quarterly* 56-67

Etsebeth *TSAR*

Etsebeth V "The growing expansion of vicarious liability in the information age (Part 2)" 2006 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 752-765

Eweje *Journal of Business Ethics*

Eweje G "Hazardous Employment and Regulatory regimes in the South African Mining Industry: Arguments for Corporate Ethics at Workplace" 2005 *Journal of Business Ethics* 163-183

F

Farisani *Acta Juridica*

Farisani D "The potency of co-ordination of enforcement functions by the new and revamped regulatory authorities under the new Companies Act" 2010 *Acta Juridica* 433-445

Farisani *CILSA*

Farisani D "Corporate homicide: what can South Africa learn from recent developments in English law?" 2009 *Comparative and International law Journal of Southern Africa* 210-226

Farisani *Obiter*

Farisani D "The regulation of corporate criminal liability in South Africa: A Close Look (Part 1) 2006 *Obiter* 263-276

Fischel en Sykes *The Journal of Legal Studies*

Fischel DR en Sykes AO "Corporate crime" 1996 *The Journal of Legal Studies* 319-349

Fisse *Adel. L. Rev.*

Fisse B "The social policy of corporate criminal responsibility" 1977-1978 *Adelaide Law Review* 361-412

Fisse *Crim. L. F.*

Fisse B "Sentencing Options against Corporations" 1990 *Criminal Law Forum* 211-258

Fisse *Current Issues Crim. Just.*

Fisse B "Corporations, Crime and Accountability" 1994-1995 *Current Issues in Criminal Justice* 378-386

Fisse *S. Cal. L. Rev.*

Fisse B "Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, retribution, fault, and sanctions" 1982-1983 *Southern California Law Review* 1141-1246

Fisse *Wis. L. Rev.*

Fisse B "Community service as a sanction against corporations" 1981 *Wisconsin Law Review* 970-1017

Fisse en Braithwaite *Sydney L. Rev.*

Fisse B en Braithwaite J "The allocation of responsibility for corporate crime: Individualism, collectivism and accountability" 1988 *Sydney Law Review* 467-513

Foerschler *Cal. L. Rev.*

Foerchler A "Corporate Criminal Intent: Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct" 1990 *California Law Review* 1287-1311

French *American Philosophical Quarterly*

French PA "The Corporation as Moral Person" 1979 *American Philosophical Quarterly* 207-215

French *Journal of Business Ethics*

French PA "The Principle of Responsive Adjustment in Corporate Moral Responsibility" 1984 *Journal of Business Ethics* 101-111

French *Legal Studies Forum*

French PA "Enforced Corporate Responsive Adjustment" 1989 *Legal Studies Forum* 115-133

French *Philosophy*

French PA "A Principle of Responsive Adjustment" 1984 *Philosophy* 491-503

Friedman *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*

Friedman L "In defence of corporate criminal liability" 1999-2000 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 833-858

G

Galgut *De Rebus*

Galgut B "South African Ombudsman offices in die financial sector" beskikbaar by http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/enu [datum van gebruik 11 Junie 2010]

Gobert *Legal Studies*

Gobert J "Corporate criminality: four models of fault" 1994 *Legal Studies* 393-411

Gobert *Mod. L. Rev.*

Gobert "The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?" 2008 *The Modern Law Review* 413-433

Greenblum *Col. L. Rev.*

Greenblum BM "What happens to a prosecution deferred? Judicial oversight of corporate deferred prosecution agreements" *Columbia Law Review* 1863-1904

Griffin *J. Crim. L.*

Griffin S "Corporate Manslaughter: A Radical Reform?" 2006-2007 *Journal of Criminal Law* 151-166

H

Haigh *AJHR*

Haigh K "Extending the International Criminal Court's jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns" 2008 *Australian Journal of Human Rights* 199-219

