

UZASADNIENIE

P. Z. został oskarżony o to, że:

w dniu 24 lutego 2013r. w C., woj. (...), pełniąc funkcję lekarza dyżurnego na Oddziale Pediatrycznym tamtejszego (...) Publicznego Wojewódzkiego Szpitala (...) skierował 3,5 miesięcznego B. M., znajdującego się w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia, na konsultację laryngologiczną transportem własnym przed przyjęciem wyżej wymienionego na oddział i wykonaniem pełnego badania fizykalnego i zleceniem badań dodatkowych, nie weryfikował stanu zdrowia dziecka w kolejnych godzinach po przyjęciu na oddział oraz nie zlecił wykonania badania gazometrycznego i nie wdrożył resuscytacji płynowej po rozpoznaniu u pacjenta sepsy, co spowodowało eskalację poziomu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta oraz zaprzepaściło szansę na uratowanie jego życia,

tj. o czyn z art. 160§2 kk w zw. z art. 160§1 kk.

E. B. (uprzednio G.) została oskarżona o to, że:

w dniu 24 lutego 2013r. w C., woj. (...), pełniąc funkcję lekarza dyżurnego na pediatrycznej izbie przyjęć odmówiła przyjęcia do szpitala 3,5 miesięcznego B. M., znajdującego się w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia, bez zlecenia wykonania badań laboratoryjnych krwi i moczu oraz nakazała rodzicom dziecka uzyskanie skierowania od lekarza pomocy doraźnej, co nie jest konieczne w przypadku stanów nagłych i spowodowało eskalację poziomu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta oraz zmniejszyło szansę na uratowanie jego zdrowia życia,

tj. o czyn z art. 160§2 kk w zw. z art. 160§1 kk.

E. S. została oskarżona o to, że:

w dniu 24 lutego 2013r. w C., woj. (...), pełniąc funkcję dyspozytorki (...) w C., nie udzieliła pomocy 3,5 miesięcznemu B. M. znajdującemu się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia odmawiając wysłania do chorego dziecka karetki pogotowia, nie pogłębiając wywiadu i kierując jego rodziców do ambulatorium, nie zaś do szpitala, co mogła uczynić bez narażania siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

tj. o czyn z art. 162§1 kk.

W wyroku Sądu Rejonowego w Krasnymstawie z 27.09.2017 roku, w sprawie II K 180/15 **P. Z. uznał za winnego** tego, że:

w dniu 24 lutego 2013r. w C., woj. (...), pełniąc funkcję lekarza dyżurnego na Oddziale Pediatrycznym tamtejszego (...) Publicznego Wojewódzkiego Szpitala (...) nieumyślnie naraził na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu 3,5 miesięcznego B. M. w ten sposób, że przed przyjęciem do szpitala skierował go na konsultację laryngologiczną, nie wykonując uprzednio pełnego badania fizykalnego, a także nie weryfikując stanu dziecka w kolejnych godzinach, zlecił pobranie krwi z opóźnieniem nie mniejszym, niż 2 godziny oraz następnie nie polecił jej dostarczenia do laboratorium na CITO bezpośrednio po pobraniu celem uzyskania wyników, w konsekwencji czego krew została dostarczona do badania z opóźnieniem, co spowodowało zbyt późne rozpoznanie zakażenia sepsą i opóźnienie rozpoczęcia antybiotykoterapii, a nadto po rozpoznaniu zakażenia sepsą nie wdrożył wymaganej w tym stanie resuscytacji płynowej, które to zaniechania w diagnostyce i leczeniu spowodowały eskalację poziomu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta - i czyn ten kwalifikuje **z art. 160§2 kk w zw. z art. 160§3 kk** - i za ten czyn na podstawie art. 160§3 kk w zw. z art. 160§2 kk wymierzył oskarżonemu karę 9 / dziewięciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu tytułem próby na okres 2 /dwóch/ lat;

- na podstawie art. 71§1 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w liczbie 100 /stu/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 50 /pięćdziesiąt/ zł;

- na podstawie art. 46§1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych P. i P. M. (1) kwotę 40 000 /czterdzieści tysięcy/ zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – z ustawowymi odsetkami od 01.04. 2015r.;

E. B. z d. B. oraz E. S. z d. O. z dokonania zarzucanych im czynów;

- zasądził od oskarżonego P. Z. na rzecz oskarżycieli posiłkowych P. i P. M. (1) kwotę 7500 /siedem tysięcy pięćset/ zł tytułem zwrotu kosztów reprezentacji procesowej;

- zasądził od oskarżonego P. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4910,21 /cztery tysiące dziewięćset dziesięć i 21/100/ zł tytułem zwrotu części wydatków postępowania, w pozostałej części obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator, oskarżony P. Z. i obrońca oskarżonego P. Z..

Prokurator zaskarżył wyrok co do E. G. i E. S. w zakresie rozstrzygnięcia o winie, zaś co do P. Z. w zakresie rozstrzygnięcia o karze i zarzucając mu:

1. obrazę przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 72 § 1 kk polegającą na zaniechaniu orzeczenia wobec P. Z. jednego ze wskazanych w tym przepisie środków probacyjnych, podczas gdy z uwagi na orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i braku orzeczenia środka karnego, orzeczenie co najmniej jednego z tego rodzaju obowiązków było obligatoryjne;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4, 7 i 410 kpk poprzez nieuwzględnienie przy ferowaniu wyroku wszystkich mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów ujawnionych na rozprawie, nieuwzględnienie wszystkich okoliczności niekorzystnych dla oskarżonych E. G. i E. S. oraz dowolną ocenę poszczególnych dowodów, co miało wpływ na treść wyroku i w konsekwencji spowodowało niesłuszne uniewinnienie wyżej wymienionych oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wyrażeniu niesłusznego poglądu, iż dowody ujawnione w toku rozprawy głównej i ustalone w ich oparciu okoliczności pozwalają na przyjęcie, iż oskarżona E. G. w ramach zarzucanego jej czynu przeprowadziła badanie fizykalne pokrzywdzonego oraz to nie ona podjęła decyzję o odmowie przyjęcia go do szpitala i odesłaniu do ambulatorium, jakkolwiek prawidłowa analiza całokształtu ustalonych okoliczności przedmiotowych zdarzenia prowadzi do wniosku przeciwnego;

wnosił o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych E. G. oraz E. S. i przekazanie do ponownego rozpoznania;

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego P. Z. poprzez zobowiązanie go na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk do przestrzegania porządku prawnego w okresie próby.

