

Ryszard Dębski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA PRACOWNIKA
POPEŁNIAJĄCEGO PRZESTĘPSTWO W WYKONANIU POLECENIA
PRZEŁOŻONEGO

I

W obowiązującym polskim prawie karnym brak jest ogólnego przepisu dotyczącego problematyki tzw. polecenia przestępnego lub bezprawnego¹. Artykuł 290 k.k. zawierający określenie przypadku wypełnienia istoty czynu zabronionego w wykonaniu rozkazu przełożonego jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną wykonawcy odnosi się jedynie do stosunków wojskowych. Potrzeba zamieszczenia w części wojskowej tego przepisu wynika z wymogów szczególnie ostrej dyscypliny nieodzownej w wojsku, popartej przepisami karnymi zawartymi w tej samej części kodeksu karnego, stanowiącymi o przestępności czynu polegającego na niewykonaniu rozkazu lub wykonaniu go w sposób niezgodny z treścią polecenia (art. 309 i 310 k.k.).

W stosunkach cywilnych tak surowa dyscyplina nie jest potrzebna i nie obowiązuje. Nie stosuje się więc również reguły analogicznej do zasady wynikającej z art. 290 § 1 k.k. W piśmiennictwie opartym na obowiązującym kodeksie karnym stwierdza się z reguły, iż okoliczność, że sprawca dokonując przestępstwa wykonywał polecenie przełożonego, nie ma wpływu na odpowiedzialność karną wykonawcy polecenia.

¹ Jak zauważa J. Ziewiński, jest to sytuacja raczej typowa dla naszych ustawodawstw karnych, z których jedne pomijają milczeniem kwestię odpowiedzialności za działanie podjęte w celu wykonania polecenia przełożonego, inne przenoszą ten problem w sferę wymiaru kary (J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1973, s. 291—292).

Trudno jednak potraktować tę zasadę jako zupełnie oczywistą i nie wymagającą komentarza. Już w pierwszej chwili nasuwają się pewne zastrzeżenia. Należy bowiem — po pierwsze — zauważyć, iż możliwe jest — co oczywiste — wyłączenie takiej ogólnej zasady przez przepis szczególny. Przepis taki o charakterze postanowienia szczególnego może wyraźnie unormować odpowiedzialność karną wykonawcy polecenia „przenosząc” np. odpowiedzialność za czyn zabroniony na tego, kto wydał polecenie². Po drugie — przyjęcie zasady, że działanie sprawcy przestępstwa w ramach otrzymanego polecenia nie ma wpływu na jego odpowiedzialność karną, nie budziłoby żadnych wątpliwości, gdyby nie okoliczność, że podporządkowanie się poleceniom przełożonego stanowi jeden z zasadniczych obowiązków pracownika. Obowiązek ten wynika nie tylko z zasady sumiennego i starannego wykonywania pracy, ale w naszym prawie pracy wymieniany jest także wprost w ustawie (art. 100 § 1 kodeksu pracy z 1974 r.) razem z obowiązkami sumiennego i starannego wykonywania pracy i przestrzegania dyscypliny pracy³. Jeśli więc stwierdzamy, że do obowiązków pracownika należy stosowanie się do poleceń przełożonego, z drugiej strony zaś, że okoliczność stosowania się do polecenia przełożonego powinna pozostawać bez wpływu na odpowiedzialność karną wykonawcy, to rzuca się w oczy niepokojąca niespójność tak sformułowanych tez, sformułowanych — należy sądzić — zbyt ogólnie i wymagających (w obu wypadkach) do-

² Z takimi postanowieniami szczególnymi spotykamy się np. w art. 83 ust. 2 dawnego prawa budowlanego z 1961 r. (DzU nr 7, poz. 46) i art. 35 ust. 2 ustawy z 1961 r. o transporcie drogowym i spedycji krajowej (DzU nr 53, poz. 297). Przepisy te przewidują, iż nie podlegają karze za wskazane w tych ustawach czyny (chodziło jednak o wyłączenie odpowiedzialności — nie tylko karalności) osoby wykonujące decyzję organu przełożonego lub nadzorczego (przy czym art. 35 ust. 2 ustawy o transporcie drogowym i spedycji krajowej dotyczy jedynie wykroczeń). Nowe prawo budowlane z 1974 r. (DzU nr 38, poz. 429) nie zawiera już odpowiednika art. 83 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy. W innym kierunku idzie przepis art. 5 ust. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy (DzU 1946, nr 69, poz. 377 — tekst jednolity, z późniejszymi zmianami) stwierdzając wyraźnie, iż działanie lub zaniechanie pod wpływem nakazu nie zwalnia od odpowiedzialności karnej — podobnie jak działanie lub zaniechanie pod wpływem groźby lub rozkazu.

³ Takie rozwiązanie przesądza na gruncie ustawy sprawę w sporze, czy obowiązek podporządkowania się poleceniom przełożonego zawarty jest w obowiązku rzetelnego wykonywania pracy i z niego winien być wyprowadzany, czy też należy go traktować jako obowiązek odrębny, ciężący na pracowniku obok innych podstawowych obowiązków pracowniczych (por. H. Popławski, *Odpowiedzialność karna podwładnego za czyn bezprawny popełniony w wykonaniu polecenia służbowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1963, nr 2, s. 44).

datkowych zastrzeżeń⁴. Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, iż kolizja ta jest odbiciem występującej w istocie konkurencji dwóch interesów. Z jednej strony istnieje bowiem potrzeba podporządkowania pracownika woli pracodawcy, motywowana koniecznością sprawnej realizacji zadań instytucji lub zakładu pracy. Z drugiej strony jest rzeczą oczywistą, iż nie można zezwalać na wykorzystanie tej podległości do popełniania przestępstw lub zwalniać podwładnego od ostrożności tam, gdzie wykonanie polecenia grozi naruszeniem dóbr chronionych przez prawo karne.

Niniejszy artykuł stanowi próbę rozważenia, jakie znaczenie dla odpowiedzialności podwładnego może mieć okoliczność, iż czyn stanowił wykonanie polecenia przełożonego. Niewątpliwie oceniając konkretny czyn podwładnego sąd — wśród innych elementów stanu faktycznego pozwalających na wszechstronną ocenę czynu — każdorazowo bierze pod uwagę i tę okoliczność. Można by zatem całą kwestię pozostawić jedynie w sferze ocen indywidualno-konkretnych. Można też jednak podjąć próbę poszukiwania — drogą pewnych uogólnień — jakichś wskazówek ułatwiających takie oceny. Należy przy tym stwierdzić, iż ze względu na różne stopnie podległości pracowniczej, różne rodzaje poleceń, różnorodne korelacje pomiędzy powiązaniem służbowym podwładnego z przełożonym a zakresami ich wiedzy fachowej lub doświadczenia w danej dziedzinie działalności itd. trudno tu o jakąś pełniejszą generalizację. W szczególności zaś nie wydaje się właściwe konstruowanie jakichś szczególnych okoliczności uchylających odpowiedzialność pracownika za popełnienie przestępstwa wynikające z wykonania polecenia służbowego. Przepisy obowiązującego kodeksu karnego, w szczególności artykuły 7, 24, i 50 pozwalają bowiem sądowi na dokonanie należytej indywidualno-konkretniej oceny każdego przypadku takiego czynu pracownika. Toteż nie w kierunku konstruowania jakiegoś kontratypu zmiernają przedstawione niżej rozważania. Celem ich jest jedynie poszukiwanie wspólnej płaszczyzny dla indywidualno-konkretnych ocen, których dokonywać muszą sądy. Nie chodzi tu zatem o ustalenie (*ex ante*), kiedy pracownik może wykonując polecenie

⁴ W opracowaniach z zakresu prawa pracy opartych na kodyfikacji z 1974 r. przyjmuje się jako zasadę ogólną, iż polecenia przełożonych wiążą pracownika jedynie w zakresie ich zgodności z umową oraz prawem i zasadami współżycia społecznego (por. W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 90, 170; podobnie Z. Salwa, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1977, s. 59—60). Kodeks pracy nie stwierdza wprawdzie tego wyraźnie (jak czynił to art. 448 § 2 k.z.), lecz — jak podkreśla W. Szubert — odmienna wykładnia art. 100 § 1 k.p. jest nie do pomyślenia (tamże, s. 90).

popęlnić czyn zabroniony bez obawy o odpowiedzialność karną, lecz o rozważenie, w jakiej płaszczyźnie okoliczność, iż podwładny wykonywał polecenie, może być wzięta pod uwagę przez sąd.

Powyższe zastrzeżenie wydaje się istotne z tego względu, iż w żadnej mierze nie jest celem artykułu postulowanie zmniejszenia stopnia odpowiedzialności podwładnego za jego czyny. Wręcz przeciwnie — stwierdzić należy, że zmniejszanie odpowiedzialności pracowników za czynności służbowe związane z pojawiającą się niekiedy tendencją do nadmiernego wzmacniania stopnia podległości w imię wzmagania dyscypliny pracowniczej prowadzić może do szkodliwych społecznie skutków, rozszerzania rozmiarów szkód wywołanych błędnymi decyzjami, „bezmyślności” pracowniczej, „rozmywania się” odpowiedzialności za skutek itd. Dyscypliny właściwej w wojsku nie można przenosić na teren „cywilnych” stosunków służbowych.