Healy en Palepu *Journal of Economic Perspectives*

Healy PM en Palepu KG "The Fall of Enron" 2003 *Journal of Economic Perspectives* 3-26

Hefendehl *Buff. Crim. L. Rev.*

Hefendehl R "Corporate criminal liability: Model Penal Code Section 2.07 and the development in Western legal systems" 2001 *Buffalo Criminal Law Review* 283-300

Heine *St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J.*

Heine G "New Developments in Corporate Criminal Liability in Europe: Can Europeans learn from the American Experience-or Vice Versa?" 1998 *Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal* 173-191

Hillemans *German Law Journal*

Hillemans C "UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights" 2003 *German Law Journal* 1065-1080

Huff *Col. L. Rev.*

Huff KB “The role of corporate compliance programs in determining corporate criminal liability: A suggested approach” 2006 *Columbia Law Review* 1252-1298

I

Izraeli en Schwartz *Journal of Business Ethics*

Izraeli D en Schwartz MS “What can we learn from the US Federal Sentencing Guidelines for organizational ethics?” 1998 *Journal of Business Ethics* 1045-1055

J

Jefferson *J. Crim. L.*

Jefferson M “Corporate criminal liability in the 1990s” 2000 *Journal of Criminal Law* 106-122

Johnson *Yale L. J.*

Johnson TA “Sentencing Organisations after *Booker*” 2006 *The Yale Law Journal* 632-666

Jordaan *Acta Juridica*

Jordaan L “New perspectives on the criminal liability of corporate bodies: general principles of liability and specific offences” 2003 *Acta Juridica* 48-71

K

Kaeb *Nw. Univ. J. Int’l Hum. Rts.*

Kaeb C “Emerging issues of human rights responsibility in the extractive and manufacturing industries: patterns and liability risks” 2008 *Northwestern Journal of International Human Rights* 327-353

Kahan *U. Chi. L. Rev.*

Kahan DM "What Do Alternative Sanctions Mean?" 1996 *University of Chicago Law Review* 591-653

Kahan en Posner *Journal of Law and Economics*

Kahan en Posner EA "Shaming white collar criminals: A proposal for reform of the Federal Sentencing Guidelines" 1999 *Journal of Law and Economics* 365-391

Kalima *SA Merc LJ*

Kalima J "Corporate Criminal Liability in Environmental Protection: Options for Malawi" 2009 *South African Mercantile Law Journal* 344-363

Kennedy *Cal. L. Rev.*

Kennedy "Criminal Sentences for Corporations" 1985 *California Law Review* 443-482

Kerlin *Journal of Business Ethics*

Kerlin MJ *Journal of Business Ethics* "Peter French, Corporate Ethics and the Wizard of Oz" 1997 221-228

Khanna *Harv. L. Rev.*

Khanna VS "Corporate criminal liability: What purpose does it serve?" 1996 *Harvard Law Review* Vol 109 No 7 1477-1534

Kidd *SA Publiekreg*

Kidd M "Corporate liability for environmental offences" 2003 *SA Publiekreg* 1-16

Koch *Strafrechtwissenschaft*

Koch B "Die Strafbarkeit juristischer Personen nach dem neuen französischen Code pénal" 1995 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 406-416

Kriesberg *Yale L. J.*

Kriesberg SM "Decisionmaking Models and the Control of Corporate Crime" 1976 *The Yale Law Journal* 1091-1129

Ku en Pepper *Am. Crim. L. Rev.*

Ku M en Pepper L "Corporate Criminal Liability" 2008 *American Criminal Law Review* 275-303

Kyriakakis *NILR*

Kyriakakis J "Corporate liability and the ICC Statute" 2009 *Netherlands International Law Journal* 333-366

L

Lansing en Hatfield *Journal of Business Ethics*

Lansing P en Hatfield D "Corporate control through the criminal system: An alternative proposal" 1985 *Journal of Business Ethics* 409-414

