

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2020 r., IV KK 221/19¹

Teza

Dla odpowiedzialności lekarza za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma znaczenia okoliczność, czy podjęcie zaniechanego działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta. Wystarczającym znamieniem tego występku jest wszak skutek nie w postaci naruszenia tego chronionego dobra, ale w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2020 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, uznając kasację prokuratora za zasadną. I chociaż sama decyzja najwyższej instancji wydaje się słuszna, to jednak w argumentacji popełniono dość istotny błąd, który powtórzony został nawet w tezie, rozpowszechnionej przez portal prawniczy.

W uzasadnieniu SN przedstawił bardzo precyzyjnie stan faktyczny. Dla jasności wyводу wystarczy przywołać najważniejsze informacje.

W dniu 17 czerwca 2015 r. wieczorem A.J. przyszedł do mieszkającego w tym samym bloku Ł.S. i razem z nim pił wódkę. Po godzinie 22 został odprowadzony przez Ł.S. pod drzwi swojego mieszkania, jednak przed wejściem przewrócił się, upadając na podłogę. Zaraz po upadku był nieprzytomny, obficie krwawił z okolic oka i ust. Został zanieiony

¹ LEX nr 3088528.

do mieszkania, gdzie odzyskał przytomność i skąd został zabrany przez ratowników medycznych – załogę wezwanej karetki pogotowia ratunkowego, do szpitala w M. W karcie czynności medycznych ratownicy zapisali m.in., że u pacjenta, z którym był utrudniony kontakt, rozpoznali stłuczenie głowy, stwierdzili też krwiak pod prawym okiem, ranę wargi górnej, krwawienie z nosa. W szpitalnej izbie przyjęć dyżur pełnił oskarżony M.D., lekarz rezydent ortopedii i traumatologii, a więc niemający wiedzy specjalistycznej, pozwalającej należycie diagnozować tego rodzaju przypadki. Podjął on decyzję o wykonaniu badania RTG, które nie wykazało zmian w kościach czaszki A.J. Po rozmowie z pacjentem, który potwierdził, że przed zdarzeniem pił alkohol, lekarz postawił diagnozę, że zaistniało u niego tylko stłuczenie twarzoczaszki. M.D. podjął więc decyzję o odesłaniu pacjenta do domu, zalecając mu stosowanie okładów z lodu i prowadzenie oszczędzającego trybu życia. Po uzyskaniu telefonicznej informacji, że A.J. może być zabrany ze szpitala, pojechała tam jego partnerka A.K. Po obudzeniu się następnego dnia A.J. czuł się źle (miał ciężki oddech, skarżył się na silny ból głowy), a jego stan stopniowo się pogarszał. Po południu zaczął mieć problemy z utrzymaniem równowagi, tracił przytomność, pojawił się u niego niedowład lewej części ciała. Po godzinie 19, na wezwanie A.K., przyjechała załoga pogotowia ratunkowego, która zastała A.J. leżącego na łóżku, bez kontaktu, wydającego nieartykułowane belkotliwe dźwięki. Z rozpoznaniem stanu po urazie głowy i zaburzeniami świadomości przewieziono go do szpitala w Jaworznie, gdzie został przyjęty w trybie pilnym. Niezwłocznie wykonane badanie tomografem komputerowym (TK) wykazało u pacjenta krwiak podtwardówkowy wokół prawej półkuli mózgu o szerokości 2 cm i inne zmiany chorobowe, w tym ognisko krwotoczne o średnicy 1 cm i warstwę świeżo wynaczynionej krwi. Z konsultacji anestezyjologicznej wynikało, że A.J. był już nieprzytomny, chociaż w epikryzie odnotowano, że wybiórczo spełniał polecenia. Następnie został przewieziony do Centralnego Szpitala Klinicznego w K., gdzie w Klinice Neurochirurgii wykonano zabieg operacyjny – kraniotomię czołowo-skroniowo-ciemieniową prawostronną, z usunięciem krwiaka podtwardówkowego.

