

Jacek Giezek

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r. V KK 37

Palestra 50/1-2(565-566), 262-272

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r.

V KK 37/04*

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistnić się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciężącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

I. Glosowane postanowienie stanowi kolejny już przejaw stopniowego utrwalania się w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji obiektywnego przypisania skutku¹. Kontekst okazuje się jednak w tym przypadku szczególnie skomplikowany, albowiem skutek, który stanowi przedmiot prawnokarnego przypisania, nie jest naruszeniem dobra prawem chronionego, lecz jedynie jego bezpośrednim (konkret-

* OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 73.

¹ Por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 45 oraz aprobujące glosy do tego orzeczenia: J. Majewski, OSP 2001, z. 10, s. 491; A. Górski, OSP 2001, z. 6, s. 317; J. Giezek, PiP 2001, z. 6, s. 109.

nym) narażeniem na niebezpieczeństwo. Zasadnicza myśl, wyeksponowana w tezie głosowanego postanowienia, sprowadza się do stwierdzenia, że skutek w postaci zwiększenia stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia może zostać przypisany gwarantowi, jeśli zaniechane przez niego pożądane zachowanie alternatywne (czyli wykonanie obowiązku) zapobiegłoby realnemu i poważnemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

Już na wstępie zwrócić należy uwagę na aspekt, który przy lekturze głosowanego orzeczenia z łatwością mógłby zostać przeoczony. Otóż posługując się konstrukcją zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, Sąd Najwyższy nie wypowiada się wbrew pozorom na temat kryteriów, jakie powinny zostać spełnione, aby możliwe stało się obiektywne przypisanie skutku, lecz zajmuje się charakterystyką samego skutku. W analizowanym stanie faktycznym skutkiem takim jest realne i znaczące zwiększenie stopnia zaistniałego już wcześniej narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia. Taki zresztą skutek, choć przez ustawodawcę nieco szerzej stypizowany, należy do znamion art. 160 k.k. Kryterium jego przypisania miałby zaś stanowić test polegający na wykorzystaniu pożądanego (a więc potencjalnego, bo faktycznie przecież nie wykonanego) zachowania alternatywnego, które zapobiegłoby tak określonymu skutkowi. Zabrakło natomiast jasnej wypowiedzi w kwestii w istocie najtrudniejszej i najbardziej kontrowersyjnej, a mianowicie – czy owo zapobieżenie powinno być całkowicie pewne, czy też mogłoby się ono okazać jedynie w mniejszym lub większym stopniu prawdopodobne. Sąd Najwyższy zdaje się bowiem nie zauważać, że niebezpieczeństwo w tego rodzaju sytuacjach występować może w podwójnej roli.

Chcąc zatem nieco bliżej wyjaśnić, na czym polega owa podwójna rola niebezpieczeństwa, charakteryzującego wszak zarówno sam skutek, jak również łączącą go więź z negatywnie ocenianym zachowaniem², zacząć należy od syntetycznego przedstawienia znaczenia niebezpieczeństwa jako kryterium prawnokarnego przypisania. Już na wstępie zwrócić należy uwagę, że gdy odwołujemy się do formuły zgodnego z prawem zachowania alternatywnego – jak to właśnie w głosowanym postanowieniu uczynił Sąd Najwyższy – w istocie chcemy jedynie ustalić, co by się stało, gdyby sprawca zachował się tak, jak powinien, czyli zgodnie z oczekiwaniami. Analiza ma w tym przypadku charakter prognozy, nie zaś diagnozy. Nie odpowiadamy bowiem wówczas na pytanie „dlaczego tak się stało, jak się stało”, lecz na pytanie – „co stałoby się, gdyby ...”. Nasza wiedza dotycząca hipotetycznych powiązań kauzalnych – z natury rzeczy ułomna – nie zawsze pozwala na jednoznaczne ustalenia w tym zakresie. Z kryminalnopolitycznego punktu widzenia trudno byłoby natomiast zaakceptować sytuację, w której – wobec braku całkowicie pewnej odpowiedzi na postawione wyżej pytanie – nie moglibyśmy przypisać negatyw-