Oskarżony P. Z. zaskarżył wyrok w całości i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia – art. 14 § 1 kpk poprzez oczywiste wyjście poza granice skargi oskarżyciela publicznego i skazanie oskarżonego częściowo za czyn nie objęty aktem oskarżenia, podczas gdy zasadna skargowość sformułowana w art. 14 § 1 kpk wyznacza przedmiotowe granice rozpoznania sprawy przez sąd orzekający w fazie jurysdykcyjnej, który nie może wyjść poza granice określone przez oskarżyciela w skardze

inicjującej dane postępowanie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 kpk i ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 9 kpk;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia – art. 7 kpk poprzez dokonanie wewnętrznie sprzecznej oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że P. Z. polecił rodzicom udanie się do ambulatorium celem pozyskania stosownego skierowania, w sytuacji gdy przeczą temu zeznania świadków, które Sąd obdarzył wiarą oraz wyjaśnienia oskarżonego;

wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego P. Z. zaskarżył wskazany wyrok w zakresie dotyczącym tego oskarżonego w całości i zarzucając mu:

1. obrazę prawa karnego materialnego – art. 160 § 3 kk w zw. z art. 160 § 2 kk poprzez wyrażenie oczywiście błędnego poglądu prawnego, że podjęcie wadliwych czynności diagnostycznych przez lekarza wobec chorego, którego stan z przyczyn od tego lekarza niezależnych, nieuchronnie zmierza do śmierci, stanowi występki wskazany w tych przepisach, podczas gdy prawidłowa ocena prawna prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w takiej sytuacji faktycznej sprawca nie może być pociągany do odpowiedzialności za spowodowanie stanu zagrożenia;

2. obrazę prawa karnego materialnego – art. 4 § 1 kk w zw. z art. 46 § 1 kk polegającą na zasądzeniu zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych, podczas gdy z tego przepisu, w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania wprost wynika, że obowiązek taki można orzec tylko stosując przepisy prawa cywilnego, zaś obowiązujące zasady prawa cywilnego sensu largo taką możliwość wykluczają;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia – art. 7 kpk poprzez dokonanie wewnętrznie sprzecznej oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że P. Z. polecił rodzicom udanie się do ambulatorium celem pozyskania stosownego skierowania, w sytuacji gdy przeczą temu zeznania świadków, które Sąd obdarzył wiarą oraz wyjaśnienia oskarżonego,

wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o:

- uchYLENIE zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył:

Apelacja Prokuratora jest zasadna w zakresie kwestii odpowiedzialności E. B. za zarzucony jej czyn, zaś w pozostałym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. Z. jest częściowo zasadna, zaś apelacja samego oskarżonego – bezzasadna.

W celu uczynienia motywów sądu odwoławczego czytelniejszymi, niezbędne jest odniesienie się do kwestii podlegających kontroli odwoławczej kolejno, co do poszczególnych oskarżonych.

Odnośnie kwestii odpowiedzialności **P. Z.** – należy zauważyć, że najdalej idący zarzut postawił zaskarżanemu wyrokowi sam oskarżony w punkcie 1 własnej apelacji. Zarzut ten jest bezzasadny.

W tym zakresie oskarżony jedynie wybiórczo przedstawia kwestię tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Sąd odwoławczy w tym zakresie przychylił się do dominującego stanowiska orzecznictwa, szczególnie jasno i syntetyzująco przedstawionego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51. Analizując tam podniesioną kwestię SN stwierdził, że zagadnienie tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, związane z

zachowaniem zasady skargowości (zasady niezmienności przedmiotu postępowania), należy w procesie karnym do trudnych zagadnień, rodzących szereg problemów w praktyce orzeczniczej. Niewątpliwie trudne przy tym, o ile w ogóle możliwe, jest sformułowanie ścisłej, a przy tym uniwersalnej reguły pozwalającej na łatwe zbadanie, czy tożsamość ta została zachowana. Konieczne jest dokonywanie indywidualnej analizy w odniesieniu do konkretnego przypadku z uwzględnieniem ustalonych faktów dotyczących podmiotu i przedmiotu przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia oraz porównania zakresu wspólnych dla czynu zarzucanego i przypisanego znamion czynu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano przy tym, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (zob. np. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSNKW 2006, poz. 35). Podkreśla się także, że sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu czynu przyjętego w akcie oskarżenia. Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest także w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. Tak więc ramy określone w zarzucie (także w uzasadnieniu) aktu oskarżenia wyznaczają zakres tożsamości "zdarzenia historycznego", które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego (zob. postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125).

O tym, czy sąd "utrzymał się" w wyroku skazującym w granicach skargi decyduje zatem ostatecznie tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Zakres znaczeniowy terminu "zdarzenie historyczne" jest przy tym stosunkowo szeroki i obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się przestępstwa. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu aniżeli pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd zatem może inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną, łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyczność czynu jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09, LEX nr 584761).

Odwołanie się do rozsądnej życiowej oceny (tak również M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 280) zdaje się świadczyć o niemożności stworzenia uniwersalnej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Pomocniczo można w tym zakresie stosować tzw. test powtórnego oskarżenia, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten "nowy" czyn. Test ten jednak także nie ma charakteru uniwersalnego i nie pozwala na każdorazowe kategoryczne rozstrzygnięcia. SN konkludował, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu.

Należy nadto zauważyć, że w literaturze oraz orzecznictwie przyjmuje się, że ramy tożsamości zdarzenia historycznego wyznaczają następujące jego elementy:

- 1) identyczność przedmiotu zamachu;
- 2) identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu;

3) a z reguły także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, LexisNexis, Warszawa 2005 r., s. 726; zobacz także: wyrok SN z 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9, postanowienie SN z 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 59).

Zgodnie z przeważającymi w doktrynie, a akceptowanymi w judykaturze poglądami, tożsamość czynu jest wyłączona w następujących sytuacjach:

- 1) nastąpiła zmiana osoby sprawcy; w tym samym postępowaniu, skierowanym przeciwko jednej osobie, nie może być wydane orzeczenie w stosunku do innej osoby (zasada identyczności oskarżonego),
- 2) nastąpiła zmiana dobra prawnego (przedmiotu ochrony),
- 3) nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
- 4) nie doszło do zmiany osoby pokrzywdzonego, ale ujawniły się co najmniej trzy różnice dotyczące miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
- 5) w porównywalnych określeniach czynu zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich traktować jako tego samego zdarzenia faktycznego / por. M. Cieślak: Polska procedura karna. Warszawa 1984, s. 301-303; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2012 r., II AKa 69/12, LEX nr 1237100 i inne/.

Przenosząc te założenia na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego P. Z. w akcie oskarżenia i przypisanego mu w zaskarżanym wyroku, bowiem:

- a) po pierwsze – zachodzi w porównywalnych (w akcie oskarżenia i sentencji wyroku) ujęciach tego zdarzenia identyczność przedmiotu zamachu (życie i zdrowie B. M.), identyczność podmiotowa po stronie sprawczej (P. Z.), tożsamość czasu i miejsca,
- b) jedyna zmiana, która nastąpiła w zakresie deskrypcji tego zdarzenia historycznego dotyczy różnicy w opisie zasad postępowania w relacji do życia i zdrowia pokrzywdzonego – gdyż zdaniem oskarżonego wyjściem poza ramy zdarzenia historycznego było przypisanie mu zaniechania w postaci zlecenia pobrania krwi z opóźnieniem nie mniejszym niż 2 godziny i następczego zaniechania polecenia dostarczenia jej próbki w trybie CITO (pilnym) bezpośrednio po pobraniu celem uzyskania wyników, co spowodowało zbyt późne rozpoznanie zakażenia sepsą i opóźnienie rozpoczęcia antybiotykoterapii.