Przy dokonywaniu sprawiedliwej oceny konkretnego czynu pracownika nie można natomiast pominąć okoliczności, iż czyn ten nie wynikał z w pełni „autonomicznej” decyzji podwładnego, lecz stanowił wykonanie polecenia przełożonego. Zasady ogólne organizacji pracy w zespole zakładają bowiem pewien stopień zaufania pracownika do decyzji przełożonego. Nie można też nie wziąć pod uwagę faktu, iż niekiedy obowiązujące przepisy (tak jak np. art. 18 ust. 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, DzU nr 31, poz. 214) nakazują podwładnemu wykonać również polecenie oceniane przez niego jako mylne lub godzące w interes społeczny, a nawet jako niezgodne z prawem. Jak należy rozumieć stwierdzenie, iż pracownik winien odmówić podporządkowania się poleceniu, którego wykonanie stanowiłoby przestępstwo, skoro ma on niekiedy prawny obowiązek wykonać polecenie nakazujące np. zachowanie się oceniane przez niego jako bezprawne lub nieostrożne, z którego przecież wyniknąć może również naruszenie norm prawa karnego? Sytuacja pracownika wykonującego polecenie przełożonego nie jest więc identyczna z sytuacją osoby ulegającej — w innych, „niesłużbowych” warunkach — czyjejs namowie do podjęcia np. nieostrożnego zachowania, które pociągnęło za sobą naruszenie prawa karnego.

Należy zaznaczyć, że w państwie praworządnym pewna dyscyplina pracownicza jest niezbędna dla właściwego funkcjonowania jego instytucji. Jednakże nadmierne jej wzmacnianie — w szczególności tam, gdzie wystąpić mogą błędne decyzje przełożonych wynikające z mylnego rozpoznania potrzeb lub interesów społecznych, z braku odpowiednich kwalifikacji lub informacji niezbędnych do podjęcia decyzji — grozi poszerzaniem rozmiaru szkód społecznych.

II

Mimo istotnej wagi omawianych zagadnień problematyce odpowiedzialności karnej wykonawcy polecenia służbowego w naszym piśmiennictwie poświęca się stosunkowo niewiele uwagi. Nieliczne i niezbyt obszerne wypowiedzi w tej sprawie w uproszczeniu sprowadzić można do dwóch stanowisk. Niektórzy autorzy podkreślają jedynie, iż wykonawca polecenia przestępnego odpowiada bez żadnych zastrzeżeń na zasadach ogólnych (a okoliczność, iż wykonywał on polecenie przełożonego, może mieć tylko wpływ na wymiar kary)⁵. W piśmiennictwie spotkać się można jednak również z odmiennym stanowiskiem, opartym na założeniu, że okoliczność, iż przestępstwo popełniono w wyniku wykonania polecenia, może w pewnym zakresie uchylać odpowiedzialność karną wykonawcy⁶.

Rozważając problematykę odpowiedzialności wykonawcy polecenia służbowego należy stwierdzić, iż na oceny w tym zakresie rzutować może specyfika sytuacji pracownika związana z rodzajem służby cywilnej czy charakterem stosunku pracowniczego łączącego podwładnego i przełożonego, a co za tym idzie — z przepisami normującymi obowiązki podwładnego i stopień związania go poleceniami zwierzchnika. Jednakże omawiając generalne zagadnienia możemy pominąć pewne specyficzne problemy wynikające z różnych rodzajów stosunku pracowniczego.

Skrótkowo przedstawiając tę problematykę należy stwierdzić, że ewentualnej podstawy nieodpowiedzialności wykonawcy polecenia przestępnego można by upatrywać albo w braku bezprawności działania wykonawcy polecenia, albo w braku jego winy. Pierwsze rozumowanie zasadza się na stwierdzeniu, że jeżeli prawo nakazuje wykonać polecenie przełożonego, to wykonanie takiego polecenia nie może uchodzić za bezprawne. Rozumowanie stanowiące fundament

⁵ Dla przykładu przytoczyć można lapidarne stwierdzenie zawarte w skrypcie pt. *Zarys prawa karnego materialnego* (red. T. Cyprian, Poznań 1968, s. 144): „Osoby podejmujące się takich czynów [będących wykonaniem bezprawnego polecenia — przyp. R. D.] ponoszą pełną odpowiedzialność. Nie chroni przed nią okoliczność, iż przełożony polecił czynność taką wykonać. W stosunkach służbowych i zawodowych brak bowiem normy prawnej przewidującej bezwzględny obowiązek wykonywania poleceń i nakazów przełożonych”. Por. także np. orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 marca 1961 r. (IK 976/60): „Pracownik instytucji gospodarczej, który wykonuje polecenie przełożonego sprzeczne z prawem karnym, popełnia przestępstwo, co nie wyłącza jednoczesnej odpowiedzialności karnej przełożonego za podżeganie do tego przestępstwa lub za inne przestępstwo (np. z art. 286 k.k.)” („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, nr 3, s. 390).

⁶ Por. np. H. Popławski, *op. cit.*, s. 46.

tego poglądu jest więc podobne do znanego doktrynie uzasadnienia mocy wyłączania bezprawności czynów przez kontraty typy określone jako szczególne obowiązki i uprawnienia (działanie w granicach uprawnienia lub obowiązku prawnego wyłączające kryminalną bezprawność czynu)⁷. W myśl tego rozumowania jeżeli ustawodawca uzna za potrzebne ustanowienie w pewnym zakresie wymogu wykonywania wszelkich poleceń, to wykonanie wiążącego polecenia bezprawnego staje się w tych warunkach czynnością zgodną z prawem. Przyjęcie takiego poglądu wyłączałoby w konsekwencji możliwość stosowania obrony koniecznej przeciwko czynowi wykonawcy polecenia, ponieważ czyn ten straciłby charakter zamachu bezprawnego. Jest to istotny mankament takiego rozwiązania. Przeciwno tej koncepcji wysuwano słusznie również i inne zarzuty, m. in. że zakłada ona, iż polecenie posiada moc zmiany bezprawia w prawo; że przyjęcie, iż podwładny działa zgodnie z prawem, utrudnia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przełożonego (np. jako podżegacza do czynu z a b r o n i o n e g o)⁸. S. Śliwiński krytykując tę koncepcję pisze: „Poczucie prawne stanowczo przemawia przeciwko temu, aby czyn policjanta, który na bezprawny rozkaz prokuratora ma np. zabić człowieka bez sądu, miał uchodzić za czyn prawny, za czyn zgodny z przedmiotowym porządkiem prawnym dlatego, że policjanta w danym przypadku obowiązuje »ślepe posłuszeństwo«. Wzdraga się nasze poczucie prawne na myśl, że w podobnym przypadku prawo miałoby odmawiać zagrożonemu obywatelowi możliwości bronięcia swojego najcenniejszego dobra w drodze obrony koniecznej, która byłaby niedopuszczalna, gdyby czyn policjanta był pozbawiony cech »zamachu bezprawnego«⁹.

Inną drogą, na której można by poszukiwać podstaw do wyłączenia w pewnym zakresie odpowiedzialności karnej wykonawcy bezprawnego polecenia, jest odwołanie się do stanu wyższej konieczności. Stan wyższej konieczności dotyczy bowiem sytuacji, w których sprawca rozstrzyga konflikt interesów w ten sposób, że w celu ratowania własnych lub cudzych dóbr prawnych podejmuje czyn naruszający zakaz karny. Nasuwa się zatem pytanie, czy podwładny, któremu zlecono wykonanie czynu naruszającego przepisy prawa karnego, nie znajduje się właśnie w takiej sytuacji konfliktowej, którą rozstrzygnąć można w oparciu o instytucję stanu wyższej konieczności.

⁷ Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 198 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1978, s. 214 i n.; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 140 i n.

⁸ Por. J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 240.

⁹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 203.

Chodzi tu zatem o sytuację, gdy podwładny, wiedząc, że wykonanie polecenia stanowi czyn zabroniony przez ustawę karną, decyduje się na popełnienie tego czynu, ażeby uniknąć ewentualnych ujemnych konsekwencji (w sferze służbowej) swojej „niesubordynacji” w pracy. Mówiąc inaczej: nasuwa się pytanie, czy pracownik znajdujący się w takiej sytuacji nie działa pod wpływem przymusu psychicznego uchylającego odpowiedzialność karną. Jak wiadomo, kodeks karny nie zawiera odrębnych postanowień dotyczących przymusu psychicznego, a przypadki takiego przymusu rozpatrywać należy w ramach stanu wyższej konieczności. Jeśliby zatem okoliczności czynu wypełniały znamiona stanu wyższej konieczności, podwładny byłby wolny od odpowiedzialności karnej za wykonanie przestępnego polecenia na mocy art. 23 k.k. Trudno jednak byłoby wykazać, iż w omawianej sytuacji występują znamiona tego kontratypu. Trudności zaczynają się już przy pierwszej wątpliwości dotyczącej konfliktu dóbr. Powstaje mianowicie pytanie, jakie dobro ratuje sprawca poświęcając dobro prawne chronione naruszonym przepisem karnym. Chodzi zwłaszcza o to, czy można zestawiać „ogólne” dobro, jakim jest pewna dyscyplina wymagana w stosunkach wewnątrz zorganizowanej grupy pracowniczej, z dobrem, które zostaje naruszone przez wykonanie polecenia. Na gruncie rozważań nad rozkazem wojskowym L. Lernell słusznie stwierdza, że nie można w płaszczyźnie stanu wyższej konieczności porównywać wartości ogólnego dobra, jakim jest dyscyplina wojskowa, z wartością konkretnego dobra naruszonego wykonaniem rozkazu, bo zasada proporcjonalności, przewidziana w art. 23 § 1 k.k. wymaga zestawienia ze sobą dwóch dóbr o konkretnym wymiarze¹⁰.