² W literaturze niemieckiej określaną niekiedy w sposób oddający jej istotę jako *Risikozusammenhang*.

nego skutku osobie, która swym niewłaściwym zachowaniem znacznie zwiększyła ryzyko jego wystąpienia, zwłaszcza jeśli jedynym uzasadnieniem tak daleko idącego liberalizmu miałyby być stwierdzenie, że taki sam skutek był w znikomym stopniu prawdopodobny także przy zgodnym z prawem zachowaniu alternatywnym³. W wielu przypadkach domaganie się niepozostawiającego chociażby najmniejszych wątpliwości wyjaśnienia kauzalnego jako jednego z warunków przypisania nieuchronnie musiałyby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy, i to całkiem niezależnie od najbardziej nawet jaskrawego naruszenia obowiązujących w danej dziedzinie ludzkiej aktywności reguł postępowania⁴. Swoistą niedorzeczność takiego ograniczenia widać najwyraźniej przy przestępstwach z zaniechania. Trudną do przyjęcia konsekwencją ciągle jeszcze dominującego w nauce poglądu zdaje się być stwierdzenie, że określone działanie może ze względu na potrzebę ratowania dobra prawnego zostać nakazane pod tym tylko warunkiem, że skutek w postaci uratowania owego dobra przewidywany byłby jako pewny, gdy tymczasem nakaz taki nie wchodziłby w ogóle w rachubę, jeśli objęte nim zachowanie mogłoby szansę ratunku jedynie zwiększyć⁵. Absurdalność takiego poglądu najwyraźniej dostrzegana jest w medycynie. Większości akcji ratunkowych (dotyczących ofiar różnego rodzaju wypadków) lekarze mogliby wszak zaniechać, powołując się na to, że nawet w przypadku ich podjęcia negatywnemu skutkowi w postaci np. śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu i tak nie udałooby się zapobiec z całkowitą pewnością lub chociażby z prawdopodobieństwem sięgającym jej granic. Akcje ratunkowe mają bowiem to do siebie, że potencjalnie mogą się zakończyć albo sukcesem, albo niepowodzeniem⁶. Mimo to jednak są one prze-

³ Por. U. Ebert, K. Kühl, *Kausalität und objektive Zurechnung*, Jura 1979, nr 11, s. 572.

⁴ Przeciwno takiemu postrzeganiu relacji między cechą zachowania sprawcy decydującą o jego nieodpowiedniości a negatywnym skutkiem od dłuższego już czasu występują zwolennicy rozwijanej w niemieckiej dogmatyce prawa karnego nauki o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*), której popularność także w Polsce zdaje się od pewnego czasu wzrastać. Według jednej z podstawowych jej tez odpowiedzialność karna sprawcy uzależniona jest przede wszystkim od tego, czy swym nieodpowiednim zachowaniem zwiększył on ryzyko wystąpienia negatywnego skutku ponad społecznie dopuszczalną miarę. Nie może on zaś powoływać się na to, że ten sam skutek wystąpiłby prawdopodobnie również przy zachowaniu odpowiednim, tzn. zgodnym z obowiązującymi regułami. Tam bowiem, gdzie sprawca przekroczył granice dopuszczalnego ryzyka, nie ma miejsca na niedające się zweryfikować przypuszczenia lub wątpliwości, które mogłyby działać na jego korzyść. Zachowanie natomiast generalnie nieodpowiednie, które jednak *in concreto* nie zawiera w sobie ryzyka większego niż zgodne z prawem zachowanie alternatywne, pozostaje prawnokarnie irrelewantne i – jako takie – nie może uzasadniać odpowiedzialności karnej. Por. zwłaszcza C. Roxin, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, Festschrift für R. Honig*, Göttingen 1970, s. 138.

⁵ Por. G. Stratenwerth, *Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung, Festschrift für W. Gallas*, Berlin–New York 1973, s. 239.