Nie stanowi to wyjścia poza granice zdarzenia historycznego wyznaczonego skargą oskarżyciela. Należy zauważyć, że w uzasadnieniu aktu oskarżenia, oskarżyciel wskazał jako element analizowanego stanu faktycznego okoliczność, że pobranie od B. M. próbek krwi i moczu w trybie normalnym, nie zaś w trybie tzw. CITO (k. 771) – bez wątplenia okoliczność ta wchodziła więc w obręb wskazanego zdarzenia historycznego.

Po drugie – w opisie czynu zarzucanego podniesiono, że jednym z uchybień zasadom postępowania z życiem i zdrowiem B. M. było nie zlecenie badań dodatkowych (a więc – pobrania próbek krwi i moczu) przed skierowaniem B. M. na konsultację laryngologiczną. Kwestia opóźnienia pobrania od pokrzywdzonego tych próbek była więc przedmiotem zarzutu. W istocie Sąd Rejonowy w opisie czynu przypisanego jedynie uściślił rodzaj i zakres uchybień zasadom postępowania z życiem i zdrowiem pokrzywdzonego, popełnionych przez P. Z., do czego Sąd ten był uprawniony. Z kolei stwierdzenie, że pociągnęło to za sobą opóźnienie w rozpoznaniu i antybiotykoterapii sepsy jest elementem oceny Sądu co do następstw zaniechań, których dopuścił się P. Z. i w ogóle nie może być traktowane jako wyjście poza sferę faktów podlegających rozważeniu.

c) biorąc pod uwagę powyższe rozważania – tj. tożsamość elementów oznaczonych w punkcie a) oraz zakres zmiany deskrypcji ujęcia okoliczności faktycznych (stopień uszczegółowienia naruszonych przez oskarżonego zasad

ostrożności) – w punkcie b) należy ocenić, że w porównywalnych określeniach czynu zachodzi nieistotna różnica, co prowadzi do konkluzji o tożsamości czynu zarzuconego i przypisanego P. Z. w tym postępowaniu.

d) potwierdza tę ocenę także tzw. test powtórnego oskarżenia. Nie ma bowiem wątpliwości, że w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi prokuratora, niemożliwe byłoby ponowne oskarżenie P. Z. o wycinek jego zachowania, wskazany w apelacji jako znajdujący się poza obrębem rozważanego w sprawie zdarzenia historycznego.

Bezzasadne są także zarzuty z pkt 3 apelacji obrońcy oskarżonego oraz z pkt 2 apelacji P. Z.. Poniższe wywody wskazują też na częściową bezzasadność zarzutu z pkt 3 apelacji prokuratora.

Trzeba podkreślić, że okoliczność czy P. Z. po raz pierwszy zetknął się z pokrzywdzonym i jego rodzicami ok. godz. 8.00 odsyłając ich do ambulatorium, czy też dopiero ok. godz. 10.00, nie ma decydującego znaczenia dla kwestii jego odpowiedzialności za przypisany mu czyn.

Zauważyć należy, że w pierwszej ze złożonych w sprawie opinii biegli z (...) we W. rozważali wariant zdarzeń, w którym P. Z. zetknął się z B. M. dopiero ok. 10.00, gdy dziecko wraz z rodzicami powróciło z ambulatorium (k. 489-490). Wskazali wówczas na uchybienia zasadom ostrożności w toku dalszego postępowania oskarżonego z tym pacjentem, a swe stanowisko w tym zakresie podtrzymali w kolejnej opinii (k. 492, 1013). Tak więc już tylko uchybienia w zakresie zasad ostrożności w postępowaniu z życiem tego dziecka, których dopuścił się P. Z., począwszy od kontaktu z pacjentem ok. godz. 10.00 są wystarczające, aby obiektywnie przypisać mu skutek w postaci narażenia B. M. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a subiektywnie – nieświadomą nieumyślność, co w powiązaniu z wynikami pozostałych dowodów, pozwala na przypisanie mu winy. Zauważyć trzeba, że opis czynu przypisanego P. Z. wskazuje wyłącznie na zaniechania tego oskarżonego w postępowaniu z pacjentem po ponownym (tj. ok. godz. 10.00) przyjeździe wraz z rodzicami do szpitala, co też nie odzwierciedla do końca ustaleń ujawnionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, gdzie wskazuje się, że oskarżony uchybił wskazanym obowiązkom ostrożności odmawiając przyjęcia B. M. na oddział szpitalny ok. godz. 8.00, nie przeprowadzając pełnego badania fizykalnego dziecka (s. 39 uzasadnienia). Należy jednak zauważyć, że sąd odwoławczy – z uwagi na zakaz *ne peius* – nie mógł też dokonać zmiany ustaleń faktycznych, odzwierciedlonych w opisie czynu przypisanego P. Z.. Apelacja na niekorzyść tego oskarżonego dotyczy jedynie rozstrzygnięcia o karze, zaś uchybienie, polegające na nieuwzględnieniu w opisie tego czynu ustalenia nt. zaniechań P. Z. w zakresie zasad ostrożności, popełnionych ok. godz. 8.00, nie ma cech powodujących konieczność zastosowania normy art. 440 kpk – nie wypacza ono w szczególności w sposób istotny rozstrzygnięcia co do winy P. Z. (mając w pamięci także, że w trybie art. 440 nie jest możliwa zmiana wyroku na niekorzyść oskarżonego, a uchybienie wyroku warunkowane jest koniecznością ponowienia przewodu sądowego, która w niniejszej sprawie nie zachodzi).

Kwestia więc – na mocy czyjej decyzji B. M. został ok. godz. 8.00 skierowany do ambulatorium mogłaby mieć w tej sytuacji procesowej znaczenie jedynie dla kwestii odpowiedzialności E. B. za zarzucony jej czyn. Jednak, jak zostanie niżej wskazane – i w tym zakresie okoliczność ta nie ma decydującego znaczenia.