Laufer *Business Ethics Quarterly*

Laufer WS Business Ethics Quarterly "Corporate culpability and the limits of law" 1996 *Business Ethics Quarterly* 311-433

Laufer *Emory L. J.*

Laufer WS "Corporate bodies and guilty minds" 1994 *Emory Law Journal* 647-730

Lederman *Buff. Crim. L. Rev.*

Lederman E "Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity" 2000-2001 *Buffalo Criminal Law Review* 641-708

Lederman *J. Crim. L. & Criminology*

Lederman E "Criminal law, perpetrator and corporation: Rethinking a complex triangle" 1985 *Journal of Criminal Law & Criminology* 285-340.

Leigh *Mod. L. Rev.*

Leigh LH "The alter ego of a company" 1965 *The Modern Law Review* 584-587

Leigh *Mich. L. Rev.*

Leigh LH "The criminal liability of corporations and other groups: A comparative view" 1982 *Michigan Law Review* Vol 80 no 7 1982 1508-1528

Leigh *Ottowa L. Rev.*

Leigh LH "The criminal liability of corporations" 1977 *Ottowa Law Review* 247-302

Lemkin *Cal. L. Rev.*

Lemkin JM "Detering Environmental Crime Through Flexible Sentencing: A Proposal for the new Organizational Environmental Sentencing Guidelines" 1996 *California Law Review* 306-376

Lofquist *Annals AAPSS*

Lofquist WS "Organizational Probation and the US Sentencing Commission" 1993 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 157-169

M

Macey *B.U.L. Rev.*

Macey JR "Agency theory and the criminal liability of organizations" 1991 *Boston University Law Review* 315-340

Magraw *Minn. J. Int'l L.*

Magraw K "Universally Liable? Corporate-Complicity Liability Under the Principle of Universal Jurisdiction" 2009 *Minnesota Journal of International Law* 458-497

McDermott *J. Crim. L. & Criminology*

McDermott MF "Occupational Disqualification of Corporate Executives: An Innovative Condition of Probation 1982 *Journal of Criminal Law and Criminology* 604-641

Melé *Journal of Business Ethics*

Melé D "Exploring the Principle of Subsidiarity in Organizational Forms" 2005 *Journal of Business Ethics* 293-205

Meron *European Journal of International Law*

Meron T "Is International Law Moving towards Criminalization?" 1998 *European Journal of International Law* 18-31

Mewett *The University of Toronto Law Journal*

Mewett AW "Morality and the Criminal Law" 1962 *The University of Toronto Law Journal* 213-228

Mongalo *Acta Juridica*

Mongalo TH "An overview of company law reform in South Africa: From the Guidelines to the Companies Act 2008" 2010 *Acta Juridica* xiii-xxv

Mueller *U. Pitt. L. Rev.*

Mueller GOW "Mens rea and the Corporation: A study of the Model Penal Code position on corporate criminal liability" 1957 *University of Pittsburg Law Review* 21-50

Murphy *Iowa L. Rev.*

Murphy DE "The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics" 2001-2002 *Iowa Law Review* 697-719

O

Oosthuizen *TSAR*

Oosthuizen MJ "Die Turquand-reël as reël van die verenigingsreg" 1977 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 210-219

Orland *Am. Crim. L. Rev.*

Orland L "Reflections on Corporate Crime: Law in Search of Theory and Scholarship" 1979-1980 *American Criminal Law Review* 501-520

Orland *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*

Orland L "The Transformation of Corporate Criminal Law" 2006 *Brookland Journal of Corporate, Financial and Commercial Law* 45- 85

Orland en Cachera *Conn. J. Int'l. L*.

Orland L en Cachera C "Corporate crime and punishment in France: Criminal responsibility of legal entities (*Persones Morales*) under the New French Criminal Code (*Noveau Code Pénal*) 1995-1996 *Connecticut Journal of International Law* 111-168

P

Palinkas *Human Organization*

Palinkas LA "Social, Cultural, and Psychological Impacts of the Exxon Valdez Oil Spill" 1993 *Human Organization* 1-13.