⁶ Problem ten już przed laty dostrzegł w literaturze polskiej A. Zoll, zwracając uwagę na to, że bardzo trudno jest czasem ustalić, czy występuje powiązanie przyczynowe między zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem, a tym samym – odpowiedzieć na pytanie, czy gdyby lekarz zachował się ina-

cież podejmowane. Oznacza to, 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 wystąpiłby⁷.

Nawiązując w tym kontekście do problematyki zawartej w glosowanym postanowieniu dochodzimy do wniosku, że skutek w postaci realnego i znaczącego wzrostu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednio niebezpieczeństwo (należący do znamion art. 160 k.k.) może zostać przypisany nie tylko wtedy, gdy w przypadku 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 stopnia narażenia nie nastąpi, okazałoby się dostatecznie duże⁸. Rzecz jednak w tym, że przypisując – z uwzględnieniem wskazanego wyżej kryterium – skutek stanowiący znamię przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne, podnosimy w szczególny sposób decydujące o jego wystąpieniu prawdopodobieństwo do kwadratu. Raz stanowi ono bowiem charakterystykę skutku (narażenie na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia to przecież nic innego, jak stworzenie określonego prawdopodobieństwa, że do naruszenia takiego dojdzie), za drugim zaś razem odnosi się ono do powiązania między zachowaniem a skutkiem (narażenie na niebezpieczeństwo przypisujemy wszak dlatego, że z dużym prawdopodobieństwem nie zostałoby ono wywołane, gdyby sprawca zachował się prawidłowo). Innymi słowy, przypisanie tak ujętego skutku wymaga dwukrotnego odniesienia się do zagadnień probabilistycznych, tzn. do ustalenia, że – po pierwsze – swym nieodpowiednim zachowaniem sprawca

czej, niż się zachował, to prawnie relewantny skutek nie nastąpiłby. Jednoznaczna odpowiedź na tak postawione pytanie w sprawach lekarskich jest często niemożliwa. Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 78.

⁷ Na marginesie warto dodać, że ustalenie stopnia prawdopodobieństwa niewystąpienia negatywnego skutku w przypadku podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, jaki mógłby nas zadowolić, jest w istocie rezultatem wyboru o charakterze kryminalnopolitycznym, przy czym racjonalne i kryminalnopolitycznie uzasadnione wydaje się założenie, że uniknięcie negatywnego skutku przy zgodnym z prawem zachowaniu alternatywnym powinno być w przybliżeniu równie prawdopodobne jak jego wystąpienie. O modyfikowaniu przyjmowanego jako podstawa przypisania stopnia prawdopodobieństwa, z jakim negatywnego skutku udałoby się uniknąć, decydować powinna ranga oraz wartość dobra chronionego, które zostało naruszone. Słuszna zdaje się być więc zasada, wedle której naruszenie cenniejszego dobra mogłoby zostać przypisane przy mniejszym prawdopodobieństwie jego ochrony w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, podczas gdy przypisaniu naruszenia dóbr mniej cennych towarzyszyć powinno prawdopodobieństwo odpowiednio większe.

⁸ Znaczący musi być zatem nie tylko wzrost narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia, będący wszak elementem samego skutku, ale także wzrost ryzyka jego wystąpienia jako przesłanki prawnokarnej przypisania. Por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 195 i n.