Nie przyniósł on oczekiwanego skutku, bowiem A.J. zmarł następnego dnia, tj. 19 czerwca 2015 r. Ustalono, że przyczyną zgonu były obrażenia mózgu z następstwami – obrażeniami krwotocznymi śródczaszkowymi i następowym pourazowym obrzękiem mózgu.

W toku wszczętego postępowania karnego m.in. zostały uzyskane dwie specjalistyczne opinie na okoliczność prawidłowości czynności medycznych podejmowanych wobec A.J., zwłaszcza czynności lekarza, który pierwszy się z nim zetknął, tj. M.D. Według opinii Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w B. postępowanie tego lekarza nie było prawidłowe, bowiem mimo ewidentnej wiedzy o urazie głowy, którego doznał pacjent, i wiedzy co do potencjalnych następstw takiego urazu, nie zlecił wykonania badania tomografii komputerowej głowy. Zlecone badanie RTG czaszki nie było wystarczające, bowiem daje informację o stanie kości czaszki, ale nie daje żadnej wiedzy o potencjalnych obrażeniach mózgu. Nadmieniono, że nie ma całkowitej pewności, iż wykonanie badania TK bezpośrednio po urazie pozwoliłoby z całą pewnością na stwierdzenie obrażeń wewnątrzczaszkowych, jednak brak wykonania stosownej diagnostyki u pacjenta po urazie głowy (przy założeniu, że w chwili badania rozwijały się lub rozwinęły powikłania wewnątrzczaszkowe), a co za tym idzie zmniejszenie szans ustalenia prawidłowego rozpoznania, stanowi naruszenie zasad postępowania z pacjentami po urazach głowy, skutkujące narażeniem A.J. na stan zagrożenia zdrowia. Natomiast w opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) Uniwersytetu Medycznego w K. podano m.in., że krwaki podtwardówkowe są najczęstszym śmiertelnym uszkodzeniem występującym przy urazie głowy, przy czym duża ilość takich krwaków powstaje na skutek upadków i uderzenia głową o twarde podłoże. Często nie współlistnieją one z uszkodzeniami kości czaszki, a predystynowane do ich występowania są osoby starsze i alkoholicy. Po urazie głowy, którego konsekwencją jest krwawienie wewnątrzczaszkowe, w badaniu TK po pierwszych kilkudziesięciu minutach, czasem bezpośrednio po urazie, powinny pojawić się m.in. radiologiczne cechy stopniowego wynaczynienia się krwi, narastającego obrzęku mózgu, ogniskowego stłuczenia tego organu, chociaż patologicznym zmianom radioobrazowym mogą nie towarzyszyć zaburzenia

świadomości. Zdaniem tych biegłych powikłania wewnątrzczaszkowe o charakterze uszkodzeń krwotocznych w postaci narastającego krwaka podtwardówkowego w badaniu radioobrazowym metodą TK powinny stopniowo pojawiać się w pierwszej godzinie po urazie, jednak nie można jednoznacznie ustalić, jak było w tym konkretnym przypadku.

Ostatecznie Sąd Rejonowy, opierając się na powyższych opiniach, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w art. 160 § 2 i 3 k.k.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu *meriti*, iż postępowanie oskarżonego w stosunku do A.J. było nieprawidłowe wobec niezlecenia badania głowy pacjenta przy użyciu tomografu komputerowego. Równocześnie jednak – wobec wątpliwości co do związku przyczynowego między ustalonym uchybieniem (t.j. nieprzeprowadzeniem u pokrzywdzonego badania TK) a skutkiem polegającym na narażeniu A.J. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – dopuścił dowód z trzeciej opinii, tym razem Instytutu Badań i Ekspertyz Sądowych w K. W opinii tej wskazano, mając na uwadze czułość i swoistość badania oraz uwzględniając specjalistyczne piśmiennictwo, że na 100 pacjentów z krwakiem podtwardówkowym badanie TK pozwoła prawidłowo rozpoznać zmiany wobec od 76 do 88 pacjentów, natomiast w przypadku od 12 do 24 pacjentów badanie nie wykrywa zmian pomimo ich istnienia. W konsekwencji stwierdzono, że nawet w przypadku zlecenia wykonania badania TK mogłoby ono nie wykazać u pokrzywdzonego obrażeń wewnątrzczaszkowych, nawet mimo ich rzeczywistego istnienia. W świetle takiego poglądu SO stanął na stanowisku, że w myśl art. 5 § 2 k.p.k. niedające się usunąć wątpliwości należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Sąd Najwyższy tego stanowiska nie podzielił i uchylając uniewinniający wyrok Sądu Okręgowego, przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu SN trafnie zauważył, że zajęte przez SO stanowisko może być „odczytane w ten sposób, że skoro przeprowadzenie badania przy użyciu tomografu komputerowego nie dają stuprocentowej pewności, że wewnątrzczaszkowe zmiany pourazowe u człowieka, który doznał