Niemniej rozważając ustalenia Sądu Rejonowego w tej mierze należy zauważyć, że dokonał on prawidłowej oceny dowodów, dochodząc do trafnych ustaleń faktycznych co do tego, że i E. B., i P. Z. mieli kontakt z pacjentem i rodzicami dziecka między godz. 8.00 a godz. 9.00 w izbie przyjęć szpitala, a także – że zarówno E. B., jak i P. Z. zajęli negatywne stanowisko co do przyjęcia B. M. na oddział szpitalny bez stosownego skierowania pochodzącego od lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych w warunkach ambulatoryjnych, przy czym to stanowisko P. Z. stało się dla rodziców pacjenta motywacyjnie przesadzające dla ich decyzji o udaniu się z dzieckiem do przychodni przy ul. (...). Sąd Rejonowy trafnie pierwszorzędne znaczenie w tym zakresie nadał dowodom z zeznań bezpośrednich świadków – rodziców dziecka, którzy konsekwentnie i spójnie wskazywali, że do ambulatorium po stosowne skierowanie udali się w związku ze stanowiskiem P. Z. w tym zakresie (por. zeznania P. M. (2) – k. 20, 873 i P. M. (1) – k. 33, 877v). Zasadnie, zwłaszcza Sąd Rejonowy podnosił, że rodzice dziecka nie mieli żadnego interesu, procesowego czy pozaprosesowego, by tę okoliczność przedstawić niezgodnie z prawdą – z ich punktu widzenia było bowiem, nawet *ex post*, indyferentne czy udali się do ambulatorium w związku ze stanowiskiem E. B. czy P. Z.. Podkreślić należy,

że negatywne stanowisko co do przyjęcia dziecka do szpitala bez stosownego skierowania zajmowała także E. B., co wynika nie tylko ze wskazanych zeznań małżonków M., ale, jak trafnie zauważył Sąd I instancji, przede wszystkim z zeznań L. K. (k. 84), nie budzących wątpliwości. Krytycznie należy jedynie zauważyć, że Sąd Rejonowy zajął niejasne stanowisko co do wiarygodności zeznań J. C. w tej mierze – które ewidentnie wymagały pogłębionej oceny, ze względu na uwidaczniające się w nich niespójności (por. k. 124-126 a k. 887v-889), niemniej trafna jest ocena tego Sądu co do tego, że decydującym dla decyzji rodziców B. M. powodem o udaniu się do ambulatorium było stanowisko zajęte przez P. Z., stąd uchybienie to nie ma wpływu na treść ustaleń faktycznych w omawianym zakresie.

Należy zgodzić się z zarzutem oskarżonego i obrońcy, że Sąd I instancji zbyt symplicyjnemu ocenił zeznania grupy świadków pośrednich co do wskazanych okoliczności (s. 26-28 uzasadnienia). Nie były one bowiem tak jasne, jak to wywodzi Sąd Rejonowy – należy bowiem przypomnieć, że I. D. (k. 333-335) nie była pewna – na podstawie relacji małżonków M. – kto z lekarzy z (...) w C. skierował dziecko do ambulatorium, choć „wydawało jej się”, że używali oni rodzaju męskiego „pan doktor”. J. F. w ogóle nie wskazał kto odmówił przyjęcia B. M. na oddział szpitalny i skierował go do ambulatorium (por. k. 146). W tej samej kwestii – U. M. – na podstawie rozmów z P. M. (2) – wskazała, że był to „ordynator” (k. 168), a następnie – że takie stanowisko zajęła E. B., a potem potwierdził je P. Z. (k. 907). Z kolei – na tej samej podstawie – D. P., do której zeznań skarżący się odwołują, wskazała, że to „lekarka” odesłała pokrzywdzonego do ambulatorium (k. 171).

Bez wątpienia do rozbieżności tych przyczyniły się dwa elementy – po pierwsze oddalenie świadków od opisywanych zdarzeń – wszelkie informacje w tym zakresie mieli bowiem z wypowiedzi rodziców dziecka, działających w stanie silnego stresu; po drugie – fakt, że E. B. także zajęła negatywne stanowisko co do przyjęcia dziecka na oddział szpitalny bez stosownego skierowania. Trafnie jednak Sąd Rejonowy w tej sytuacji dał prymat dowodom pochodzących od świadków bezpośrednich, zwłaszcza, że w przeciwieństwie do zeznań świadków ex auditu, P. i P. M. (1) zeznawali na te okoliczności jasno, jednoznacznie i konsekwentnie. Konsekwentnie też – zgodnie z zasadą niesprzeczności – Sąd Rejonowy nie obdarzył wiarą odmiennych wyjaśnień oskarżonego, negującego swój kontakt z rodzicami dziecka ok. godz. 8.00. na tle wskazanego materiału dowodowego stanowisko zajęte przez Sąd Rejonowy nie nasuwa zastrzeżeń. Stąd też nadmiernie uproszczona ocena zeznań świadków pośrednich i J. C. nie zaciążyła na prawidłowości ustaleń faktycznych, przyjętych w tej mierze za podstawę zaskarżonego wyroku.

Odnośnie zarzutu z pkt 1 apelacji obrońcy oskarżonego trzeba na wstępie zauważyć, że nie jest on jednoznaczny co do swego przedmiotu, tj. czy dotyczy:

1. kwestii niezrealizowania z niniejszej sprawie skutku przestępstwa przypisanego P. Z.;
2. braku przesłanek obiektywnego przypisania tego skutku.

Wywody uzasadnienia apelacji wspierające ten zarzut wskazują, że w istocie jego przedmiotem są obie te kwestie, które trzeba kolejno omówić.

Odnośnie pierwszej z nich trzeba przypomnieć, że odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 160 kk obejmuje – z punktu widzenia skutku przestępnego – przypadki, w których osoba pokrzywdzona zostaje przeniesiona:

- a) ze stanu bezpiecznego w stan bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;
- b) ze stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla tych dóbr w stan większego stopnia tego niebezpieczeństwa;
- c) ze stanu niebezpieczeństwa dla tych dóbr (nie o charakterze bezpośrednim) w stan bezpośredniego niebezpieczeństwa dla tych dóbr (por. T. Sroka: Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku. Warszawa 2013, s. 120. B. Michalski [w:] System prawa karnego, t. 10. Warszawa 2012, s. 281-282 i inni).

Ta typologia wywodzona jest z założenia, że stan niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 160 kk jest stopniowany i może osiągnąć różny poziom. W doktrynie i judykaturze rozważa się, jaki musi być stopień zwiększenia

niebezpieczeństwa określonego w art. 160 kk w przypadku, gdy stan ten już istniał przed zachowaniem sprawcy, by móc ustalić, że wystąpił skutek stypizowany w tym przepisie. Dominuje interpretacja, że musi to być istotny wzrost stanu tego niebezpieczeństwa (określonego też w orzecznictwie, jak trafnie wskazuje obrońca jako „realny i znaczący” – por. wyrok Sądu Najwyższego z 21.06.2017r., II KK 74/17, LEX nr 2342166 i wcześniejsze). Skoro realny i znaczący wzrost stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu już stanowi skutek z art. 160 kk – wyżej wskazana sytuacja w punkcie b), to tym bardziej – sytuacje wskazane wyżej w punktach a) i c) – por. też co do sytuacji z punktu c) wyrok Sądu Najwyższego z 21.08.2012r., IV KK 42/12, LEX nr 1220930.

W ocenie sądu odwoławczego w niniejszej sprawie, wystąpiła jako skutek zachowania P. Z. – sytuacja z punktu c), przy czym Sąd I instancji zinterpretował ją jako sytuację z punktu b).