W cywilnych stosunkach podwładności wartość dobra, które skrótowo określić można jako dyscyplinę pracowniczą, jest jeszcze mniej sprecyzowana i trudniej poddająca się ocenie niż w stosunkach wojskowych. Trzeba się zatem zastanowić, czy rozpatrując „kolizję interesów” nie należałoby raczej wziąć pod uwagę przy ocenie proporcji dóbr (oprócz poświęconego dobra naruszonego wykonaniem polecenia) zagrożonych — w wypadku odmowy — interesów osobistych podwładnego. Nie wydaje się jednak, aby chęć zachowania dobrych stosunków w pracy i ewentualność kłopotów związanych z odmową wykonania polecenia mogły usprawiedliwiać (z punktu widzenia art. 23 k.k.) świadome naruszenie dobra chronionego przepisem prawa karnego. Zasada proporcjonalności wymaga wszak, by dobro poświęcone nie przedstawiało wartości o c z y w i ś c i e większej od dobra ratowanego.

¹⁰ L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 1969, s. 239—240.

Jeżeli sprawa proporcji dóbr uwzględnianych przy ocenie prawności działania podjętego w celu wykonania polecenia przestępnego budzić może jeszcze wątpliwości, to nie ma wątpliwości, iż w tej sytuacji brak jest wymaganej przy stanie wyższej konieczności przesłanki sybsydiarności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której pracownik uchylający się od wykonania przestępnego polecenia służbowego nie mógłby uniknąć ujemnych następstw takiej „niesubordynacji” wobec zwierzchnika inaczej, jak tylko poprzez wykonanie tego polecenia przestępnego. Zawsze istnieje bowiem np. możliwość zwrócenia się do wyższego przełożonego.

Zupełnie odmiennie kształtuje się na tym odcinku sytuacja żołnierza odmawiającego wykonania rozkazu. Odmiennność ta polega nie tyle na tym, iż niewykonanie rozkazu stanowi czyn zabroniony (art. 309 i 310 k.k.), ile raczej na tym, że przełożony może powołując się na art. 291 k.k. zastosować w wypadku nieposłuszeństwa środki niezbędne do wymuszenia posłuchu dla rozkazu. W tej sytuacji (groźby wymuszenia posłuchu przez przełożonego) niebezpieczeństwo zagrażające dobru podwładnego jest bezpośrednie, a okoliczność, iż *ex post* można będzie ustalić, że przełożony nie miał prawa domagać się posłuszeństwa żądając wykonania przestępnego rozkazu, nie zmienia faktu, że w chwili podejmowania decyzji o wykonaniu rozkazu podwładny działać może pod wpływem przymusu wyłączającego jego winę. Jego działanie może zatem mieścić się w ramach stanu wyższej konieczności jako działanie pod presją psychiczną (nie wyłączającą jednak świadomej i dowolnej decyzji wykonawcy)⁴¹. W stosunkach cywilnych wobec braku przesłanek stanu wyższej konieczności powołanie się na tę okoliczność jako podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej wykonawcy polecenia, o którym pracownik wie, że jest przestępne, nie jest możliwe. Jeżeli zatem stoimy na stanowisku, iż okoliczność, że czyn popełniono wykonując polecenie służbowe, winna być wzięta pod uwagę przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności wykonawcy polecenia, pozostaje wówczas — jak się wydaje — jedynie możliwość uwzględnienia tej okoliczności w płaszczyźnie błędu.

III

Gdy spojrzymy na problematykę błędu wykonawcy polecenia jako okoliczności mogącej wyłączyć winę, to na wstępie nasuwa się potrzeba zróżnicowania oceny w zależności od rodzaju (przedmiotu) błędu.

⁴¹ Por. J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 327 i n.

Po pierwsze — może się zdarzyć, iż wykonawca polecenia, znając wszystkie istotne okoliczności zleconego mu zachowania się, nie zna jedynie jego oceny prawnej, nie wie, że czyn ten objęty jest zakazem karnym; np. pracownik dokonujący z polecenia swego zwierzchnika zrzutu dużej ilości ścieków poprodukcyjnych ze zbiorników do rzeki nie wie, że czyn ten jest zabroniony przepisem karnym ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska¹². Chodzi tu zatem o nieświadomość bezprawności czynu (błąd co do prawa).

Po drugie — może się zdarzyć sytuacja, gdy pracownik nie rozpozna w zleconym mu czynie znamion przestępstwa, mimo iż polecenie stanowi nakaz popełnienia czynu zabronionego; np. podwładny, znając zakaz karny dotyczący szkodliwego zanieczyszczenia wód, wykonuje polecenie przełożonego, nie wiedząc o szkodliwych właściwościach substancji, które wypuszcza do rzeki (błąd co do znamion). Jest to błąd dotyczący okoliczności faktycznych o charakterze statycznym — istniejących w chwili czynu, które sprawiają, iż polecenie nakazanego zachowania się było (już w chwili jego wydania) poleceniem popełnienia przestępstwa. W obu wymienionych wypadkach mamy do czynienia ze zleceniem wykonania czynu zabronionego przez prawo, tj. z poleceniem przestępnym.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia, gdy przełożony wydaje podwładnemu polecenie zachowania się w sposób, który narusza przepisy innych niż prawo karne gałęzi prawa lub narusza zasady ostrożności czy też reguły sztuki przyjęte w danej dziedzinie działalności, np. zleca naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym lub zasad sztuki murarskiej. Polecenie takie nie nakazuje wprost dokonania czynu zabronionego, jednak podporządkowanie się mu doprowadzić może do wypełnienia przez podwładnego znamion przestępstwa. Zatem i w tym wypadku powstaje problem odpowiedzialności karnej pracownika wykonującego takie polecenie, nazywane w piśmiennictwie i orzecznictwie *poleceniem bezprawnym*¹³ lub *poleceniem wadli-*

¹² Art. 107 ustawy z 31 stycznia 1980 r., DzU nr 3, poz. 6.

¹³ Por. np. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 151 i n.; lub J. Mitera, *Karna niegospodarność*, Warszawa 1982, s. 82. Rozróżnienie polecenia (lub rozkazu) przestępnego i bezprawnego wiąże się w zasadzie z podziałem bezprawności na ogólną i kryminalną (rozkaz popełnienia czynu naruszającego prawo karne to rozkaz przestępny, zaś rozkaz popełnienia czynu naruszającego przepisy innych — niż prawo karne — dziedzin prawa to rozkaz bezprawny). Taki podział rozkazów na rozkazy przestępne, sprzeczne z prawem karnym i rozkazy bezprawne, sprzeczne z normami pozakarnymi wynika np. z postanowienia Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 22 czerwca 1961 r. (Rw 624/61), w którym stwierdza się m. in., że pomiędzy pojęciem rozkazu bezprawnego i rozkazu przestępnego nie zachodzi bynajmniej stosunek

w y m¹⁴. Wyraźnie podkreślić należy, że chodzi tu o polecenie nieostrożnego zachowania się, z którego wyniknąć może skutek przestępny, nie zaś o polecenie zachowania się, z którego w razie nieostrożności w wykonaniu wyniknąć może skutek przestępny, np. polecenie przewiezienia materiałów wybuchowych do kopalni. Są to bowiem zupełnie odmienne sytuacje. Ten ostatni typ poleceń w zakresie oceny prawnokarnej nie nasuwa żadnych szczególnych wątpliwości, bo rzeczą podwładnego jest wykonać polecenie tak, aby dochować zasad ostrożnego, zgodnego z prawem działania i — co oczywiste — trudno mieć pretensje do przełożonego, gdy wykonawca takiego polecenia naruszy prawo przy okazji realizacji polecenia. Natomiast polecenie przestępne i polecenie bezprawne stwarzają trudności w zakresie oceny prawnokarnej z tego względu, że można mieć wątpliwości, czy i w jakim zakresie należy takie polecenie wykonać, czy też odmówić wykonania polecenia; czy w wypadku wykonania takiego polecenia pracownik powinien być w jakiś sposób „łagodniej” traktowany przy ocenie jego czynu.