urazu głowy, choćby rzeczywiście istniały, zostaną uwidocznione poprzez badanie, to przeprowadzanie takiego badania należałoby uznać w ogóle za bezcelowe. Odnosi się to również do innych, uważanych za standardowe w danym przypadku badań medycznych, które z reguły przyczyniają się do postawienia trafnej diagnozy, chociaż nie zawsze to gwarantują”.

SN doszedł więc do konkluzji (która stała się tezą głosowanego wyroku), iż „dla odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma znaczenia okoliczność, czy podjęcie przez sprawcę zaniechanego działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta. Wystarczającym znamieniem tego występkę jest wszak skutek nie w postaci naruszenia tego chronionego dobra, ale w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo”.

W cytowanej tezie podkreślony został związek między skutkiem stanowiącym znamię art. 160 KK a ewentualną sprawczością („potencjałem”) zaniechanych przez lekarza działań. Przypomnieć więc tylko za M. Bielskim należy, że w przypadku zaniechania gwaranta skutek, o jakim mowa w art. 160, będzie polegał zarówno na wywołaniu stanu zwiększającego niebezpieczeństwo, jak i na utrzymaniu się poziomu owego niebezpieczeństwa zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania. Wynika to z treści obowiązku gwaranta, którego zadaniem jest nie tylko podjęcie działań zapobiegających pojawieniu się konkretnego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra, ale także podjęcie wszelkich działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra istniejącego już w chwili aktualizacji jego obowiązku². Podobne stanowisko kilka lat później zaprezentował także Sąd Najwyższy, który stwierdził m.in., że skutkiem należącym do znamion strony przedmiotowej występkę z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się – nie będąc uprzednio – w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nieodwróceniu, niezmnieszeniu)

² M. Bielski, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., IV KK 37/04*, „Przeгляд Sądowy” 4/2005, s. 125 i n.

istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzędywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta. Co więcej, przestępstwo jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy³.

Jednak za zasadniczy problem sprawy, będącej przedmiotem rozpoznania przez SN, uznać należy **karnoprawne znaczenie zaniechanego (alternatywnego) przez gwaranta zachowania, które mogło, ale nie musiało zapobiec skutkowi stanowiącemu zamię czynu zabronionego.**

Niejąko na potwierdzenie swojego stanowiska SN przywołał – *prima facie* celnie – stanowisko doktryny, powołując się na publikacje J. Giezka i T. Sroki. Trudno nie zgodzić się z tezą, że „w przypadku czynu mającego postać zaniechania konieczna jest analiza tzw. hipotetycznego przebiegu przyczynowego i odpowiedź na pytanie, czy podjęcie przez sprawcę alternatywnego zachowania, zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym, pozwoliłoby uniknąć skutku przestępnego. (...) Do przypisania skutku wystarczające jest udowodnienie, że wykonanie przez gwaranta nienastąpienia skutku wymaganych w danych okolicznościach działań z dużym prawdopodobieństwem pozwoliłoby zapobiec skutkowi, z uwagi na ograniczoną wiedzę na temat przebiegów przyczynowych zachodzących w organizmie człowieka i z natury rzeczy ich probabilistyczny charakter w przypadku działań polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych”⁴. W podobnym duchu wypowiada się, w zacytowanym przez SN fragmencie, J. Gizek, pisząc, że „w pewnych sytuacjach przypisania nie da się oprzeć na kauzalności zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, lecz musi nam wystarczyć prawdopodobieństwo tego, że gdyby sprawca zachował się odpowiednio, to negatywny skutek nie wystąpiłby. (...). Skutek w postaci realnego i znaczącego wzrostu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo (należący do znamion art. 160 KK) może zostać przypisany nie tylko wtedy, gdy w przypadku

³ Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13, LEX nr 1318212.

⁴ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 566–567.

zgodnego z prawem zachowania alternatywnego do tak ujętego skutku ponad wszelką wątpliwość nie doszłoby, ale także wówczas – gdy nie mając pewności co do wartości kauzalnej owego zachowania – stwierdzić jedynie możemy, że w przypadku jego podjęcia prawdopodobieństwo tego, że realny i znaczący wzrost narażenia nie nastąpi, okazałoby się dostatecznie duże⁵. I w tym przypadku główną myśl autora trudno podważyć.

Rozumowaniu Sądu Najwyższego postawić jednak można zarzut nieprzystającego wniosku z przywołanych tez, co powoduje, że chociaż samą decyzję SN uznać należy za w pełni słuszną, to jednak wniosek – w postaci zacytowanej tezy – jest wewnątrznie niespójny oraz sprzeczny z literą prawa. Odrobinię też należy doprecyzować przywołane przez SN wypowiedzi doktryny.

Zacząć wypada od swobodnego uzupełnienia twierdzenia, że dla ustalenia odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe z zaniechania sięgnąć należy do „tzw. hipotetycznego przebiegu przyczynowego i odpowiedzi na pytanie, czy podjęcie przez sprawcę alternatywnego zachowania, zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym, pozwoliłoby uniknąć skutku przestępnego”. Podkreślić należy bowiem, że ów **hipotetyczny, alternatywny przebieg zdarzeń jest elementem karnoprawnej oceny każdego stanu faktycznego realizującego znamiona przestępstwa znamiennego skutkiem**. Ponadto w wielu innych miejscach badania przesłanek odpowiedzialności karnej sięgać należy do alternatywnej sytuacji. Przykładowo wzorcem porównawczym jest często „idealny” bądź „przeciętny obywatel”, a mówiąc precyzyjniej – jego (domniemane) zachowanie, decyzje czy stan świadomości, które byłyby podjęte przez takiego obywatela w danej, konkretnej rzeczywistości (na tle ocenianego stanu faktycznego). Czasami ustawodawca niemal wprost odsyła do takiego modelu oceniania, posługując się klauzulami typu „usprawiedliwiony- nieusprawiedliwiony”, „ostrożność wymagana w danych okolicznościach”. Również przypisanie winy polega na badaniu „alternatywnej

⁵ J. Giezek, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04*, „Palestra” 1–2/2005.

rzeczywistości” – ustalane jest bowiem niejednokrotnie wymagane (a nie-zrealizowane) zachowanie sprawcy. Nie ma jednak wątpliwości, że figura „alternatywnego zachowania” ujawnia się przede wszystkim na tle badania istnienia i przebiegu kauzalności. Dla przestępstw z działania zachowaniem alternatywnym będzie przy tym inne działanie lub brak działania, a dla przestępstw z zaniechania punktem odniesienia będą zawsze wyłącznie działania pożądanе/wymagane w danych okolicznościach.