Parker *Am Crim. L. Rev.*

Parker C "Criminal sentencing policy for organizations: The Unifying approach of optimal penalties" 1988-1989 *American Criminal Law* Review 513-604

Parker *Journal of Law and Society*

Parker C "Compliance Professionalism and Regulatory Community: The Australian Trade Practices Regime" 1999 *Journal of Law and Society* 215-239

Parker *Mod. L. Rev.*

Parker C "Restorative Justice in Business Regulation? The Australian Competition and Consumer Commission's Use of Enforceable Undertakings" 209-246 *The Modern Law Review* 209-246

Parker en Atkins *The Journal of Law and Economics*

Parker JS en Atkins RA "Did corporate criminal sentencing guidelines matter? Some preliminary empirical observations" 1999 *The Journal of Law and Economics*" 423-453

Parker en Nielsen *Melb. U. L. Rev.*

Parker C en Nielsen VL "Do businesses take compliance systems seriously? An empirical study of the implementation of trade practices compliance systems in Australia" 2006 *Melbourne University Law Review* 441-494

Paternoster en Simpson *Law and Society Review*

Paternoster R and Simpson S "Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing a Rational Choice Model of Corporate Crime 1996 *Law and Society Review* 549-581

Phillips 1995 *Business Ethics Quarterly*

Phillips MJ "Corporate moral responsibility: When it might matter" 1995 *Business Ethics Quarterly* 555-576

Phillips 1992 *Business Ethics Quarterly*

Phillips MJ "Corporate Moral Personhood and Three Conceptions of the Corporation" 1992 *Business Ethics Quarterly* 435-459

Pienaar *CILSA*

Pienaar GJ "Freedom of association in the United States and South Africa - a comparative analysis" 1993 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 147-171

Pienaar *SA Publiekreg*

Pienaar GJ "Die reg insake verbode organisasies-'n regsvergelykende studie" 1986 *SA Publiekreg* 71-99

Pienaar *TSAR*

Pienaar GJ "Die aanspreeklikheid van verenigingsregspersone" 1985 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 77-85.

Pienaar 1993 *TSAR*

Pienaar GJ "Freedom of political association in South Africa, Germany and the USA" 1993 *Tydskrif die Suid-Afrikaanse Reg* 233-252

Pienaar 1998 *TSAR*

Pienaar GJ "Die spook loop in die Appèlafdeling: oftewel die regstatus van die ANC en SAKP voor ontbanning" 1998 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 143-149

Preston *Criminal Law Journal*

Preston BJ "Principled sentencing for environmental offences - Part 1: Purposes of sentencing" 2007 *Criminal Law Journal* 91-100

Puri *Osgoode Hall L. J.*

Puri P "Sentencing the criminal corporation" 2001 *Osgoode Hall Law Journal* 611-653

Q

Quaid *McGill L. J.*

Quaid JA "The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis" 1998 *McGill Law Journal* 67-114

R

Rafalko *Journal of Business Ethics*

Rafalko RJ "Remaking the Corporation: The 1991 US Sentencing Guidelines" 1994 *Journal of Business Ethics* 625-636

Raiborn en Paine *Journal of Business Ethics*

Raiborn CA en Payne D "Corporate Codes of Conduct: A Collective Conscience and Continuum" 1990 *Journal of Business Ethics* 879-889

Ramasastry *Berkely J. Int'l L.*

Ramasastry A "Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations" 2002 *Berkely Journal of International Law* 91-159

Ramraj *Crim. L. Q.*

Ramraj RR "Disentangling corporate criminal liability and individual rights" 2001-2002 *Criminal Law Quarterly* 29-52

Ridley en Dunford *Industrial Law Journal*

Ridley A en Dunford L "Corporate killing-Legislating for unlawful death?" *Industrial Law Journal* 99-113