Na czoło omawianych zagadnień wysuwa się problematyka polecenia przestępnego. Z tego, co już do tej pory powiedziano, wynika, iż niewątpliwie pracownik powinien odmówić wykonania polecenia przestępnego, jeżeli rozpoznał jego bezprawny kryminalnie charakter. Jeżeli zatem wykona on polecenie, o którym wie, iż jest w swej treści nakazem popełnienia czynu zabronionego, ponosi pełną odpowiedzialność za swój czyn. Wątpliwości budzić może natomiast prawnokarne ocena takiej sytuacji, gdy podwładny nie rozpozna przestępnego charakteru wydanego mu polecenia i wykonując je wypełni znamiona przestępstwa. W orzecznictwie i doktrynie spotykamy się m. in. ze stanowiskiem, że pracownik zobowiązany jest odmówić wykonania polecenia wtedy, gdy ma ono charakter oczywiście przestępny¹⁵. Wy-

tożsamości, gdyż „każdy rozkaz przestępny jest rozkazem bezprawnym, natomiast nie każdy rozkaz bezprawny jest rozkazem przestępnym, lecz tylko taki rozkaz, którego wykonanie prowadzi do naruszenia przez podwładnego norm prawa karnego [...] (Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego za lata 1959—1962, Warszawa 1964, s. 28). Por. także J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 232 i n.

¹⁴ S. Piwnik, *Odpowiedzialność karna pracownika w związku ze stosowaniem się do poleceń przełożonych*, „Nowe Prawo” 1978, nr 2, s. 267; *Odpowiedzialność karna przełożonego (poleceniodawcy) i podwładnego (wykonawcy polecenia)*, „Problemy Proworzędności” 1977, nr 11, s. 20.

¹⁵ H. Popławski, (*op. cit.*, s. 46) stwierdza, że „tylko polecenie oczywiście bezprawne, wydane z jawnym naruszeniem kompetencji służbowej, lub nie mające związku ze służbą bądź posiadające charakter wyraźnie przestępny nie może uchylić bezprawności czynu wykonawcy takiego polecenia”. Na marginesie tego stwierdzenia należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze — nie wydaje się słuszne przyjęcie, by w wypadku polecenia, które jest bezprawne „nieoczywiście”, wyłączy-

razem tego stanowiska jest wyrok z 28 listopada 1958 r. (IK 710/58), w którym Sąd Najwyższy stwierdza: „wola zwierzchnika służbowego czy nawet jego polecenie nie upoważnia wprawdzie urzędnika służbowo podporządkowanego (lub funkcjonalnie zależnego) do dokonywania przestępstw, lecz zasada ta może tylko wtedy wchodzić w grę, gdy z charakteru czynu wynika jego oczywista bezprawność (np. kradzież, oszustwo, spekulacja, naruszenie nietykalności cielesnej) lub inne dowody świadczą o świadomości wykonawców co do przestępczości (pojęcie bezprawności jest w tym wypadku zbyt szerokie) czynów dokonywanych z woli zwierzchników. Przyjęcie odmiennej zasady przeczyłoby wszelkim zasadom organizacji pracy na podstawie podporządkowania i rodziłoby po stronie urzędników uprawnienie kontrolowania prawności wydawanych im przez zwierzchników służbowych poleceń i dyrektyw”¹⁶.

Jak słusznie zauważa J. Ziewiński, spotykanemu w orzecznictwie w sprawach wojskowych pojęciu rozkazu „oczywiście przestępnego” nadawano w poszczególnych orzeczeniach Sądu Najwyższego i Najwyższego Sądu Wojskowego różnorodną treść, niekiedy rozgraniczając pojęcia rozkazu oczywiście przestępnego i rozkazu przestępnego, niekiedy zaś identyfikując je¹⁷. Powodowało to pewien zamęt terminologiczny i stawiało pod znakiem zapytania użyteczność wyodrębnienia pojęcia rozkazu „oczywiście przestępnego”. Przedstawionemu powyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego warto jednak poświęcić nieco uwagi, ponie-

nie odpowiedzialności wykonawcy wynikało z braku bezprawności czynu. Przyczyną wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy mógłby tu być tylko błąd ograniczający możliwość przypisania sprawcy winy. Przyjęte kryterium „oczywistości” odnosi się bowiem wyraźnie do oceny powinności przewidywania (o czym obszerniej w dalszych rozważaniach); trudno natomiast byłoby uzasadnić, dlaczego miałyby ono decydować o prawności czy też bezprawności (obiektywnych cechach) czynu. Po drugie — mówiąc o poleceniu zwierzchnika stwarzającym pewne trudności w zakresie ustalenia odpowiedzialności pracownika-wykonawcy, mamy na myśli jedynie polecenia służbowe, a więc odnoszące się do tej sfery działalności, w której pracownik podporządkowany jest służbowo swemu przełożonemu i wobec tego ma obowiązek wykonywać polecenia przełożonego. Nie są poleceniami służbowymi polecenia wydane przez osobę nie uprawnioną służbowo do ich wydawania, wydane z jawnym naruszeniem kompetencji służbowej lub nie mające związku ze służbą. Nie jest więc poleceniem służbowym np. polecenie kierownika działu personalnego przedsiębiorstwa wydania pewnej ilości cegieł, skierowane do pracownika przedsiębiorstwa zatrudnionego przy budowie (polecenie osoby nie uprawnionej) ani polecenie dokonania włamania do sklepu w celu zdobycia kilku butelek wina wydane przez majstra pracownikowi (polecenie nie mające związku ze służbą). Polecenia takie powinny być traktowane tak, jak wszystkie inne wypadki podlegania do przestępstwa.

¹⁶ „Prawo i Życie” 1959, nr 4, s. 7.

¹⁷ Por. J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 250 i powołane tam orzeczenia SN i NSW.

waż — jak się wydaje — zawiera ono charakterystyczną próbę wskazania kryteriów prawnokarnej oceny czynów wykonawców poleceń przestępnych. Orzeczenie to mówi co prawda jedynie o urzędnikach i stosunkach służbowych w administracji, jednak wyrażoną w nim zasadę ze względu na jej generalny charakter odnieść można chyba również do poleceń przełożonych wydawanych nie tylko pracownikom administracji państwowej. Nie należy jednak zapominać, że — jak słusznie podnosi G. Rejman — odmienne zasady obowiązują w zakresie podporządkowania pracownika „w trybie służbowym oraz w pionie czynności gospodarczych, tj. czynności związanych z wyuczonym zawodem i posiadanymi kwalifikacjami”¹⁸. Różnice te wiązać się będą przede wszy-

¹⁸ G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1973—1974*, „Nowe Prawo” 1975, nr 7—8, s. 1065. Por. także głosę G. Rejmana do wyroku Sądu Najwyższego z 1 lipca 1968 r. (II KR 41/68), „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1969, nr 11, s. 501. G. Rejman słusznie stwierdza, że należy odróżniać stosunek pracy natury czysto administracyjnej od stosunku pracy kształtującego się na tle procesu produkcyjnego. Jednakże w zakresie omawianej problematyki chodzi nam o te zasady, które są wspólne dla wszystkich „cywilnych” stosunków podległości poleceniom zwierzchnika. Taką tendencją do „uogólniania”, do wyróżniania wspólnych cech sytuacji ogółu pracowników znajdujemy w postanowieniach kodeksu pracy z 1974 r. Zwraca uwagę przede wszystkim zamysł ustawodawcy, aby przepisy dotyczące obowiązków pracownika odnosiły się do ogółu pracowników objętych przepisami kodeksu pracy: zarówno do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie mianowania, wyboru, powołania, a także spółdzielczej umowy o pracę. Jak zauważa W. Sanetra, analiza obowiązków pracowników podlegających przed wejściem w życie k.p. pragmatykom służbowym prowadziła do wniosku, że istnieje różnica pomiędzy dyscypliną służbową (dotyczącą pracownika państwowego) a dyscypliną pracy (dotyczącą pracowników spoza aparatu państwowego) i wiąże się z trudnym do sprecyzowania pod względem ilościowym kryterium stopnia uzależnienia pracownika od podmiotu zatrudniającego (por. W. Sanetra, *Obowiązki pracownika w kodeksie pracy*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 5, s. 19). Kodeks pracy uregulował obowiązki pracownika w sposób bliższy regulacjom pragmatyk służbowych niż postanowieniom kodeksu zobowiązań. W. Sanetra wiąże ten fakt z dążeniem do umocnienia w kodeksie pracy zasady jednoosobowego kierownictwa (co — zdaniem autora — rzutowało na sformułowanie art. 100 § 1 k.p. dotyczące obowiązku podporządkowania się poleceniom przełożonego) i z koncepcją jednolitego ukształtowania w k.p. statusu pracowniczego osób zatrudnionych w służbie państwowej i poza organami aparatu państwowego, polegającą m. in. na jednolitym ujęciu ich obowiązków (tamże, s. 19—20). Uchwalona 16 września 1982 r. ustawa o pracownikach urzędów państwowych (DzU nr 31, poz. 214) nieco odmiennie niż w art. 100 k.p. określa obowiązki i prawa urzędnika państwowego. W interesującej nas kwestii mocy wiążącej poleceń przełożonego ustawa ta zawiera jednak (art. 18) postanowienia podobne do przyjętych uprzednio zasad zawartych w § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych (DzU nr 49, poz. 300). Wynika z nich, że urzędnikowi nie wolno wykonywać poleceń, których wykonanie stanowiłoby przestępstwo, powinien zaś wykonać m. in. polecenie w jego przekonaniu niezgodne z prawem, jeżeli po

stkim z wypadkami, gdy pracownik lub przełożony nie są znawcami problemu będącego przedmiotem polecenia oraz z odmiennością zadań realizowanych przez aparat administracji państwowej i jednostki gospodarcze. Jednakże gdy chodzi o ogólne reguły odpowiedzialności karnej w wypadku wykonania polecenia bezprawnego sytuacja w obu wypadkach wydaje się podobna.

W powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż pracownik powinien odmówić wykonania polecenia służbowego w dwóch wypadkach:

a) gdy polecenie jest „oczywiście bezprawne” (jak wynika z przykładowego wyliczenia przypadków „oczywistej bezprawności” — chodzi tu o „oczywistą bezprawność” kryminalną, „oczywistą” przestępnosć polecenia);

b) gdy polecenie nie jest co prawda „oczywiście przestępne”, lecz stwierdzono, iż wykonawca miał świadomość przestępności polecenia.

przedstawieniu swych zastrzeżeń przełożonemu otrzyma potwierdzenie polecenia na piśmie (urzędnik powinien powiadomić o swych zastrzeżeniach kierownika urzędu lub organ nadrzędny). Należy oczywiście mieć na uwadze fakt, iż różne grupy pracowników zatrudnione są w sferach działalności zespołowej służącej realizacji odmiennych zadań, które rzutują na organizację tych zespołów. Różne jest też źródło władzy przełożonego (por. J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1975, s. 469 i n.). Natomiast w obecnym stanie prawnym tym bardziej wydaje się uzasadniona teza, iż mniej istotna dla oceny mocy wiążącej polecenia przełożonego jest okoliczność, iż pracownik zatrudniony jest w takiej czy innej instytucji, a zasadnicze znaczenie ma sprawa wiedzy fachowej pracownika i przełożonego, stwarzającej pewną „autonomiczność” działań i decyzji zawodowych. Niekiedy sfera działalności zawodowej wyodrębnia się wyraźniej od sfery zależności służbowej (np. gdy chodzi o działalność lekarza, pracownika szpitala, który służbowo podlega kierownictwu szpitala, w zakresie zaś leczenia podporządkowany jest zasadom wiedzy medycznej), niekiedy zaś granica pomiędzy tymi sferami jest trudna do uchwycenia. Inny jest stopień zależności pracownika w sferze służbowej i w sferze działalności zawodowej — w sferze działań z zakresu „sztuki”, którą reprezentuje. Tak jak sferę podległości służbowej charakteryzuje znaczny stopień zależności od poleceń przełożonego, tak w sferze „sztuki” (działalności zawodowej) występuje znaczny stopień „autonomiczności” działań pracownika. Inne zatem znaczenie będzie miało polecenie przełożonego (dyrektora szpitala, kierownika przedsiębiorstwa transportowego) dotyczące np. godzin rozpoczynania pracy przez lekarza lub kierowcę, a inne, polecenie dotyczące sposobu leczenia pacjenta lub sposobu prowadzenia samochodu. Należy przy tym zaznaczyć, że „gospodarowanie” jest również tak rozumianą „sztuką”. Chodzi tu o wiedzę w zakresie prawidłowego wyboru celów, środków lub sposobów działalności gospodarczej (chodzi o gospodarowanie *sensu stricto* — por. H. Popławski, *Karna niegospodarność*, Poznań—Bydgoszcz 1971, s. 4). Nie każdy jednak pracownik przedsiębiorstwa (jednostki gospodarczej) zajmuje się tak rozumianym gospodarowaniem. Jest to z reguły czynność osób na stanowiskach kierowniczych. „Szeregowy” pracownik przedsiębiorstwa może być jednak w sferze swej działalności fachowej specjalistą w dziedzinie swego „rzemiosła” — np. sztuki lakierniczej, spawalniczej itp.

„Oczywistość” bezprawności ma charakter obiektywny, jest cechą przestępnego polecenia wyrażającą się tym, iż w normalnych warunkach przeciętny przedstawiciel danej grupy społecznej powinien spoznać przestępny charakter polecenia¹⁹. Można by zatem wnioskować, że Sąd Najwyższy postawił ten wypadek na równi z sytuacją, gdy udowodniono („[...] inne dowody świadczą [...]”), że wykonawca wiedział, iż polecenie jest przestępne, mimo iż przestępny charakter polecenia nie był oczywisty. Jeżeli należałoby rozumieć to tak, iż „oczywistość” charakteru bezprawnego polecenia zastępuje „inne dowody” świadczące o świadomości wykonawcy, to trzeba by było podzielić zastrzeżenia J. Ziewińskiego przeciwko takiemu rozumowaniu. Zasadzałoby się ono bowiem na nieuzasadnionym założeniu, że jeżeli przy poleceniu oczywiście przestępnym każdy przeciętny człowiek powinien wiedzieć o przestępnym charakterze polecenia, to musiał o tym wiedzieć również i wykonawca, a zatem sytuacja ta powinna być zrównana z przypadkiem, gdy wykonawcy udowodniono świadomość przestępności polecenia (przestępnego „nieoczywiście”)²⁰. Stwierdzenie, iż polecenie ma (obiektywnie) charakter „oczywiście przestępny”, oznaczać może jednak jedynie, że wykonawca powinien był poznać przestępny charakter polecenia. Nie oznacza natomiast, iż wykonawca wiedział o przestępnym charakterze polecenia. Nie można bowiem przyjąć, iż powinność uświadamiania sobie przez wykonawcę bezprawności polecenia oznacza taką świadomość. Nawet dla ustalenia winy nieświadomej (niedbalstwa) stwierdzenie samej powinności nie wystarcza i wymaga uzupełnienia przez ustalenie możliwości przewidywania. Przyjęcie takiego domniemania miałoby ten skutek, że — w zależności od tego, jaki nadalibyśmy mu charakter, zatarłoby różnice pomiędzy poszczególnymi postaciami winy albo co najmniej przerzuciłoby na barki oskarżonego obowiązek udowadniania, iż mimo powinności nie miał on świadomości bezprawności (kryminalnej) polecenia²¹.

Można również stanowisko zaprezentowane w przytoczonym powyżej orzeczeniu tłumaczyć w ten sposób, że nie chodzi tu o jakieś „domniemanie” świadomości bezprawności polecenia występujące w wypad-

¹⁹ Por. podobnie J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 252.

²⁰ Tamże, s. 252—253.

²¹ Nie chodziłoby tu o wnioskowanie o możliwości przewidywania w oparciu o ustalenie „braku szczególnych okoliczności hamujących”, o którym mówi W. Wolter, stwierdzając, iż konkretnej możliwości przewidywania udowodnić właściwie nie można, a zatem „domniemywa się” ją niejako z braku szczególnych okoliczności hamujących (W. Wolter, *op. cit.*, s. 142). W opisanej sytuacji „domniemywanie” szłoby znacznie dalej, ponieważ zakładałoby „z góry” istnienie możliwości przewidywania bez potrzeby uprzedniego stwierdzenia braku szczególnych okoliczności hamujących.

ku jego „oczywistej przestępności”, tylko właśnie o alternatywę: albo wykonawca działa ze świadomością przestępności polecenia, albo bez takiej świadomości, ale w sytuacji, gdy charakter przestępny polecenia rzuca się w oczy, przy czym w obu wypadkach wykonawca ponieść powinien odpowiedzialność za wykonanie polecenia. Ten sposób odczytania omawianego orzeczenia prowadzi — jak się wydaje — do znacznie bardziej interesujących rezultatów. Pozwala on sformułować regułę, że podwładny powinien odpowiadać (za przestępstwo umyślne lub nieumyślne) wtedy, gdy miał świadomość, że wykonując polecenie popełnia czyn zabroniony oraz gdy nie miał świadomości bezprawności polecenia, ale wobec oczywistości przestępnego charakteru polecenia powinien ją mieć, a więc powinien uniknąć błędu co do bezprawnego charakteru polecenia. Oczywiście nie należy tego rozumieć w ten sposób, iż wystarczy samo stwierdzenie powinności przewidywania, bez potrzeby ustalania możliwości (subiektywnej) uniknięcia błędu. Nie w tym bowiem kierunku zmierza propozycja zawarta w orzeczeniu Sądu Najwyższego²². Chodzi tu natomiast — jak się wydaje — o pewne złagodzenie wymogów stawianych sprawcy przez podniesienie progu dla ustalenia powinności przewidywania, przez ograniczenie jej do wypadków „oczywistej” przestępności polecenia. A zatem w wypadkach nieoczywistej przestępności polecenia błąd wykonawcy powinien wyłączać — w myśl przedstawionego stanowiska — odpowiedzialność karną sprawcy wykonującego polecenie.