Odczytując literalnie tezę SN – dla karnoprawnej oceny zaniechania sprawcy relewantne będą wszystkie alternatywne zachowania, niezależnie od okoliczności, „czy podjęcie zaniechanego działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta”. Pogląd wydawać by się mógł zaskakujący zarówno w świetle przywołanych przez SN poglądów zaczerpniętych z piśmiennictwa (zacytowanych wyżej), jak i innych orzeczeń. Przykładowo, w postanowieniu z dnia 27 października 2009 r. SN stwierdził, że „w przypadku zaniechania, należy wykazać, że dopełnienie ciężących na gwarancie powinności, pozwoliłoby uniknąć wystąpienia stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa lub pozwoliłoby na zmniejszenie poziomu istniejącego wcześniej bezpośredniego niebezpieczeństwa”⁶. Również w niedawnym postanowieniu SN organ ten stwierdził, że „przy typie nieumyślnym z art. 160 KK. obiektywne przypisanie sprawcy skutku jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy zostanie dowiedzione, że pożądanе działania alternatywne, polegające na wykonaniu ciężącego na lekarzu obowiązku, zapobiegłyby realnemu i znaczącemu stopniowi tego narażenia”⁷. Głosowaną w niniejszej publikację tezę SN trzeba więc potraktować wyłącznie – jak się wydaje – jako swoistą niezręczność językową. Organ ten dość niefortunnie zanegował bowiem stanowisko SO, orzekającego jako sąd II instancji w rozpoznawanej sprawie, zgodnie z którym, „nawet w przypadku zlecenia wykonania badania TK, mogłoby ono nie wykazać u pokrzywdzonego obrażeń wewnętrzczaszkowych, nawet mimo ich rzeczywistego istnienia”. Trafnie bowiem

⁶ Sygn. II KK 45/09, Legalis/el. nr 453449.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 212/18, LEX nr 2687644.

zwerbalizował SN obawy, że takie podejście wykluczałoby każdorazowo odpowiedzialność karną przy odstąpieniu od badań medycznych przy braku absolutnej pewności, że u pacjenta w chwili podejmowania decyzji co do sposobu diagnozowania istniały potencjalnie uchwytnie określonym badaniem zmiany chorobowe. Taki tok rozumowania niebezpiecznie można by oczywiście kontynuować – brak absolutnej pewności skuteczności zachowania alternatywnego zwalniałby z możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, nie tylko w przypadku procesu diagnozowania (i wykonywania badań), ale też terapii czy jakichkolwiek innych wymaganych zachowań gwaranta nienastąpienia skutku. Przyznać jednak trzeba, że uzasadniony brak aprobaty dla stanowiska SO dość niefortunnie przybrał formę negującą jakiegokolwiek znaczenie potencjalnej skuteczności zachowań alternatywnych. Na marginesie odnotować zatem należy, że dla bytu przestępstwa formalnego, przewidzianego w przepisie art. 162 § 1 k.k. nieistotne jest zagadnienie, czy działanie, którego sprawca zaniechał, rzeczywiście przyniosłoby ratunek⁸. Nie ma jednak wątpliwości, jak dalece różni się *ratio legis* i konstrukcja tych dwóch (art. 160 i art. 162) przepisów.

Równocześnie podkreślić należy, że alternatywna rzeczywistość (jako zdarzenie, które nie nastąpiło) **nigdy *de facto* nie jest pewna, a jedynie uprawdopodobniona – w mniejszym lub większym stopniu**. Każde zatem podjęte przez człowieka zachowanie obciążone jest ryzykiem niepowodzenia (a mówiąc szerzej – ryzykiem innego przebiegu zdarzeń niż zakładane). O kwestii prawdopodobieństwa – kluczowej w sprawie rozstrzyganej przez SN – również pisze J. Giezek. Przynajmniej wyodrębnił trzy grupy sytuacji – dwie wytyczają granice relewantności zachowań alternatywnych z perspektywy stopnia prawdopodobieństwa, trzecia grupa sytuacji wypełnia tak zakreśloną przestrzeń. Autor wskazuje, że nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że skutek należy sprawcy przypisać, jeśli z prawdopodobieństwem sięgającym granic pewności nie zostałby on wywołany w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego,

⁸ Wyrok z dnia 17 kwietnia 2014 r. Sądu Okręgowego w Sieradzu, II K 44/13, LEX nr 1684294.