Należy bowiem zauważyć, że z opinii biegłych z (...) we W. wynika, że w chwili, gdy pokrzywdzony znalazł się w szpitalu nie występowały u niego jeszcze objawy bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia (k. 1021), choć bez wątplenia, jak również wynika z opinii, już wówczas rozwijała się u dziecka infekcja, stwarzająca zagrożenie dla jego życia (k. 489, 1014). Potwierdza to także fragment wyводу biegłych, w którym wskazują, że stan zdrowia dziecka z godz. 8.00 nie wskazywał na konieczność natychmiastowego wykonania badań krwi (k. 1014). Tak więc B. M. już ok. godz. 8.00 znajdował się w stanie niebezpieczeństwa utraty życia (a tym bardziej – niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), przy czym nie miało ono jeszcze charakteru bezpośredniego niebezpieczeństwa).

Treść opinii biegłych nie pozwala też na ustalenie, by w chwili powtórnego kontaktu P. Z. z pokrzywdzonym, ok. godz. 10.00, tj. po przybyciu z ambulatorium B. M. znajdował się już w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo zdrowia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Po pierwsze – należy zauważyć, że badający dziecko krótko później dr H. J. – poza gorączką - nie stwierdził u B. M. objawów wskazujących na takie bezpośrednie niebezpieczeństwo (k. 89). Po drugie – biegli zaakceptowali ocenę oskarżonego (k. 851), że w chwili przyjęcia na oddział szpitalny, B. M. był w stanie średnim (k. 1018, 1019). Po trzecie – nie uznali za błędną decyzję P. Z. o skierowaniu pokrzywdzonego na konsultację laryngologiczną, a jedynie podnieśli fakt niepobrania przed konsultacją próbek krwi (k. 1019). W sytuacji, gdyby w ich ocenie dziecko już w tym momencie znajdowało się w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie sposób przyjąć, by zaakceptowali fakt takiej dodatkowej konsultacji.

Bez względu jednak na to, czy ok. godz. 10.00 B. M. znajdował się w stanie niebezpieczeństwa utraty życia czy też już bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia do godz. 15.00 – 15.50 doszło do realnego i istotnego wzrostu stanu tego niebezpieczeństwa. Pomiędzy godz. 15.00 a 15.30 stan dziecka stał się ciężki (opinia k. 490), biegli zaznaczyli też, że ok. 17.30, gdy podłączono dziecku kroplówkę nawadniającą miało ono już niewielkie szanse na pozytywny przebieg leczenia (k. 1017). Biegli zaznaczyli też wyraźnie (k.492), że odpowiednie leczenie (antybiotykoterapię) wdrożono dopiero, kiedy doszło do znacznego pogorszenia stanu zdrowia dziecka, a więc w tym samym okresie – tj. między 15.00 a 15.30 (godzina podania antybiotyku według karty zleceń), przy czym rozważali w tym fragmencie opinii postępowanie lekarskie P. Z. od ok. godz. 10.00.

Nie może więc być wątpliwości, że nawet przy przyjęciu ustalenia Sądu Rejonowego, że już ok. 10.00 dziecko znajdowało się w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia (a tym bardziej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) i gdy było ono pod opieką P. Z. jako gwaranta, stan tego bezpośredniego niebezpieczeństwa uległ realnej i znaczącej eskalacji na skutek rozwijającego się w organizmie dziecka bakteryjnego zakażenia. Stanowi to skutek stypizowany w art. 160 kk. Zauważyć trzeba, że zaistnienie tego skutku nie oznacza jeszcze normatywnego przypisania go P. Z., co zostanie niżej rozważone. Niemniej już w tym miejscu należy podkreślić, że sąd odwoławczy nie mógł odzwierciedlić w opisie czynu przypisanego ustalenia, że skutkiem zachowania P. Z. było przeniesienie pokrzywdzonego ze stanu niebezpieczeństwa utraty życia w stan bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia, gdyż byłoby to ustalenie surowsze od przyjętego przez Sąd Rejonowy (realny i istotny wzrost już istniejącego stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), a czynienie surowszego ustalenia w tym zakresie jest niedopuszczalne z uwagi na zakaz ne peius.

Należy poczynić krytyczną uwagę co do ustalenia dotyczącego skutku przypisanego oskarżonemu, a deskrybowanego w opisie czynu mu przypisanego. W przepisie art. 160 § 1 k.k. ustawowe znamiona narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo zostały określone alternatywnie. Za przestępstwo z art. 160 § 1 k.k. /co ma zastosowanie do przestępstwa nieumyślnego z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k./ odpowiada ten, kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jednakże bezpośrednie narażenie człowieka na alternatywne zagrożenie skutkami przewidzianymi w art. 160 § 1 k.k. nie może mieć miejsca, gdyż np. niebezpieczeństwo utraty przez daną osobę życia, jako najwyższy stopień narażenia, pochłania niższy stopień narażenia na ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.). Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać m.in. "dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu". Określenie to, wynikające z ustaleń dokonanych przez sąd orzekający, powinno się znaleźć w wyroku, przez stosowny opis czynu i powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej. Błędem jest jednak nie tylko pomijanie któregoś z takich elementów działania sprawcy, ale również błędem jest zamieszczanie w opisie czynu wszystkich alternatywnych znamion czynu wynikających z treści konkretnego przepisu, który wskazuje na możliwość popełnienia identycznie kwalifikowanego przestępstwa w różnych formach. Obowiązujący kodeks postępowania karnego nie daje bowiem podstaw do alternatywnych ustaleń w zakresie przypisanego w wyroku przestępstwa /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., V KK 276/13, KZS 2014/6/24/.

Błędnie więc, z obrazą art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., Sąd Rejonowy w opisie czynu przypisanego P. Z. deskrybował skutek zachowania oskarżonego alternatywnie jako „eskalację poziomu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta”, podczas gdy przyjęcie, że eskalacja ta (realny i istotny wzrost tego bezpośredniego niebezpieczeństwa) odnosiła się do życia pokrzywdzonego, to pochłaniała ona eskalację niższego stopnia (dla zdrowia pokrzywdzonego). Nie ulega też wątpliwości w świetle wywodów opinii z k. 492, że pod pojęciem eskalacji poziomu bezpośredniego zagrożenia dla życia pacjenta Sąd Rejonowy trafnie rozumiał realny i istotny wzrost bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia B. M..

Stąd też dokonano niezbędnej korektury tego uchybienia (pkt Ia wyroku sądu odwoławczego).

Odnośnie drugiej z kwestii będących przedmiotem zarzutu z pkt 1 apelacji obrońcy P. Z., tj. kwestii istnienia przesłanek obiektywnego przypisania skutku wyżej opisanego należy zauważyć, że dyskusyjna jest już wstępna teza obrony, że pomiędzy zaniechaniem oskarżonego a skutkiem winien istnieć związek przyczynowo-skutkowy. W judykaturze Sądu Najwyższego i doktrynie dominuje stanowisko, że w przypadku zaniechania, przypisanie skutku ogranicza się do płaszczyzny normatywnej (por. wyr. Sądu Najwyższego z 22.11.2005r., V KK 100/05, LEX nr 164374; T. Sroka: Odpowiedzialność karna..., op. cit., s. 45 i cytowane tam opracowania).