To złagodzenie uzasadnić można w następujący sposób. Podwładny, kierując się zaufaniem do poleceń zwierzchnika (koniecznym dla sprawnego wykonywania zadań przez zespół pracowniczy, do którego obaj należą), może znaleźć się w błędzie, nie dostrzegając przestępności polecenia. W tej sytuacji należy wziąć pod uwagę specyficzne okoliczności, w jakich sprawca znalazł się w błędzie wobec zakładanego autorytetu przełożonego oraz niezbędnego kwantum zaufania podwładnego do decyzji zwierzchnika. Należałoby zatem niekiedy uznać za usprawiedliwiony błąd, który w wypadkach nie związanych z poleceniem służbowym byłby oceniany jako zawiniony. W myśl powyższych założeń stwierdzić więc należy, że w określonych wypadkach (wtedy, gdy wykonujący polecenie nie wiedział o tym, że jest ono bezprawne kryminalnie, a polecenie nie było „oczywiście” przestępne) wykonawca nie popełnia przestępstwa, gdyż był w błędzie, który wyłącza winę.

²² Taka modyfikacja ogólnych zasad odpowiedzialności byłaby nie do przyjęcia nie tylko ze względów merytorycznych, ale nawet ze względów formalnych — stanowiłaby ona bowiem pozaustawowe rozszerzenie (w stosunku do postanowień art. 24 k.k.) zasad odpowiedzialności sprawców wbrew ogólnym regułom wykładni ustawy karnej.

W tej sytuacji powstaje pytanie: co jest przedmiotem błędu wykonawcy, o jaki rodzaj błędu tutaj chodzi? G. Rejman, pisząc o podziale poleceń na przestępne i „oczywiście” przestępne, stwierdza, że w nauce ogranicza się odpowiedzialność wykonawcy do sytuacji oczywistych. W wypadku, gdyby na temat przestępności danego czynu toczono spory teoretyczne (których wykonawca polecenia nie mógł znać) dotyczące problemu, czy działanie objęte poleceniem wypełnia znamiona przestępstwa, wykroczenia, czy też ma charakter przewinienia dyscyplinarnego, wtedy sprawca byłby zwolniony od odpowiedzialności na tej podstawie, że przestępstwo objęte poleceniem nie charakteryzowało się cechą oczywistości²³. W tym ujęciu brak „oczywistej” przestępności polecenia usprawiedliwiać może błąd co do oceny prawnej czynu nakazanego poleceniem. Chodziłoby tu zatem o błąd co do prawa, nieświadomość bezprawności czynu wykonawczego usprawiedliwioną w sytuacji, gdy cecha bezprawności kryminalnej czynu nie jest oczywista, a wykonawca działał w błędzie co do przestępnego charakteru czynu, kierując się zaufaniem do decyzji przełożonego.

Specyficzna sytuacja w zakresie odpowiedzialności karnej podwładnego za czyn zabroniony popełniony na skutek wykonania polecenia służbowego nie dotyczy jednak — jak się wydaje — jedynie błędu co do prawa. Oprócz wypadków nieświadomości bezprawności czynu, spowodowanych niejasnością, brakiem „oczywistości” zakazu karnego, możliwe są sytuacje, w których podwładny znając zakaz karny wykonał polecenie nie rozpoznając należycie istotnych okoliczności czynu i działając w zaufaniu do przełożonego, w przeświadczeniu, że do wypełnienia znamion czynu zabronionego nie dojdzie. Zdarzyć się bowiem może, iż pracownik, wykonując polecenie będące w istocie od początku nakazem dokonania czynu zabronionego, nie rozezna dostatecznie okoliczności czynu, mniemając, iż przełożony, nie zleciłby mu popełnienia przestępstwa. Z punktu widzenia okoliczności powstania błędu pracownika sytuacja jest tu bardzo podobna do opisywanej uprzednio i wydaje się, że również w tym wypadku uzasadniona mogłaby być niekiedy większa „tolerancja” w ocenie błędu osoby wykonującej polecenie służbowe. Zatem na gruncie omawianego stanowiska konsekwentnym rozwiązaniem byłoby wyłączenie — również w niektórych przypadkach błędów co do faktów — odpowiedzialności wykonawcy polecenia ze względu na to, że popełnienie przestępstwa na skutek wykonania polecenia nie było „oczywiste”.

Omawiana koncepcja stanowi jedną z prób poszukiwania kryteriów prawnokarnej oceny czynu podwładnego. Przedstawiono ją dlatego, iż — jak się wydaje — poszukuje się tu kryteriów na właściwej płasz-

²³ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna...*, s. 150.

czyźnie: winy i błędu. Tylko bowiem na tej płaszczyźnie upatrywać można podstaw do złagodzenia oceny czynu wykonawcy polecenia, czynu, który od strony przedmiotowej zachowuje przecież całą swą szkodliwość społeczną. Złagodzenie to polega na podniesieniu progu dla ustalenia powinności przewidywania przy ocenie, czy błąd sprawcy był zawiniony. „Oczywistość” oznacza bowiem „szczególną” powinność przewidywania ustaloną przy stwierdzaniu winy wykonawcy polecenia przestępnego, który działa w błędzie. Otóż przed nieodzownym ustaleniem możliwości przewidzenia należałoby — jak zazwyczaj — ustalić powinność, ale według zmodyfikowanych — w stosunku do ogólnych — kryteriów. Ustalenie zakresu powinności przewidywania polega na odwołaniu się do pewnego wzorca, skonstruowanego według miary wymagań, które prawo może postawić każdemu, kto podejmuje określoną czynność należąc do określonego kręgu zawodowego lub społecznego²⁴. Jak słusznie stwierdza K. Buchała, „wzorzec” ten ustala powinność przewidywania nie według miary przeciętnej, ale na poziomie „dobrego” lekarza, „dobrego” kierowcy, „dobrego” gospodarza itd.²⁵ Otóż ograniczenie zakresu powinności przewidywania (iż w wykonaniu polecenia popełnione zostanie przestępstwo) jedynie do wypadków „oczywistej” przestępności polecenia (w których dla rozpoznania przestępnego charakteru nie potrzeba wzorca ponadprzeciętnego: „dobrego” kierowcy, „dobrego” gospodarza, „dobrego” lekarza, bo jest on łatwy do rozpoznania w normalnych warunkach dla przeciętnego przedstawiciela danej grupy) oznacza pewne złagodzenie wymagań w stosunku do zasad ogólnych poprzez zmniejszenie ilości wypadków wypełniających kryterium „powinności”. Stanowisko to, ograniczające w pewnym stopniu odpowiedzialność karną wykonawcy polecenia służbowego, reprezentowane w orzecznictwie, w nowym piśmiennictwie polskim podziela również H. Popławski, niesłusznie upatrując jednakże przyczyny nieodpowiedzialności wykonawcy polecenia „nieoczywiście” bezprawnego w wyłączeniu bezprawności działania²⁶.

Wszystko to, co do tej pory powiedziano o odpowiedzialności wykonawcy polecenia przestępnego, dotyczy sytuacji, gdy polecenie ma

²⁴ K. Buchała, *Z rozważań nad winą nieumyślną — niedbalstwo*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 2, s. 63—64.

²⁵ „Obowiązek przewidywania zatem nie jest nastawiony na przeciętną czy też normalną możliwość przewidywania, jak to przyjmuje wiele orzeczeń Sądu Najwyższego, lecz na powinność ponadprzeciętną [...], której, obiektywnie biorąc, może poddać staranny kierowca” (K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1973, s. 227).

²⁶ H. Popławski, *Odpowiedzialność karna podwładnego...*, s. 46: („tylko polecenie oczywiście bezprawne [...] nie może uchylić bezprawności czynu wykonawcy takiego polecenia”).

charakter przestępny w tym sensie, że już w chwili wydania było poleceniem popełnienia czynu zabronionego, tzn. że już w chwili otrzymania takiego polecenia można było rozpoznać jego bezprawny kryminalnie charakter. Z inną sytuacją mamy do czynienia wtedy, gdy polecenie nie jest wprost nakazem popełnienia przestępstwa, ale w wyniku jego wykonania dochodzi do przestępstwa. Polecenie, o które tutaj chodzi, jest poleceniem takiego nieostrożnego zachowania się, z którego może wyniknąć skutek przestępny. Można zatem powiedzieć, że są to „polecenia prowadzące do przestępstwa”. Polecenia tego rodzaju trudno nazwać „poleceniami przestępnymi” czy też — tym bardziej — ustalić, iż są „oczywiście przestępne”. Są one natomiast niekiedy bezprawne (stąd spotykana w piśmiennictwie nazwa „polecenie bezprawne”) w tym sensie, iż naruszają (często w sposób „oczywisty”) przepisy innych niż prawo karne gałęzi prawa.