zwiększył ponad społecznie dopuszczalną miarę prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego skutku oraz że – po drugie – skutek ów przybrał postać realnego, znaczącego wzrostu niebezpieczeństwa (tzn. prawdopodobieństwa) utraty życia przez inną osobę. Mówiąc jeszcze inaczej – negatywnie oceniane zachowanie sprawcy realizuje znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k., gdy istotnie zwiększa ono prawdopodobieństwo znaczącego wzrostu niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia człowieka. Tego rodzaju multiplikacja prawdopodobieństwa wywoływać może nieporozumienia. Umieszczając je bowiem wyłącznie w charakterystyce skutku, dajemy w istocie wyraz temu, że powiązanie między zachowaniem sprawcy a skutkiem traktujemy jako całkowicie pewne. Nie trzeba zaś chyba szerzej dowodzić, że zasadniczo różnią się dwie następujące wypowiedzi: „z dużym prawdopodobieństwem lekarz zwiększył swym zachowaniem stopień narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia” – „z całkowitą pewnością lekarz zwiększył swym zachowaniem stopień narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia”. Różnicy tej nie dostrzegł jednak chyba Sąd Najwyższy, albowiem – eksponując w glosowanym postanowieniu prawdopodobieństwo, które charakteryzuje jedynie skutek – w ogóle nie zauważył prawdopodobieństwa jako kryterium jego przypisania⁹. Jeśliby natomiast przyjąć, że wskazana różnica nie umknęła uwagi Sądowi Najwyższemu, to prezentowane w postanowieniu stanowisko należałoby zinterpretować jako stanowcze opowiedzenie się za koniecznością ustalenia stuprocentowo pewnej więzi kauzalnej pomiędzy zachowaniem alternatywnym a jego potencjalnym rezultatem w postaci realnego oraz znaczącego wzrostu zagrożenia¹⁰.

⁹ Przy uwzględnieniu wskazywanej tutaj różnicy teza glosowanego orzeczenia powinna brzmieć następująco: warunek obiektywnego przypisania skutku będzie spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby lub z dużym prawdopodobieństwem mogłoby zapobiec realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

¹⁰ Nawiązując w tym miejscu do stanu faktycznego glosowanego postanowienia, zwrócić należy uwagę na zawartą w jego uzasadnieniu, następującą wypowiedź Sądu Najwyższego: „przypisanie skutku możliwe byłoby, gdyby uznać, że «odpowiednie» zachowanie oskarżonej, polegające na podaniu Romanowi B. etanolu jeszcze w szpitalu więziennym, zmieniłoby jego sytuację z punktu widzenia niebezpieczeństwa utraty życia (...) opóźnienie podania środka detoksykacyjnego o godzinę umożliwiło zachodzenie w tym czasie dalszej metabolizacji pozostałego jeszcze w organizmie chorego glikolu. Ale skutkiem byłby minimalny już tylko wzrost zagrożenia życia, niezmienny go w istotnym stopniu na skali niebezpieczeństwa”. Wyłania się w tym miejscu pytanie, jak sytuacja ta zostałaby przez Sąd Najwyższy oceniona, gdyby wzrost zagrożenia okazał się realny i znaczący (nastąpiło bowiem dalsze pogorszenie stanu zdrowia), zabrakłoby jednak absolutnej pewności co do tego, że wzrostowi takiemu zapobiegłoby zachowanie alternatywne, tzn. rozpoczęcie podawania pacjentowi etanolu. Pojawiłaby się bowiem wówczas konieczność rozstrzygnięcia sytuacji, w której – przy realnym i znaczącym wzroście zagrożenia dla życia pacjenta – nie mielibyśmy całkowitej pewności co do tego, jaki rezultat przyniosłoby zgodne z prawem zachowanie alternatywne (gdybyśmy np. nie wiedzieli, czy i na ile skutecznie alkohol etylowy neutralizuje glikol).

II. Podejmując analizę dalszych problemów, jakie wyłaniają się na kanwie zaproponowanego przez Sąd Najwyższy ujęcia skutku przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k., zacząć należy od oczywistego spostrzeżenia, że w kontekście sformułowanej w głosowanym postanowieniu tezy możliwe jest rozróżnienie dwóch następujących sytuacji:

1. niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zaistniało dopiero po zaniechaniu obowiązku opieki nad osobą narażoną, a nie powstałoby w ogóle gdyby obowiązek został wykonany, czyli podjęte zostało zgodne z prawem zachowanie alternatywne;

2. niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu istniało już przed zaniechaniem obowiązku opieki nad osobą narażoną, a wykonanie tego obowiązku, czyli podjęcie zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, mogłoby je: (a) całkowicie wyeliminować, (b) zredukować jego rozmiary, (c) zapobiec dalszemu jego wzrostowi.