Rose *Waikato L. Rev.*

Rose R "Corporate Criminal Liability: A Paradox of Hope" 2006 *Waikato Law Review* 52-79

Rossouw *Koers*

Rossouw GJ "The philosophical premises of the second King Report on Corporate Governance" 2005 70(4) *Koers* 727-744

Ruggie *Am. J. Int'l L.*

Ruggie JG "Business and Human Rights: The Evolving International Agenda" 2007 *American Journal of International Law* 819-840

Rushworth *Acta Juridica*

Rushworth J "A critical analysis of the business rescue regime in the Companies Act 71 of 2008" 2010 *Acta Juridica* 375-408

Rycroft *SACJ*

Rycroft A "Corporate homicide" 2004 *South African Journal of Criminal Justice* 141-157

S

Saltzburg *B.U.L. Rev.*

Saltzburg SA "The control of criminal conduct in corporations" 1991 *Boston University Law Review* 421- 437

Schrager en Short *Social Problems*

Schrager LS en Short JF "Toward a Sociology of Organizational Crime" 1978 *Social Problems* 407-419

Schudt *Business Ethics Quarterly*

Schudt K "Taming the corporate monster: An Aristotelian approach to corporate virtue" 2000 *Business Ethics Quarterly* 711-723

Scott *Business Ethics Quarterly*

Scott ED "Organizational Moral Values" 2002 *Business Ethics Quarterly* 33-55

Selikowitz *Responsa Meridiana*

Selikowitz S "Corporations and their criminal liability" 1964 *Responsa Meridiana* 21- 29

Silver *American Philosophical Quarterly*

Silver D "A Strawsonian Defence of Corporate Moral Responsibility" 2005 *American Philosophical Quarterly* 279-293

Skeel *University of Pennsylvania Law Review*

Skeel DA "Shaming in Corporate Law" 2001 *University of Pennsylvania Law Review* 1811-1868

Slye *Brook. J. Int'l L.*

Slye RC "Corporations, veils and international criminal liability" 2008 *Brooklyn Journal of International Law* 955-973

Snyman *Acta Juridica*

Snyman CR "The tension between legal theory and policy considerations in the general principles of criminal law: general principles of liability and specific offences" 2003 *Acta Juridica* 1-22

Soares *Journal of Business Ethics*

Soares C "Corporate v Individual Moral Responsibility" 2003 *Journal of Business Ethics* 143-150

Spurgeon en Fagan *J. Crim. L. & Criminology*

Spurgeon WA and Fagan TP "Criminal liability for life-endangering corporate conduct" 1981 *The Journal of Criminal Law and Criminology* 400-433

Stessens G *Int'l & Comp. L. Q.*

Stessens G "Corporate criminal liability: A comparative perspective" 1994 *International and Comparative Law Quarterly* 493-520

Stein *Nw. U. L. Rev.*

Stein E "Uses, Misuses-and Nonuses of Comparative Law 1977 *Northwestern University Law Review* 198-216

Strickland en Miller *Dalhousie L. J.*

Strickland CY en Miller S "Creative Sentencing, Restorative Justice and Environmental Law: Responding to the *Terra NOVA FPSO Oil* Spill" 2007 *Dalhousie Law Journal* 547-563

Swart *JICJ*

Swart B "Discussion: International trends towards establishing some form of punishment for corporations" 2008 *Journal of International Criminal Justice* 947-979

T

Terblanche *Stellenbosch Regstydskrif*

Terblanche SS "Die boete as straf in die Duitse reg" 2008 *Stellenbosch Regstydskrif* 347-373

Theophilopoulus *South Merc LJ*

Theophilopoulus C "The Corporation and the Privilege against Self-incrimination" 2003 *South African Mercantile Law Journal* 17-30

V

Van Zyl *Acta Criminologica*

Van Zyl E "Role of the human resource management function in the development and implementation of an ethical corporate culture 2002 *Acta Criminologica* 19-25