czyli takiego, które nie stwarzałoby zbyt dużego ryzyka jego wystąpienia. Ponadto jest również oczywiste i bezdyskusyjne, że skutku nie sposób sprawcy przypisać, jeśli z prawdopodobieństwem sięgającym granic pewności wystąpiłby on także w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, mieszczącego się w granicach akceptowanego ryzyka. Stąd właśnie pozostaje rozległy obszar, na którym zmieścić można – między bardzo wysokim prawdopodobieństwem, że skutek nastąpi albo nie nastąpi – całe spektrum wchodzących w rachubę wariantów⁹. Mając zaś na uwadze wspomniane wcześniej znaczenie modelu alternatywnego dla zachowań z działania i z zaniechania, bez wątpienia zakreślone przez J. Giezka, pola prawdopodobieństwa skutku odnoszą się także do zachowań opisanych w art. 160 § 3 k.k. Podzielając więc w pełni wskazane wyżej kategoryzowanie zachowań alternatywnych i ich relewantność, **odrzuć należy poglądy ograniczające prawnokarne znaczenie wyłącznie do zachowań, które zapobiegłyby zdarzeniu z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością**¹⁰.

W innym miejscu J. Giezek precyzuje zamarkowane wyżej pole niepewności, wskazując, że „jeśli stwierdzimy, że podjęte przez sprawcę zgodne z prawem i ciążącym na nim obowiązkiem zachowanie alternatywne zmniejszyłoby jedynie (lecz nie wyeliminowało całkowicie) istniejące

⁹ J. Giezek, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 4/2004 49–72, s. 58.

Autor równocześnie wcześniej zastrzeżę, że w literaturze zbieżność poglądów panuje co do tego, „że – z jednej strony – sprawca nie może ponosić odpowiedzialności karnej, jeśli skutek z całą pewnością wystąpiłby także przy odpowiednim, tzn. zgodnym z naszymi oczekiwaniami zachowaniu alternatywnym, a jednocześnie – z drugiej strony – sprawca powinien być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeśli w przypadku zachowania w pełni mieszczącego się w granicach dozwolonego ryzyka skutku dałoby się z całą pewnością uniknąć”. Przy odrzuceniu jednak koncepcji „pewności” zachowań alternatywnych te uwagi mają – w mojej ocenie – nieco mniejsze znaczenie.

¹⁰ Por. przykładowo: A. Jezusek, *Przyczynowość zaniechania oraz rola powiązań kauzalnych w obiektywnym przypisaniu skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 4/2015, Rok XIX, s. 110, gdzie autor pisze: „Z kolei w razie naruszenia normy nakazującej zapobiec skutkowi jedną z przesłanek związku normatywnego jest ustalenie, że w świetle wiedzy kauzalnej zachowanie zgodne z regułą ostrożności z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością uniemożliwiłoby wystąpienie przebiegu przyczynowego, który doprowadził do zaistnienia skutku przestępnego, lub przerwałoby taki przebieg”.

już niebezpieczeństwo, to jednocześnie musimy rozważyć, jak istotna byłaby to redukcja, skoro jakiś jego potencjał zostałby jednak utrzymany. Z perspektywy podstaw odpowiedzialności karnej interesujące wydaje się przyjęcie następujących założeń, wyznaczających najdalej wysunięte granice przypisania: a) jeśli niezależne od sprawy niebezpieczeństwo, które można nazwać wyjściowym, stwarzało duże prawdopodobieństwo wystąpienia skutku w postaci naruszenia dobra prawnego (tzn. śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), a wykonanie ciężącego na sprawcy obowiązku prawdopodobieństwo to istotnie by zmniejszyło, dzięki czemu skutek w postaci naruszenia dobra prawnego znacznie by się oddalił, to narażenie na niebezpieczeństwo owego dobra można by sprawcy owego zaniechania obiektywnie przypisać; b) jeśliby natomiast niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu w przypadku podjęcia przez sprawcę zgodnego z prawem zachowania alternatywnego nie zmieniło się wcale lub – co najwyżej – w stopniu, który dałoby się w sposób niezbyt precyzyjny skwantyfikować jako mało znaczący, jego obiektywne przypisanie należałoby wykluczyć¹¹.