Jeśli na osobie mającej status gwaranta ciąży obowiązek, którego wykonanie zapobiegłoby pojawieniu się bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jego zaniechanie zdaje się stanowić klarowną podstawę prawnokarnego przypisania skutku w postaci narażenia człowieka na takie niebezpieczeństwo. Skoro bowiem niebezpieczeństwo przed zaniechaniem gwaranta jeszcze nie zaistniało, a w przypadku potencjalnego wykonania zaniechanego działania w ogóle by się nie pojawiło, to – ujmując rzecz syntetycznie – gwarant stał się w rozumieniu prawa karnego jego sprawcą.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajmuje się jednak tylko drugą z przedstawionych sytuacji, która jawi się jako o wiele bardziej złożona. Zwrócić bowiem należy uwagę, że sytuację, w której sprawca zaniechał podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego wobec osoby w chwili takiego zaniechania znajdującej się już w niebezpieczeństwie, różnicować można w zależności od tego, jaki skutek takie potencjalne zachowanie mogłoby wywołać. W rozważaniach teoretycznych dałoby się zatem wyodrębnić cztery następujące warianty tej sytuacji:

a) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne pozostało bez jakiegokolwiek wpływu na rozmiary istniejącego już wcześniej niebezpieczeństwa;

b) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne całkowicie wyeliminowało istniejące niebezpieczeństwo, zapobiegając tym samym utracie życia lub poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu;

c) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne zmniejszyło istniejące już wcześniej niebezpieczeństwo;

d) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne zapobiegło dalszemu wzrostowi istniejącego niebezpieczeństwa.

Dwa pierwsze warianty (a i b) są oczywiste i nie stwarzają w zasadzie żadnych problemów na płaszczyźnie prawnokarnego przypisania. O ile bowiem z jednej strony brak jakiegokolwiek wpływu zachowania alternatywnego na rozmiary istniejącego niebezpieczeństwa ponad wszelką wątpliwość wyklucza przypisanie skutku

z niego płynącego, o tyle – z drugiej strony – całkowita jego eliminacja przypisanie takie przesądza¹¹.

Warianty trzeci i czwarty wiążą się natomiast z szeregiem skomplikowanych pytań. Jeśli wszak stwierdzimy, że podjęte przez sprawcę zgodne z prawem i ciężącym na nim obowiązkiem zachowanie alternatywne zmniejszyłoby jedynie (lecz nie wyeliminowało całkowicie) istniejące 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:

– jeśli niezależne od sprawy niebezpieczeństwo, które można w tym miejscu 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, przez co skutek w postaci naruszenia dobra prawnego znacznie by się oddalił, to narażenie na niebezpieczeństwo owego dobra można by sprawcy owego zaniechania obiektywnie przypisać;

– jeśli 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 wykluczyć.

W tym też kierunku zdaje się iść Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, że wzrost stopnia narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia powinien być realny oraz – co w tym miejscu okazuje się jeszcze istotniejsze – znaczący. Cały kłopot polega wszakże na tym, że wykazanie takiego wzrostu wymaga porównania niebezpieczeństwa już w chwili zaniechania istniejącego (określonego wyżej jako wyjściowe) z niebezpieczeństwem, jakie rozwinęło się dopiero po zaniechaniu. Przy założeniu, że bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest stopniowalne, należałoby więc wykazać, że – jak tego chce Sąd Najwyższy – jego wzrost okazał się znaczący, czyli że pierwotnie było ono

¹¹ Innym problemem, aktualizującym się także w wariantach *a* i *b*, jest ocena stopnia prawdopodobieństwa, z jakim zachowanie alternatywne albo pozostałoby bez jakiegokolwiek wpływu na rozmiary istniejącego niebezpieczeństwa, albo całkowicie by je eliminowało. Chodzi tutaj o prawdopodobieństwo w pierwszym z podanych wyżej znaczeń, ujmowane nie jako charakterystyka skutku, lecz kryterium jego prawnokarnego przypisania. Łatwo bowiem zauważyć, że ustalenie, iż w przypadku podjęcia zachowania alternatywnego niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia w pełni zostałoby zażegnane, nie zawsze charakteryzuje się 100% pewnością. Hipotetyczne założenie, że np. wykonanie przez lekarza skomplikowanego zabiegu operacyjnego usunęłoby stan zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta, może poddawać się weryfikacji jedynie na poziomie mniejszego lub większego prawdopodobieństwa. Kwestią otwartą pozostaje zatem pytanie o stopień owego prawdopodobieństwa, jakim na płaszczyźnie prawnokarnego przypisania moglibyśmy się zadowolić.