Niezależnie od tego, niezbędne jest zbadanie związku normatywnego między zachowaniem oskarżonego a ustawowo określonym w art. 160 kk skutkiem, którym in casu był realny i istotny wzrost (eskalacja) bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez B. M. (ten skutek musi być rozważany z uwagi na ograniczenia wynikające z zakazu ne peius, na co wyżej zwrócono uwagę). Ze względu na sposób ustawowego stypizowania skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 kk nie ma znaczenia okoliczność czy zaniechane przez sprawcę działanie było w stanie całkowicie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, a więc zapobiec naruszeniu chronionych dóbr.

Odmienny zaprezentowany w apelacjach oskarżonego i jego obrońcy sposób rozumowania jest nietrafny, albowiem myli skutek w postaci śmierci albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu - który jest podstawą odpowiedzialności karnej z innych przepisów ustawy karnej, ze skutkiem w postaci "narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu". Przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo charakteryzuje się tym, że jego skutek przejawia się w wystąpieniu stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla chronionego prawem dobra - jest to taki szczególny układ sytuacyjny, z którego wynika wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra prawnego, ale który jednocześnie wcale nie musi, a jedynie może doprowadzić do naruszenia tego dobra. Takie przestępstwo zatem jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo,

choćby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846). Nie jest więc w omawianym zakresie istotne to, czy pacjent zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ani też to, czy wdrożenie właściwego leczenia uchroniłoby go przed utratą życia albo przed ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, ale to, czy pozostawienie pacjenta w stanie realnie zagrażającym jego życiu bez odpowiednich badań, a następnie właściwego leczenia nie stwarza sytuacji, w której człowiek jest narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które to sytuacje jedynie mogą - ale nie muszą - wystąpić. Dla odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma bowiem znaczenia okoliczność, czy ostatecznie zaniechanie przez sprawcę działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra). Wymaganiem, a przez to wystarczającym znamię tego występkę jest przecież skutek nie w postaci naruszenia dobra, ale w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. To więc, że ostatecznie pokrzywdzony zmarł nie ma znaczenia dla rozważań o tym, czy in concreto nie nastąpił skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Z pewnością ów skutek w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zachodzi nie tylko wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem ten stan wywołuje lub też zwiększa istniejące już bezpośrednio zagrożenie dla życia albo zdrowia człowieka. Lekarz - jako gwarant życia i zdrowia człowieka jest zobowiązany do tego, by odwracać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a nie tylko do tego, by go nie zwiększać. Gwarant ma bowiem obowiązek wdrożyć wszystkie te działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa "pierwotnego" - a nie tylko takie, które mogą do tego prowadzić w sposób pewny. Zakres obowiązków ciążących na gwarancie musi być bowiem definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane być winny wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków - i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 42/12, LEX nr 1220930 i inne).

Aby więc przypisać gwarantowi skutek w przypadku zaniechania należy wykazać:

a/ że zaniechanie gwaranta – P. Z., naruszało normę sankcjonowaną nakazującą zapobieganie skutkowi;

b/ że wykonanie przez gwaranta ciążącego na nim obowiązku działania zapobiegłoby wywołania skutku tj. że prawidłowe wykonanie przez P. Z. jego obowiązków spowodowałoby co najmniej zmniejszenie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia (lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) B. M. /por. wyrok SN z 30.08.2011r. , IV KK 187/11, lex 950442 i inne/.

Analizując drugą z przedstawianych przesłanek należy zauważyć, że narzędziem służącym do badania wpływu zachowania gwaranta sprzecznego z regułami postępowania z dobrem prawnym na wystąpienie skutku przestępnego jest konstrukcja tzw. hipotetycznego przebiegu przyczynowego /por. T. Sroka: Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku. Warszawa 2013 r., s. 486-487 i cytowana tam literatura i orzecznictwo/. Ta operacja myślowa ma za zadanie zbadać wpływ na powstanie skutku bezpośredniego gwaranta przez porównanie go z potencjalnymi konsekwencjami kauzalnymi zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. W związku z tym przesądzenie o związku normatywnym między zachowaniem gwaranta a skutkiem sprowadza się do stwierdzenia, że podjęcie przez gwaranta zachowania zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym obowiązującymi w danych okolicznościach pozwoliłoby uniknąć wystąpienia skutku przestępnego.

Powyzsza przesłanka jest badaniem prognozowanego przebiegu przyczynowego w oparciu o dostępną wiedzę na temat przebiegów na temat przebiegów kauzalnych stąd ocena hipotetycznego przebiegu przyczynowego winna się opierać na wiadomościach specjalnych biegłych oraz ich doświadczeniu w zakresie przebiegów przyczynowych w tego typu

sytuacjach – w sposób szczególny dotyczy to spraw, jak obecnie rozpoznawana, dot. konsekwencji ewentualnego błędu diagnostycznego.

Precyzując – zadaniem biegłych w tego typu sprawach jest ustalić jakie w konkretnej sytuacji faktycznej było prawdopodobieństwo uniknięcia skutku przestępnego, zaś kwalifikacji ustalonego przez biegłych stopnia prawdopodobieństwa jako przesłanki wystarczającej lub nie do przyjęcia odpowiedzialności karnej winien dokonać organ prowadzący postępowanie karne /por. T. Sroka : Odpowiedzialność karna..., s.499/.

Przed omówieniem stanowiska biegłych co do opisanej kwestii w niniejszej sprawie należy zauważyć, że Sąd Okręgowy odrzuca możliwość zastosowania in casu kryteriów wypracowanych w ramach nauki o zwiększonym ryzyku . Trafnie w literaturze wskazano na jej słabość, a zwłaszcza fakt, że teoria ta opiera się na ustaleniu, że zachowanie sprawcy spowodowało istotny wzrost niebezpieczeństwa wystąpienia skutku przestępnego, podczas gdy w przypadku czynu mającego postać zaniechania /jak w tej sprawie/ gwarant ani nie powoduje, ani nie zwiększa swoim postępowaniem prawdopodobieństwa zaistnienia skutku, a jedynie nie eliminuje lub nie minimalizuje rozwijającego się niezależnie od jego zachowania niebezpieczeństwa wystąpienia skutku /por. T.S.: Odpowiedzialność karna..., s. 492-494 i cytowana tam literatura i orzecznictwo/.

Z uwagi na ograniczoną w dalszym ciągu znajomość funkcjonowania organizmu człowieka i zachodzących wewnątrz niego procesów analizy przebiegów przyczynowych, oceny hipotetycznych przebiegów kauzalnych z natury rzeczy muszą mieć charakter probabilistyczny i nie można – dla przypisania skutków w sprawach, jak obecnie rozpoznawana, oczekiwać absolutnie pewnego ustalenia, że alternatywne do nieostrożnego zachowania gwaranta doprowadziłyby do uniknięcia skutku przestępnego.