Równocześnie przyznać należy, że orzecznictwo SN zdecydowanie jednak preferuje **pewność wystąpienia skutku lub jego braku** (a nie „wysoki lub bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa”) i w oparciu o takie ustalenia rozpoznaje możliwość przypisywalności. W takim kierunku (po części) szły rozważania SN, który w wyroku z 21 sierpnia 2012 r. uznał, iż „warunek odpowiedzialności karnej lekarza-gwaranta z art. 160 § 2 i 3 KK w postaci obiektywnego przypisania mu skutku będzie spełniony, gdy zostanie ustalone, że pożądanе zachowanie, stanowiące realizację ciężącego na lekarzu obowiązku, zapobiegłoby realnemu narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”¹². Podobnie jak w wyroku z 19 maja 2015 r., SN przekonuje, że „przekroczenie normy określającej obowiązki gwaranta nie powinno stanowić podstawy do przypisania skutku, gdy – po

¹¹ J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2014 LEX.

¹² IV KK 42/12, Legalis.

pierwsze – w rzeczonym skutku zmaterializuje się inne niebezpieczeństwo aniżeli to, które gwarant poprzez realizację normy sankcjonowanej miał odwrócić (zapobiec mu), oraz – po drugie – gdy zostanie ustalone, że wypełnienie normy i tak nie mogło zapobiec skutkowi, a więc że skutek z pewnością by zaistniał”¹³.

J. Giezek, pisząc o polu „alternatywnych zachowań”, wytyczanym przez wysoki poziom prawdopodobieństwa, wskazywał na jego rozległość. Doprecyzować na użytek tej publikacji należy, że zachowań alternatywnych o różnym stopniu prawdopodobieństwa skuteczności jest nieskończenie wiele. *Post factum* potrafimy wskazać wiele działań, które doprowadziłyby do pozytywnego zakończenia dramatycznego wydarzenia, gdyby podjęte zostały w odpowiednim czasie. W wielu dziedzinach życia społecznego to właśnie tego rodzaju ustalenia poprawiają bezpieczeństwo i kondycję społeczną, stając się regułami postępowania z dobrem prawnym. Pojawia się jednak pytanie, czego od gwaranta nienastąpienia skutku można oczekiwać w konkretnej sytuacji, wobec bogactwa zachowań alternatywnych. Współczesna nauka prawa karnego potrafi udzielić względnie satysfakcjonującej odpowiedzi – to **reguły postępowania z dobrem prawnym dyktują, ile z nich i które powinny być zastosowane w celu zapobieżenia zdarzeniu**, które stanowi znamię skutku. Innymi słowy, człowiek – właśnie uwzględniając prawdopodobieństwo rozpoznanych następstw ludzkiego zachowania – wypracował reguły zachowań wymaganych w określonych okolicznościach. Dodajmy więc, że **chodzi o reguły „obowiązujące”, a zatem poznane, sprawdzone i akceptowane w chwili samego zdarzenia (*ex ante*)**. Wykonanie takiej czynności, tj. zgodnej z regułami, nawet jeśli nie przyniosło spodziewanego efektu (negatywna zmiana w świecie zewnętrznym i tak nastąpiła), pozwala na uznanie, że odpowiedzialność za czyn zabroniony nie może być przypisana. Przy tym dokonać należy jednego jeszcze zastrzeżenia. **Jeśli reguły postępowania z dobrem wskazują kilka wymaganych zachowań (czasem w określonej kolejności, na**

¹³ V KK 85/15, Legalis.

wypadek braku skuteczności poszczególnych z nich), to wszystkie lub wybrane – wedle szczególnego algorytmu – powinny być wykonane, aby uwolnić się od odpowiedzialności karnej w przypadku negatywnej zmiany w świecie zewnętrznym – przypisania skutku.