IV

O ile co do polecenia przestępnego nie ma wątpliwości, iż nie jest ono wiążące dla podwładnego, o tyle co do mocy wiążącej polecenia bezprawnego (a nie przestępnego) występuje w doktrynie różnica zdań. Różnica ta zarysowała się wyraźnie w polemicznych wypowiedziach G. Rejman i M. Rafacz-Krzyżanowskiej²⁷. M. Rafacz-Krzyżanowska przyjmuje, iż pracownik jest podporządkowany każdemu poleceniu kierownika, jeżeli tylko nie ma ono charakteru przestępnego. G. Rejman stwierdzając, że nie można jednolicie traktować wszystkich poleceń nieprzestępnych, stoi na stanowisku, że pracownik nie jest związany poleceniem bezprawnym w takim zakresie, w jakim jego urzędywstnienie może doprowadzić do czynu przestępnego²⁸. Autorka ta słusznie zwraca uwagę, że w praktyce często trudno jest odróżnić polecenie bezprawne od polecenia przestępnego w sytuacji, gdy polecenie nie wykraczało poza teren bezprawności, a wykonujący doprowadził do czynu zabronionego przez ustawę karną. Jest to sprawa ważna, ponieważ pracownikowi odmawiającemu wykonania polecenia służbowego postawić można zarzut niewłaściwego wykonywania pracy (może nawet zostać zwolniony z pracy ze względu na niewłaściwe wykonywanie

²⁷ Por. M. Rafacz-Krzyżanowska, *Podporządkowanie pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1969, nr 8; G. Rejman, *O podporządkowaniu pracownika w procesie pracy — krytycznie*, tamże, 1969, nr 7; t a ż, *Odpowiedzialność karna...*, s. 152 i n.

²⁸ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna...*, s. 156.

swoich obowiązków)²⁹. Rozważając problematykę polecenia bezprawnego G. Rejman wyróżnia dwie sytuacje. Pierwsza wiąże się z odmową wykonania polecenia służbowego, a druga — z wykonaniem takiego polecenia³⁰. Odmowa wykonania polecenia bezprawnego nie stanowi sama w sobie czynu zabronionego, tak jak zresztą nie stanowi czynu zabronionego niewykonanie każdego innego polecenia. Odmienne regulacja przewidziana w prawie wojskowym (art. 309 i 310 k.k.) związana jest ze specyfiką stosunków w aparacie wojskowym. Powstrzymanie się od wykonania polecenia może spowodować odpowiedzialność karną pracownika wtedy, gdy czyn wypełnia znamiona przestępstwa z zaniechania. W tym wypadku podwładny nie może uchylić się od wykonania polecenia, choćby było ono bezprawne. W innych wypadkach uchylenie się od wykonania polecenia spowodować może jedynie konsekwencje w zakresie prawa pracy³¹.

Trudniejszy problem stanowi odpowiedź na pytanie, w jakim wypadku pracownik powinien odmówić wykonania polecenia. W sprawie tej ze sprecyzowanym stanowiskiem spotykamy się zarówno w ustawodawstwie, jak i w teorii prawa administracyjnego. Jak pisze J. Łętowski, zajmują one „dosyć zgodne stanowisko, że nieprzekraczalną granicę dla wykonawców poleceń stanowią przepisy prawa karnego”, tzn. że polecenie nie może usprawiedliwiać pracownika popełniającego świadomie przestępstwo³². Mówi o tym wyraźnie np. art. 18 ust. 3 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, zabraniając urzędnikowi wykonywania m. in. poleceń, których wykonanie stanowiłoby przestępstwo. Jednakże — jak stwierdza J. Łętowski — wola przełożonego w administracji może górować nad przepisem np. prawa administracyjnego albo nad interesem społecznym³³. Wynika to np. zarówno z art. 18 ust. 2 nowej ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, jak i z § 9 wcześniejszego rozporządzenia Rady Ministrów z 20 grudnia 1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych³⁴ lub np. z § 9 rozporządzenia w sprawie praw i obowiązków pracowników lasów państwowych³⁵. W myśl tych przepisów pracownik powinien wykonać polecenie służbowe również wtedy, gdy jest ono w jego przekonaniu sprzeczne z prawem. Obowiązany jest jednak wtedy uprzednio przedstawić swoje zastrzeżenia prze-

²⁹ Tamże, s. 151, 153.

³⁰ Tamże, s. 155—156.

³¹ Tamże.

³² J. Łętowski, *op. cit.*, s. 190.

³³ Tamże, s. 191.

³⁴ DzU nr 49, poz. 300.

³⁵ DzU 1974, nr 51, poz. 323.

łożonemu. W razie potwierdzenia polecenia na piśmie pracownik obowiązany jest je wykonać, zawiadamiając jednocześnie o zastrzeżeniach kierownika urzędu lub zakładu pracy (lub kierownika jednostki nadrzędnej). Obowiązkiem pracownika w tej sytuacji powinno być jedynie dołożenie wszelkiej staranności w celu zapobieżenia ewentualnym szkodom spowodowanym realizacją sprzecznego z prawem lub błędnego polecenia³⁶.

Z punktu widzenia oceny prawnokarnej czynu wykonawcy polecenia bezprawnego sprawa nie jest jednak tak prosta. Polecenie bezprawne nie interesuje nas tu tak długo, dopóki w wyniku wykonania tego polecenia nie naruszono przepisu karnego. Problem odpowiedzialności karnej pojawia się wtedy, gdy polecenie bezprawne doprowadziło do skutku zakazanego przez prawo karne. Przy ocenie czynu wykonawcy polecenia należy wziąć pod uwagę różnorodne uwarunkowanie decyzji osoby wykonującej bezprawne polecenie. Z jednej strony podwładnemu może być trudniej uchylić się od wykonania takiego polecenia niż polecenia przestępnego, skoro istnieją przepisy nakazujące wykonanie polecenia bezprawnego, a nie może on w chwili otrzymania polecenia powołać się na to, iż narusza ono przepis prawa karnego (wypełnienie znamion przestępstwa jest jedynie możliwe). Podwładny może się więc znaleźć w swoistym stanie konieczności, skłaniającym go do podjęcia działania nieostrożnego lub bezprawnego w celu uniknięcia niekorzystnych konsekwencji służbowych wynikających z odmowy wykonania polecenia. Nie ma tu miejsca oczywiście — jak w przypadku kontratypu opisanego w art. 23 k.k. — świadome poświęcenie dobra chronionego przez prawo karne. Jednakże pozostając pod presją tej specyficznej sytuacji, pracownik może niekiedy wybrać działanie nieostrożne lub bezprawne, zwłaszcza że nie prowadzi ono wprost do wypełnienia znamion przestępstwa, co stwarza szansę wykonania polecenia i uniknięcia popełnienia czynu zabronionego. W tej sytuacji można mieć wątpliwości czy uzasadniona jest zwiększona tolerancja wobec wykonawcy przy ocenie jego błędu leżącego u podstaw winy nieumyślnej. Inaczej bowiem niż przy błędzie dotyczącym okoliczności „statycznych” czynu, poleceniodawca i podwładny znajdują się w tej samej sytuacji o tyle, że ani jeden, ani drugi nie mogą mieć pewności co do tego, że czyn będący wykonaniem rozkazu wypełni znamiona typu rodzajowego przestępstwa, gdyż jest to zależne od dynamicznego rozwoju sytuacji. Decyzja podjęcia nieostrożnego (co do sposobu wykonania) zachowania się nie musi bowiem doprowadzić do zabronionego skutku, a zatem nie musi pociągać za sobą odpowiedzialności za przestępstwo (nieumyślne).

³⁶ J. Łętowski, *Niektóre problemy służby państwowej w świetle aktualnych rozwiązań prawnych*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 8—9, s. 49.

Przeciwko przyjęciu (jako reguły) podniesienia pułapu zarzucalności przy ocenie błędu wykonawcy polecenia przemawiać może również i to, że nierzadko podwładny będzie miał jednak przewagę fachowej wiedzy w danej sferze, która pozwala mu lepiej rozpoznać i ocenić niebezpieczną sytuację, niż może to uczynić zwierzchnik (np. kierownik przedsiębiorstwa nie umiejący prowadzić samochodu, wydający polecenie na zbyt szybkiej jeździe szoferowi pojazdu służbowego). Sytuacja uległaby oczywiście zmianie, gdyby zwierzchnik miał przewagę wiedzy w danej dziedzinie nad podwładnym. W tej sytuacji podwładny przy podejmowaniu czynu będącego wykonaniem rozkazu może kierować się przekonaniem o niewadliwości polecenia, rozważonej już i stwierdzonej przez osobę kompetentną, mającą wiedzę, autorytet i doświadczenie. Wydaje się zatem, iż w tym przypadku — odmiennie niż przy wykonaniu polecenia przestępnego — nie w płaszczyźnie błędu tkwi specyfika sytuacji sprawy. Specyfika ta wynika właśnie ze szczególnych, częściowo usprawiedliwiających podwładnego warunków, w których zapadła decyzja o podjęciu działania bezprawnego lub naruszającego zasady ostrożności.