W związku z tym, należy przyjąć, jako odpowiadające gwarancyjnym wymogom prawa karnego stanowisko, że w przypadku przestępstw materialnych przeciwko życiu lub zdrowiu powiązanie pomiędzy naruszeniem przez sprawcę normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi a skutkiem przestępnym jako podstawą przypisania skutku na płaszczyźnie normatywnej powinna być odpowiedź na pytanie czy podjęcie przez sprawcę /in casu – gwaranta/ alternatywnego zachowania zgodnego w regułami postępowania z dobrem prawnym pozwoliłoby co najmniej z wysokim, realnym, adekwatnym /dużym/ prawdopodobieństwem uniknąć zaistnienia skutku przestępnego na drodze określonego przebiegu przyczynowego, przed którym to przebiegiem przyczynowym miała chronić niedochowana przez sprawcę reguła ostrożności i na której to drodze w rzeczywistości on wystąpił. To wyważone stanowisko respektuje gwarancyjny charakter prawa karnego w kontekście zasady nullum crimen sine lege i zasady określoności prawa karnego. W ocenie Sądu przyjęcie, że do przypisania skutku wystarczający byłoby test hipotetycznego przebiegu przyczynowego kończący się wnioskiem, że istniało pewne – małe lub co najwyżej równe odmiennemu prawdopodobieństwu /tj. że mimo podjęcia zachowania modelowego, należycie ostrożnego i tak nie prowadziłyby do uniknięcia skutku/ uniknięcia skutku, głównie ze względu na zasadę in dubio pro reo, nie może stanowić podstawy przypisania skutku /por. szerzej T. Sroka : Odpowiedzialność karna ..., op. cit., s. 496-513; J. Giezek: Glosa do wyroku SN z 08.03.2000 r., III KKN 231/98, PiP 6/2001, s.113-114 i inni/. Innymi słowy – podstawą przypisania skutku może być tylko taki wynik badania hipotetycznego przebiegu przyczynowego, w którym stopień prawdopodobieństwa uniknięcia skutku w przypadku podjęcia przez sprawcę alternatywnego zachowania zgodnego z regułami ostrożności byłby zdecydowanie wyższy od prawdopodobieństwa jego zaistnienia, bowiem bliskość stopni prawdopodobieństwa wykluczałoby możliwość przypisania skutku. Norma sankcjonowana nakazująca zapobieganie skutkowi narzuca podjęcie działań takich, które dają pewność uniknięcia skutku, ale i takich, które z odpowiednim / wysokim/ prawdopodobieństwem zapobiegają jego powstaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska spowodowałoby ogromne rozszerzenie sfery odpowiedzialności karnej i jest nie do zaakceptowania ze względu na politykę kryminalną i względy dogmatyczne, wyżej zarysowane (por. też SN w postanowieniu z 19.05.2015r., II KK 236/14, LEX 1729282; pośrednio wyrok SN z 21.06.2017r., II KK 74/17, wyżej cytowany).

Co do pierwszej ze wskazanych przesłanek normatywnego przypisania – Sąd Rejonowy dokładnie wskazał, opierając się o stanowisko biegłych z (...) we W., jakich uchybień w (...) dopuścił się P. Z., zaś wywody te nie nasuwają zastrzeżeń, stąd nie ma potrzeby ich ponownego przytaczania. Ustaleń Sądu I instancji i ocen biegłych nie podważa treść

dokumentu ujawnionego w toku postępowania apelacyjnego (k.1190-1192) stanowiącego artykuł naukowy opisujący kilka przypadków inwazyjnej choroby meningokokowej. Z uwagi na bardzo syntetyczny opis tych przypadków oraz odmienne okoliczności towarzyszące diagnostyce i terapii w przypadku osób objętych opisem, nie jest możliwe miarodajne zestawienie ich z okolicznościami ujawnionymi w niniejszym postępowaniu. Trzeba też zauważyć, że biegli z (...) szczegółowo wypowiedzieli się o standardach postępowania diagnostycznego i leczniczego w tym przypadku (k. 1021) akcentując, że B. M. – jako niemowlę na przełomie trzeciego i czwartego miesiąca życia był w grupie szczególnego ryzyka, wymagającego od gwaranta szczególnej staranności. Wywody biegłych w tym zakresie są jasne, jednoznaczne i trafnie zostały przyjęte przez Sąd Rejonowy jako podstawa ustaleń faktycznych.

Co do drugiej z przesłanek normatywnego przypisania skutku – biorąc pod uwagę treść wyводу biegłych z k. 492-493 i k. 1021-1022 nie ma wątpliwości, że prawidłowe wykonanie ciężących na P. Z. obowiązków, którym uchybił, stwarzało realną możliwość istotnego zmniejszenia stanu niebezpieczeństwa utraty życia przez B. M., a co najmniej – nie dopuszczenia do istotnego zwiększania się tego niebezpieczeństwa i odsunięcie w czasie śmierci dziecka. W ujęciu przyjętym wyżej (za ustaleniami Sądu Rejonowego) było to bezpośrednio niebezpieczeństwo, lecz przyjęcie, że nie było ono początkowo bezpośrednie, a dopiero z upływem czasu uzyskało taką intensywność, nie zmienia wniosków końcowych tych rozważań. Trzeba przypomnieć, że biegli wskazali, że „każda dodatkowa godzina zwiększała znacząco szansę uratowania pacjenta. W porę zastosowana antybiotykoterapia stwarzała również realną szansę uniknięcia potrzeby hospitalizacji na oddziale intensywnej terapii”. (k. 493). W kolejnej zaś opinii, podtrzymującej ocenę zawartą w poprzedniej co do tej kwestii – (...) Szansa na przeżycie B. M. dzięki szybkiemu przyjęciu na oddział była znacząco większa, jednak przez zaniechanie pilnej diagnostyki i leczenia została zaprzepaszczona” (k. 1022).

Tak więc stopień prawdopodobieństwa uniknięcia skutku w postaci istotnego i realnego wzrostu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez dziecko w przypadku podjęcia przez P. Z. zaniechania zgodnego z zasadami ostrożności w postępowaniu z życiem i zdrowiem człowieka był zdecydowanie wyższy od prawdopodobieństwa jego zaistnienia. Innymi słowy – prawidłowe wykonanie przez oskarżonego jego obowiązków w realny i istotny sposób było w stanie z dużym prawdopodobieństwem zmniejszyć wskazane niebezpieczeństwo dla B. M..