np. umiarkowane¹², a wobec niewykonania oczekiwanego od gwaranta zgodnego z prawem zachowania alternatywnego stało się co najmniej bardzo duże. Łatwo zauważyć, że w tej sytuacji analizujemy swoistą dynamikę wzrostu niebezpieczeństwa rzeczywistego, czyli w istocie porównujemy niebezpieczeństwo istniejące w dwóch różnych momentach czasowych (tzn. przed oraz po zaniechaniu).

Nieco inaczej problem będzie wyglądać wówczas, gdy zechcemy ocenić potencjalną redukcję niebezpieczeństwa, z jaką moglibyśmy mieć do czynienia w przypadku podjęcia przez sprawcę zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. W takiej bowiem sytuacji przyjmujemy założenie, że niebezpieczeństwo, którego rozmiary odpowiadają skutkowi stypizowanemu w art. 160 k.k., zarówno przed zaniechaniem wykonania obowiązku, jak i po jego zaniechaniu pozostaje *constans*. Nie porównujemy zatem rzeczywistego niebezpieczeństwa z dwóch różnych momentów czasowych, lecz niebezpieczeństwo rzeczywiste z niebezpieczeństwem potencjalnym, jakie hipotetycznie mogłoby zaistnieć, gdyby sprawca spełnił swój obowiązek. Zamiast zatem rzeczywistej dynamiki wzrostu niebezpieczeństwa oceniamy potencjalną dynamikę jego spadku, co wydaje się zadaniem jeszcze trudniejszym.

Porównanie niebezpieczeństwa wyjściowego z niebezpieczeństwem utrzymującym się po zaniechaniu zgodnego z prawem zachowania alternatywnego jest jednak niezwykle skomplikowane z jednego jeszcze powodu. Otóż w obu przypadkach – skoro mówimy o realizacji znamion przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k. sprowadzającego się wszak do narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo – z natury rzeczy nie powinno dojść do skutku w postaci naruszenia tego dobra. Jeśli zaś faktycznie nie zaktualizowało się niebezpieczeństwo wyjściowe, ani tym bardziej – dzięki podjęciu zgodnego z prawem zachowania alternatywnego – hipotetycznie nie zaktualizowałoby się również niebezpieczeństwo zredukowane¹³, na jakiej podstawie i w oparciu o jakie kryteria mielibyśmy przyjąć, że owo zaniechane zachowanie było w ogóle potrzebne. Przeciż z punktu widzenia znamion art. 160 k.k. do śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu nie mogło dojść ani wtedy, gdy sprawca nie uczynił nic, ani wtedy, gdy zachował się zgodnie z oczekiwaniami i stawianymi mu wymaganiami. Czy oceniając z perspektywy *ex post* moglibyśmy zatem powiedzieć, że sytuacja osoby narażonej na niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu była bardziej krytyczna ze względu na zaniechanie sprawcy, skoro tak czy inaczej do naruszenia dobra prawnego jednak nie doszło? W przypadku odnotowanego po zaniechaniu gwaranta znaczą-

¹² Wydaje się, że niebezpieczeństwo wyjściowe, czyli – innymi słowy – przez podmiot rezygnujący z wykonania ciążącego na nim obowiązku niejako już zastane, nie mogłoby okazać się wyższe niż przeciętne lub umiarkowane, gdyż w przeciwnym razie na jego skali zabrakłoby już miejsca na znaczący wzrost, co prowadziłoby do wykluczenia możliwości prawnokarnego przypisania.