Jak już wspomniano, G. Rejman jest zdania, iż pracownik nie jest związany poleceniem bezprawnym (i powinien odmówić jego wykonania) w zakresie, w jakim może ono doprowadzić do czynu przestępnego. Stanowisko to wydaje się słuszne. Jeżeli bowiem samo przedstawienie swoich zastrzeżeń przełożonemu nie jest w stanie uwolnić pracownika od odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w wyniku wykonania polecenia bezprawnego, to należy konsekwentnie przyjąć możliwość uchylenia się pracownika od wykonania takiego polecenia³⁷. Stanowisko odmierne prowadzi do krzywdzących wykonawcę polecenia niekonsekwencji. Trudno bowiem zakładać, iż — z jednej strony — pracownik związany jest poleceniem bezprawnym nakazującym mu naruszenie zasad ostrożności zabezpieczających go przed wystąpieniem zabronionego przez prawo karne skutku, z drugiej strony — że jest on w pełni odpowiedzialny karne za spowodowanie skutku. Jeżeli zatem pracownik przewiduje, iż wykonanie bezprawnego polecenia przełożone-

³⁷ Por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z 25 lutego 1958 r. — IV K 670/57 („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 3, s. 355): „okoliczność, że kierowca prowadził pojazd niesprawny pod względem technicznym w wykonaniu polecenia swego zwierzchnika — nie wyłącza jego odpowiedzialności za popełnione w związku z prowadzeniem takiego pojazdu przestępstwo. Okoliczność ta może być jedynie wzięta pod uwagę przy wymiarze kary, wydane natomiast przez zwierzchnika polecenie kierowcy prowadzenia pojazdu niesprawnego pod względem technicznym może stanowić podstawę do przypisania temuż zwierzchnikowi winy popełnienia przestępstwa, określonego w art. 286 §§ k.k., jeśli przełożony kierowcy jest urzędnikiem”.

go spowodować może popełnienie czynu zabronionego, powinien odmówić wykonania polecenia. Jeżeli jednak zdecyduje się wykonać bezprawne polecenie, podejmuje niedopuszczalne ryzyko spowodowania skutku, za który — w razie jego wystąpienia — ponieść powinien odpowiedzialność. Jednakże tak jak dla ustalenia odpowiedzialności sprawcy nie wystarcza samo stwierdzenie, czy działał on w błędzie istotnym, lecz konieczna jest jeszcze ocena tego błędu z punktu widzenia możliwości postawienia sprawcy z tego tytułu zarzutu (ocena, czy błąd był „zawiniony”), również w przypadku podjęcia przez wykonawcę polecenia niedopuszczalnego ryzyka decyzja ta wymaga jeszcze oceny pod względem jej zarzucalności. Dokonując tej oceny należy wziąć pod uwagę, że decyzja mogła być podjęta pod swoistym przymusem psychicznym wynikającym z faktu, iż działanie zostało zlecone przez przełożonego, którego polecenia (niekiedy nawet — według przepisów — oceniane przez pracownika jako bezprawne) powinien wykonywać. Odmowa wykonania polecenia narazić może podwładnego na ujemne konsekwencje służbowe. Toteż jego decyzja o wykonaniu nakazanego działania może zapaść w stanie presji psychicznej wynikającej z konieczności wyboru w ramach alternatywy: podjęcie zgodnego z poleceniem zachowania się ocenianego przezeń jako nieostrożne lub bezprawne (lecz jeszcze nie bezprawne kryminalnie) albo narażenie się na zarzut pracowniczej niesubordynacji. Okoliczność ta nie może pozostawać bez wpływu na ocenę winy pracownika. Stopień tej winy zależeć będzie od wynikającego z nakazanego działania prawdopodobieństwa naruszenia norm prawa karnego, od możliwości przewidywania tych skutków zleconego czynu przez pracownika, od rodzaju podległości służbowej i wymaganej dyscypliny pracowniczej itd. Zmniejszony stopień winy powinien znaleźć odzwierciedlenie w łagodniejszym wymiarze kary.

Jak zatem widać — zarówno w przypadku polecenia przestępnego, jak i bezprawnego — okoliczność, iż podwładny działał w wykonaniu polecenia przełożonego, uwzględniona być może jedynie w płaszczyźnie winy. Należy przy tym zaznaczyć, iż możemy mieć również do czynienia z sytuacjami (odmiennymi od omawianych), w których o umniejszeniu stopnia winy pracownika z powodu działania w wykonaniu polecenia nie może być mowy. Chodzi tu przede wszystkim o przypadki, gdy podwładny wykonuje polecenie przestępne przełożonego nie związane ze sferą, w której pracownik podporządkowany jest służbowo swemu przełożonemu (a więc nie będące poleceniem służbowym) albo wykonuje polecenie przestępne świadomie (rozpoznając znamiona zleconego mu czynu zabronionego) bądź też nawet — działając w błędzie, lecz dotyczącym znamienia nie związanego z wiadomościami zawodo-

wymi decydującymi o autorytecie przełożonego, a wreszcie — gdy chodzi o polecenie bezprawne — gdy podwładny, nie zaś przełożony, ma przewagę wiedzy fachowej (jest znawcą „sztuki” zawodowej).

W tych sytuacjach nie ma powodu do łagodniejszej oceny stopnia winy pracownika. Wręcz przeciwnie — może się zdarzyć, iż czyn pracownika zasługuje na surowszą ocenę (wynikającą ze wzrostu stopnia winy), w szczególności w sytuacji, gdy pracownik świadomie (rozpoznając znamiona zleconego mu czynu zabronionego) decyduje się wykonać polecenie, licząc na bezkarność, na to, iż w tych okolicznościach cała odpowiedzialność spadnie na przełożonego lub że przełożony ochroni go przed karą.

Należy również pamiętać, iż czyny zabronione popełnione w wyniku realizacji polecenia bezprawnego lub przestępnego od strony przedmiotowej zachowują zawsze nie zmniejszony stopień szkodliwości społecznej. Interes społeczny wymaga zatem, aby nie wzmacniać w drodze ustawodawczej stopnia podległości służbowej poza minimum niezbędne dla właściwego funkcjonowania danej jednostki i wynikające z ogólnych zasad organizacji pracy.

Katedra Prawa Karnego UL
Zakład Prawa Karnego Materialnego

Ryszard Dębski

STRAFRECHTLICHE VERANTWORTUNG DES MITARBEITERS FÜR BEGEHUNG
DES VERBRECHENS DURCH AUSFÜHRUNG EINES DIENSTAUFTRAGS

Der Aufsatz handelt über die Problematik der Verantwortung des Mitarbeiters, der ein Verbrechen begeht, indem er den Auftrag seines Vorgesetzten ausführt. Im geltenden polnischen Strafrecht gibt es keine Vorschrift, die die Grundsätze der Verantwortlichkeit für den einen strafbaren Dienstauftrag Ausführenden bestimmen würde. Die im Art. 291 § 1 des Strafgesetzbuchs enthaltene Norm, die Verantwortung des Soldaten für Ausführung eines strafbaren Auftrags regelt, kann hierbei wegen der im Vergleich zu den bürgerlichen Verhältnissen andersartigen Militärdisziplin nicht zur Richtschnur dienen.

In den wenigen Äußerungen zu diesem Problem, die in der polnischen Literatur nur selten vorkommen, wird die Meinung vertreten, daß die Frage der Verantwortung für Ausführung eines straffälligen Dienstauftrags nach den allgemein geltenden Grundsätzen zu entscheiden sei. Es erhebt sich die Frage, ob die Gründe für eventuelle Ausklammerung beziehungsweise Einschränkung der Verantwortung des den Auftrag Ausführenden auf der Ebene der die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstände oder auf der des Mangels an Schuld zu suchen sind. Der den straffälligen Auftrag Ausführende kann sich nicht auf den Notstand berufen. Es scheint, daß

nur der Irrtum (das Nichterkennen des straffälligen Charakters des Auftrags) den untergebenen rechtfertigen kann.

Bei Einschätzung des Irrtums auf der strafrechtlichen Ebene sollte der Umstand berücksichtigt werden, daß der Täter, als Mitarbeiter, in Bedingungen der Unterordnung gehandelt hat, was eine bestimmte Disziplin und das Vertrauen zum Vorgesetzten voraussetzt. Deshalb scheint es angebracht zu sein, den Irrtum des Täters etwas milder als in anderen Fällen zu beurteilen, das heißt, die dem Untergebenen anhaftende Pflicht des Voraussehens auf einer niedrigeren Ebene zu erwägen und die Anschuldigung auf Fälle offensichtlicher Straffälligkeit des Auftrags zu beschränken. Diese Einschränkung erstreckt sich auf straffällige Aufträge (die ihrem Inhalt nach das Vollbringen einer durch das Strafgesetz verbotenen Handlung verlangen). Sie ist nicht auf rechtswidrige Aufträge zu beziehen (in denen das Vollbringen von Handlungen verlangt wird, die gegen Vorsichtsmaßnahmen gerichtet sind oder Normen von anderen Rechtsgebieten als das Strafrecht verletzen), wenn sich auch — in dynamischer Entwicklung der Situation — die Verletzung der Strafrechtsvorschriften daraus ergeben würde.

Im Falle der Ausführung eines rechtswidrigen Auftrags sollen alle die Schuld mindernden Umstände berücksichtigt werden, nämlich die, daß der Mitarbeiter die Ausführung einer unvorsichtigen oder rechtswidrigen Handlung unter einem spezifischen psychischen Zwang unternommen hat. Die Zwangssituation ergibt sich daraus, daß der Auftrag, sich so zu verhalten, von seinem Vorgesetzten erteilt wird und der Untergebene ist verpflichtet, dessen Aufträge (sofern sie keine straffälligen sind) auszuführen.