Viano en Arnold *Am. Crim. L. Rev.*

Viano M en Arnold JR "Corporate criminal liability" 2006 *American Criminal Law Review* 312-339

W

Wagener *SAISI-joernaal*

Wagener F "The Merriespruit slimes dam failure: Overview and lessons learnt" 1997 *Joernaal van die Suid-Afrikaanse Instituut van Siviele Ingenieurswese* 11-15

Weigend *JICJ*

Weigend T "Societas delinquere non potest? A German perspective" 2008 *Journal of International Criminal Justice* 928-945

Wellner *Cardozo L. Rev.*

Wellner PA "Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions" 2005 *Cardozo Law Review* 497-528

Wells *JILT*

Wells C "The Millenium Bug and Corporate Criminal Liability" 1999 *The Journal of Information, Law and Technology* http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/wells/ [datum van gebruik 29 Mei 2009]

Wells *Law Society Journal*

Wells C "Corporate criminal developments in Europe" 2001 *Law Society Journal* 62-65

Wells *Legal Studies*

Wells C "Inquests, inquiries, and indictments: the official reception of death by disaster" 1991 *Legal Studies* 71-84.

Wells *SALJ*

Wells C "Corporate manslaughter: Why does reform matter?" 2004 *The South African Law Journal* 648-664

Weismann and Newman *Ind. L. J.*

Weissmann A and Newman D "Rethinking Corporate Criminal Liability" 2007 *Indiana Law Journal* 411- 451

Wenham *Industrial Law Journal*

Wenham D "Recent Developments in Corporate Homicide" 2002 *Industrial Law Journal* 378-385

Whitman *Yale L. J.*

Whitman JQ "What is wrong with inflicting shame sanctions?" 1998 *The Yale Law Journal* 1055-1092

Wilkinson *Canterbury Law Review*

Wilkinson M "Corporate criminal liability - The move towards recognizing genuine corporate fault" 2003 *Canterbury Law Review* 142-178

Woolf *Criminal Law Journal*

Woolf T "The Criminal Code Act 1995 (Cth) - Towards a Realist Vision of Corporate Criminal Liability" 1997 *Criminal Law Journal* 257-272

Wray *Yale L. J.*

Wray CA "Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guidelines" 1992 *The Yale Law Journal* 2017-2042

Wray en Hur *Am. Crim. L. Rev.*

Wray CA en Hur RK "Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: The Thompson Memo in Theory and Practice" 2006 *American Criminal Law Review* 1095-1188

Y

Yoder *J. Crim. L. & Criminology*

Yoder SA "Criminal sanctions for corporate illegality" 1978 *The Journal of Criminal Law and Criminology* 40-58

WETGEWING

Australië

Commonwealth of Australia Constitution Act, 1900
Criminal Code Act, 1995
Trade Practices Act, 1974

Duitsland

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, (OwiG) 1968
Strafgesetzbuch, (StGB) 1871

Engeland

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007
Occupiers' Liability Act, 1957

Frankryk

Code Pénal, 1992

Kanada

Criminal Code RS 1985 c.C-46

Nederland

Wetboek van Strafrecht, 1881

Suid-Afrika

Co-operatives Act 14 van 2005
Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996
Maatskappywet 61 van 1973
Maatskappywet 71 van 2008
Maatskappy-wysigingswet 23 van 1939
Strafproseswet 51 van 1977
Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid 85 van 1993
Wet op Beskerming van Konstitusionele Demokrasie teen Terroriste- en Verwante Aktiwiteite 33 van 2004.
Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984
Wet op Binnelandse Veiligheid 74 van 1982 (herroep)
Wet op die Implementering van die Statuut van Rome oor die Internasionale Strafhof 27 van 2002
Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste 9 van 1989
Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad 121 van 1998
Wet op Finansiële Advies- en Tussengangerdienste 37 van 2002
Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne 29 van 1996
Wet op Korrektiewe Dienste 111 van 1998
Wet op Mededinging 89 van 1998

Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998
Wet op Onwettige Organisasies 34 van 1960 (herroep)
Wet op Voorkoming en Bestryding van Korrupte Bedrywighede 12 van 2004

VSA

Model Penal Code (Proposed Official Draft) 1962.