¹³ Mowa tutaj oczywiście o zaktualizowaniu się niebezpieczeństwa w skutku polegającym na naruszeniu dobra prawem chronionego.

cego wzrostu niebezpieczeństwa dałoby się jeszcze przyjąć, że osoba narażona znalazła się przejściowo w położeniu gorszym od tego, w jakim byłaby wówczas, gdyby gwarant uczynił, co do niego należało. Jeśliby natomiast zabrakło jedynie redukcji niebezpieczeństwa, jaka potencjalnie pojawiłaby się w przypadku podjęcia przez gwaranta zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, to o pogorszeniu się – chociażby tylko przejściowym – sytuacji osoby narażonej na niebezpieczeństwo w zasadzie trudno mówić. Ilustrując omawianą kwestię przykładem, moglibyśmy analizowany tutaj wariant przedstawić następująco: do szpitala przywieziony został pacjent z ciężką infekcją, która stanowiła poważne zagrożenie dla jego życia. Podanie pacjentowi odpowiedniego lekarstwa istotnie złagodziłoby przebieg choroby, obniżając ryzyko śmierci, czego jednak opiekujący się pacjentem lekarz nie uczynił. Ostatecznie sam organizm uporał się z infekcją i w rezultacie do skutku śmiertelnego nie doszło. Gdyby zatem lekarz podjął zgodne z prawem zachowanie alternatywne, to:

– po pierwsze – nie zapobiegłby skutkom w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, albowiem bez takiego zachowania do skutków tych i tak nie doszło;

– po drugie – nie zapobiegłby skutkom w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albowiem skutki takie zaistniały, zanim lekarz mógł cokolwiek uczynić;

– po trzecie – przyspieszyłby zmniejszenie, a nawet wyeliminowanie ryzyka śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, lecz skutek taki zaistniał – co prawda później – także pomimo zaniechania lekarza.

W istocie zatem lekarzowi można by w tej sytuacji przypisać jedynie opóźnienie redukcji niebezpieczeństwa zagrażającego zdrowiu i życiu pacjenta, które jednak najpierw powstało, a następnie ustąpiło, niezależnie od podjęcia jakichkolwiek działań terapeutycznych. Pojawia się więc wątpliwość, czy zaniechanie lekarza, prowadzące do utrzymywania się niebezpieczeństwa przez czas dłuższy niż w przypadku wykonania zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, powinno być traktowane jako narażenie na niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 160 k.k. Odpowiedź twierdząca musiałaby oznaczać, że narażeniem w tym rozumieniu jest nie tylko wytworzenie pewnego stanu albo zaniechanie jego usunięcia, ale także skrócenie czasu jego trwania.

W kontekście głosowanego orzeczenia nieodparcie nasuwa się jedno jeszcze pytanie, a mianowicie – dlaczego w rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie lekarzowi postawiony został zarzut narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, skoro wystąpił skutek w postaci naruszenia dobra prawnego, tzn. skutek śmiertelny. Trudno bowiem zrozumieć, dlaczego rozważane było przypisanie skutku chronologicznie wcześniejszego, czyli narażenia na niebezpieczeństwo, a oskarżyciel nie znalazł podstaw dla obiektywnego przypisania skutku bardziej zawansowanego. Wydaje się, że uzasadnione byłoby to w jednym tylko przypadku, a mianowicie wówczas,