To oznacza, że zachowanie alternatywne jako wzorzec oceny musi być zgodne z regułami postępowania z dobrem prawnym. To, co gwarant konkretnie winien uczynić w określonej sytuacji, wynika ze stosownej – jak określa to J. Majewski – dyrektywy technicznej, sprzężonej z normą nakazującą zapewnienie bezpieczeństwa dobru prawnemu, nad którym gwarant ma pieczę. Treścią takiej dyrektywy jest wypadkowa rozpoznawalnych elementów danego stanu faktycznego oraz wiedzy o ogólnych prawidłowościach rządzących światem, wiedzy o potwierdzonych empirycznie związkach między różnymi stanami rzeczy, dzięki której można przewidywać bliższe i dalsze skutki¹⁴. Reguły te uwzględniają sprawczość określonych zachowań; innymi słowy – to (odpowiednio wysoki w ocenie społecznej i naukowej) stopień prawdopodobieństwa skuteczności (między innymi) waliduje określone zachowania jako wzorce postępowania. Reguły te „obowiązują” we wszystkich przestrzeniach życia społecznego, nie ma jednak wątpliwości, że ogromne znaczenie mają w medycynie. **Aktualny stan wiedzy i praktyka medyczna ostatecznie dyktują, jakie czynności lekarz-gwarant ma obowiązek podjąć w konkretnej sytuacji.** W realiach rozpoznawanej sprawy nauka medycyny wskazuje, że w wypadku stłuczenia głowy, krwawienia, utrudnionego kontaktu należy wykonać tomografię komputerową. I tak właśnie SN orzekł w wyroku z 21 sierpnia 2012 r. Na tle analizy normatywnej przepisu art. 160 § 2 k.k. Sąd Najwyższy skonstatował: „lekarz obowiązany jest podjąć wszelkie możliwe czynności diagnostyczno-terapeutyczne, jakie tylko w danej chwili i warunkach są możliwe i jakie wynikają z aktualnego stanu wiedzy medycznej, gdy tylko ich zaniechanie narażałoby człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i nie ma przy tym znaczenia to, czy pacjent wskutek błędu w sztuce

¹⁴ J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 75.

lekarskiej zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Innymi słowy, lekarz obowiązany jest bronić ludzkiego życia i zdrowia, gdy tylko są one zagrożone, i jego odpowiedzialności nie uchyla sam fakt, że nawet gdyby postępował prawidłowo, to i tak nie dałoby się wykluczyć, że pacjent by zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”¹⁵.

Ostatnim ważkim zagadnieniem jest kwestia znaczenia rangi dobra, na straży którego stoi gwarant. **Rodzaj tego dobra współdecyduje o przyjęciu określonego stopnia prawdopodobieństwa dla prawdopodobnej skuteczności (sprawczości) zachowania alternatywnego.** Nie ma wątpliwości, im wyżej w hierarchii dóbr dane dobro jest posadowione, tym katalog wymaganych zachowań alternatywnych jest szerszy i – co najważniejsze – uwzględnia zachowania o mniejszym stopniu prawdopodobieństwa zapobieżenia jego naruszenia. Nie ma wątpliwości więc, że **dla zapobiegnięcia śmierci każdy gwarant podejmować ma nie tylko działania o wysokim spodziewanym stopniu skuteczności, ale też te, co do których oczekiwania nie są już tak pewne.** W przypadku nauki medycyny chronione dobro (i jego wartość) jest już – należy przypuszczać – uwzględniane przy wypracowywaniu reguł postępowania. Niemniej i w tym obszarze szerszy z pewnością jest katalog zachowań alternatywnych wymaganych dla zapobieżenia śmierci lub zagrożenia śmiercią niż dla zachowań zapobiegających lekkiemu uszczerbkowi na zdrowiu.

Reasumując, miał rację SN, odrzucając argumentację SO o braku pewności zachowania alternatywnego. Pewność nie jest potrzebna. Jednak ma znaczenie, czy podjęcie zaniechanego działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, nawet jeśli to było tylko w 80% prawdopodobne.

¹⁵ IV KK 42/12, Legalis.