Afkortings

Annals AAPPS - Annals of the American Academy of Political and Social Science

Adel. L. Rev. - Adelaide Law Review

AJHR - Australian Journal of Human Rights

Am. Crim. L. Rev. - American Criminal Law Review

Am. J. Int'l L. - American Journal of International Law

Berkely J. Int'l L. - Berkely Journal of International Law

Brook. J. Int'l L. - Brooklyn Journal of International Law

Buff. Crim. L. Rev. - Buffalo Criminal Law Review

B.U.L. Rev. - Boston University Law Review

Cal. L. Rev. - California Law Review

Cardozo L. Rev. - Cardozo Law Review

CCJ - Criminology & Criminal Justice

CILSA - Comparative and International Law Journal of Southern Africa

Col. L. Rev. - Columbia Law Review

Conn. J. Int'l. L. - Connecticut Journal of International Law

Crim. L. F. - Criminal Law Forum

Crim. L. Q. - Criminal Law Quarterly

Current Issues Crim. Just. - Current Issues in Criminal Justice

Dalhousie L. J. - Dalhousie Law Journal

Emory L. J. - Emory Law Journal

Harv. J. L. & Public Pol'y - Harvard Journal of Law and Public Policy

Harv. L. R. - Harvard Law Review

Ind. L. J. - Indiana Law Journal

Int'l & Comp. L. Q. - International and Comparative Law Quarterly

Iowa L. Rev. - Iowa Law Review

J. Corp. Fin & Com. L. - Journal of Corporate Financial and Commercial Law

J. Crim. L. - Journal of Criminal Law

J. Crim. L. & Criminology - Journal of Criminal Law and Criminology

JICJ - Journal of International Criminal Justice

JILT - The Journal of Information, Law and Technology

Ky. L. J. - Kentucky Law Journal

McGill L. J. - McGill Law Journal

Melb. U . L. Rev. - Melbourne University Law Review

Mich. L. Rev. - Michigan Law Review

Minn. J. Int'l L. - Minnesota Journal of International Law

Minn. L. Rev. - Minnesota Law Review

Mod. L. Rev. - The Modern Law Review

NILR - Netherlands International Law Journal

Nw. Univ. J. Int'l Hum. Rts. - Northwestern University Journal of International Human Rights

Nw. U. L. Rev. - Northwestern University Law Review

N.Y.U. L. Rev. - New York University Law Review

Osgoode Hall L. J. - Osgoode Hall Law Journal

Ottowa L. Rev. - Ottowa Law Review

SACJ - South African Journal of Criminal Justice

SAISI-joernaal - Joernaal van die Suid-Afrikaanse Instituut van Siviele Ingenieurswese

SA Journal of Psychology - South African Journal of Psychology

SALJ - The South African Law Journal

SA Merc LJ - South African Mercantile Law Journal

S. Cal. L. Rev. - Southern California Law Review

St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. - St Louis Warsaw Transatlantic Law Review

Sydney L. Rev. - Sydney Law Review

TSAR - Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

U. Chi. L. Rev. - University of Chicago Law Review

U. Pitt. L. Rev. - University of Pittsburg Law Review

Va. L . Rev. - Virginia Law Review

VN - Verenigde Nasies

Waikato L. Rev. - Waikato Law Review

Wash. U. Global Stud. L. Rev. - Washington University Global Studies Law Review

Web JCLI - Web Journal of Current Legal Issues

Wis. L. Rev. - Wisconsin Law Review

Yale L. J. - The Yale Law Journal