gdyby do obu skutków (tj. wcześniejszego w postaci narażenia na niebezpieczeństwo oraz późniejszego w postaci naruszenia dobra prawnego) doszło na zupełnie innej drodze, tzn. gdyby drugi skutek (śmierć pacjenta) potencjalnie wystąpił także wówczas, gdyby pierwszemu skutkowi lekarz prawidłowo wykonujący swe obowiązki mógł zapobiec. W stanie faktycznym glosowanego orzeczenia oba skutki zdają się zaś występować właśnie na tej samej drodze. Z poczynionych ustaleń wynika wszak, że pacjent spożył glikol w ilości znacznie przekraczającej dawkę śmiertelną, co w rezultacie było przyczyną jego śmierci. Gdyby więc zgodne z prawem zachowanie alternatywne, polegające na podaniu pacjentowi alkoholu etylowego, neutralizującego metabolizację glikolu, miało prowadzić do przypisania skutku w postaci pogłębienia niebezpieczeństwa utraty życia, to – wobec spowodowanej działaniem glikolu śmierci pacjenta, czyli skutku bardziej „zaawansowanego” (stanowiącego kolejne ogniwo w łańcuchu kauzalnym następujących po sobie zdarzeń) – trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego ów skutek miałby już umknąć z pola widzenia przy rozważaniu tego, co lekarzowi w związku z jego zaniechaniem należy przypisać. Sposób rozumowania winien wszak być następujący: skoro lekarz – nie podawszy na czas glikolu – nie zredukował istotnie niebezpieczeństwa utraty życia, a to niezredukowane niebezpieczeństwo ziściło się w śmiertelnym skutku, to przecież nie narażenie na utratę życia, lecz jego utrata powinna być przedmiotem prawnokarnego przypisania. Gdyby bowiem potencjalna redukcja niebezpieczeństwa miała okazać się istotna, to przecież z tego jedynie powodu, że znacznie wzrosłaby wówczas szansa uratowania życia. Jeśli więc zaniechanie podania alkoholu etylowego mielibyśmy traktować jako brak działania zmierzającego w kierunku istotnej redukcji niebezpieczeństwa, to konsekwentnie musielibyśmy przyjąć, że lekarz, który dopuścił się takiego zaniechania, pozbawił pacjenta poważnej szansy uratowania życia. Skutek śmiertelny należałoby więc mu obiektywnie przypisać. Innymi słowy, trudno zrozumieć, dlaczego w analizowanym przez Sąd Najwyższy przypadku postawiony lekarzowi zarzut zakwalifikowano z art. 160 k.k., nie zaś z art. 155 k.k.

Przyjętą kwalifikację dałoby się usprawiedliwić jedynie wówczas, gdybyśmy byli w stanie przekonywająco wykazać, że dla przypisania narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia wystarczający jest mniejszy wzrost prawdopodobieństwa wystąpienia skutku śmiertelnego niż w przypadku, gdyby przypisaniu podlegać miał ten właśnie skutek. Łatwo zauważyć, że logika takiej argumentacji jest następująca: skoro sprawca tylko trochę zwiększył prawdopodobieństwo śmierci, to należy mu przypisać narażenie na niebezpieczeństwo jej wywołania, jeśli zaś wzrost ten był odpowiednio większy, to przypisane powinno być już jej wywołanie. Takiej argumentacji sprzeciwia się jednak zasadnicza teza sformułowana przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, zgodnie z którą wzrost stopnia narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia powinien być znaczący. Rzecz wszakże w tym, że tego rodzaju wzrost wydaje się wystarczający do przypisania skutku w postaci naruszenia dobra prawnego (tzn. śmierci osoby narażonej), jeśli skutek taki faktycz-

nie wystąpi¹⁴. Trudno oprzeć się wrażeniu, że rezygnacja z przypisania skutku bardziej zaawansowanego jest odzwierciedleniem wątpliwości, jakie pojawiają się przy ocenie potencjalnej wartości kauzalnej zachowania, które zostało zaniechane. W analizowanym przez Sąd Najwyższy stanie faktycznym sposób rozumowania oskarżyciela wydaje się więc następujący: skoro wyjściowe niebezpieczeństwo śmierci pacjenta wypijającego silną truciznę (glikol) było duże, a swym zaniechanym zachowaniem lekarz mógł je co najwyżej nieco zredukować, to nie należy przypisywać mu skutku śmiertelnego, lecz ograniczyć się trzeba do zarzutu narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia. Takiemu rozumowaniu Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu słusznie się jednak przeciwstawił.

Jacek Giezek

¹⁴ Nie wydaje się jednak możliwe – m.in. z uwagi na nieostrość stosowanych pojęć – dostatecznie precyzyjne różnicowanie znaczącego wzrostu narażenia na niebezpieczeństwo.