Jak zaznaczono dla obiektywnego przypisania tego skutku, polegającego na narażeniu pokrzywdzonego na wskazane niebezpieczeństwo, nie ma znaczenia czy zaniechane przez P. Z. obowiązki – w razie ich podjęcia – były w stanie całkowicie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego (czyli zapobiec naruszeniu tego chronionego dobra). Nawet przy przyjęciu, że śmierć pokrzywdzonego była nieuchronna (czego w opiniach biegłych nie wykluczono – k. 493) obowiązek P. Z. jako gwaranta nienastąpienia skutku w postaci konkretnego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia pokrzywdzonego sprowadza się do zmniejszenia niebezpieczeństwa śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, a podjęcie zaniechanych czynności diagnostycznych i terapeutycznych pozwoliłyby z dużym prawdopodobieństwem odsunąć w czasie śmierć B. M., dając tym samym możliwość stosowania wobec niego wszelkich możliwych czynności ratujących życie (por. M. Bielski: Prawnkarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 03.06.2004r., V KK 37/04. Przegląd Sądowy 4/2005, s. 129-130).

Z tych przyczyn także zarzut z punktu 1 apelacji obrońcy, a także pokrewne wywody, zawarte w uzasadnieniu apelacji P. Z. sąd odwoławczy uznał za bezzasadne.

Reasumując stwierdzić należy, iż w pisemnych motywach wyroku sporządzonych z niezbędną starannością o uwzględnienie i analizę wszelkich faktów istotnych w sprawie, Sąd Rejonowy poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 kpk), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 kpk) i bezstronności (art. 4 kpk), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen określonych dyspozycją art. 7 kpk, wyjąwszy pewne mankamenty, które zostały omówione i nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia co do P. Z..

Z tych przyczyn rozstrzygnięcie o sprawstwie tego oskarżonego i jego winie nie nasuwa zastrzeżeń.

Odnosnie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu trzeba zauważyć, że Sąd Rejonowy nie dostrzegł, że stan prawny z chwili orzekania jest dla oskarżonego mniej korzystny niż stan prawny z 30.06.2015r., bowiem orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności według stanu prawnego z chwili orzekania Sąd I instancji winien był – zgodnie z art. 72 § 1 kk – nałożyć na P. Z. obowiązek probacyjny, jako, że nie orzekł jednocześnie o srodku karnym, a jedynie o srodku kompensacyjnym, podczas gdy – według stanu prawnego z 30.06.2015r. – nałożenie obowiązku probacyjnego w omówionej sytuacji prawnej było fakultatywne. Stąd też biorąc pod uwagę, że kwestia kwalifikacji prawnej tego czynu nie była przedmiotem zarzutów apelacyjnych, na mocy art. 440 kpk, czyn przypisany P. Z. zakwalifikowano z art. 160 § 2 kk w zw. z art. 160 § 3 kk w brzmieniu z 30.06.2015r.

Podobnie rozstrzygnięcie co do kary dotyczące P. Z. nie nasuwa zasadniczych zastrzeżeń, wyjąwszy rozstrzygnięcie o srodku kompensacyjnym oraz podstawy prawne wymiaru kary pozbawienia wolności, grzywny oraz rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, o czym niżej.

Należy zauważyć, że Sąd I instancji analizował zarówno stopień winy, jak i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku.

Analiza ta nie nasuwa istotnych zastrzeżeń. Choć Sąd I instancji skupił się na analizie stopnia społecznej szkodliwości czynu, to jednak – jak wynika z wywodów uzasadnienia - ustalił, że oskarżony działał w normalnej sytuacji motywacyjnej, a także zaistniały inne przesłanki subiektywnego przypisania mu winy. Trzeba jedynie syntetycznie przypomnieć, że jeżeli nie zachodzą żadne okoliczności wskazujące na zmniejszenie faktycznego zakresu wolności w realizacji czynu zabronionego przez sprawcę, a więc na zmniejszenie stopnia zawinienia, stopień winy będzie się pokrywał ze stopniem społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, gdyż sprawcy można przypisać całą społeczną szkodliwość tego czynu /por. W.Wróbel, A.Zoll: Polskie prawo karne. Część ogólna. Kraków 2010, s.326 i n./. W tym przypadku należy uwzględnić, że oskarżony działał nieumyślnie, a także nieumyślnie naruszył zasady ostrożności w postępowaniu z życiem i zdrowiem pokrzywdzonego. Winien więc ponosić pełną odpowiedzialność za wywołane przez siebie nieumyślne skutki naruszenia reguł ostrożności / por. W.Wróbel: Kk. Komentarz. Część ogólna. Zakamycze 2004, s. 821-822/.

Ponadto Sąd rozważył nie tylko okoliczności zaostrzające wymiar kary oskarżonego, ale i okoliczności łagodzące / s.52-53 pisemnych motywów wyroku/.

Wreszcie – Sąd I instancji wywiódł, przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru kary, wybór i rozmiar kar wymierzonych oskarżonemu, w tym – przyczyny, dla których korzystał z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Argumenty podniesione przez Sąd I instancji w tym zakresie są trafne, przekonujące i należyte uwzględniają dyrektywy wymiaru kary, a także szczególne, niepowtarzalne okoliczności tej sprawy.

Konsekwencją zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego były natomiast zmiany podstaw prawnych wskazanych rozstrzygnięć – o karze pozbawienia wolności, warunkowym zawieszeniu jej wykonania i karze grzywny. Mimo, że zasadnie prokurator podnosił w apelacji art. 72 § 1 kk w zaskarżonym wyroku co do P. Z., to dokonana zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego uczyniła ten zarzut bezprzedmiotowym.

Zasadny jest natomiast zarzut obrazy art. 46 § 1 kk podniesiony w punkcie 2 apelacji obrońcy oskarżonego, choć z innych przyczyn niż wskazane w apelacji.

Należy przede wszystkim odrzucić sukcesję uprawnień procesowych oraz materialnoprawnych pokrzywdzonego. Osoby wstępujące w prawa procesowe zmarłego pokrzywdzonego określone są jako strona zastępcza (art. 52 § 1 kpk). Sukcesja karnoprosesowych uprawnień pokrzywdzonego przestępstwem jest niezależna od sukcesji na podstawie prawa cywilnego, polegającej na dziedziczeniu praw majątkowych w sferze stosunków cywilnoprawnych i nie jest również sukcesją roszczeń materialnoprawnych. Stąd też osoba najbliższa dla pokrzywdzonego, który poniósł śmierć w związku z popełnionym przestępstwem może, w ramach obowiązku naprawienia szkody, dochodzić

tylko materialnoprawnych roszczeń własnych, które jej bezpośrednio przysługują z tytułu przestępstwa, którego następstwem była śmierć pokrzywdzonego (chyba, że spełnione są przesłanki art. 445 § 3 kc, co w niniejszej sprawie nie zachodziło – por. szerzej wyrok SN z 13.05.2008r., V KK 432/07, LEX nr 491405; wyrok SA we Wrocławiu z 30.09.2015r., II AKa 232/15, LEX nr 1950399 i inne. A. Muszyńska. Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Warszawa 2010, s. 114-115 i inni).

In casu więc rodzice pokrzywdzonego mogliby więc jedynie powoływać się na swe własne roszczenia wywodzone z normy art. 446 § 4 kc. Podstawowym warunkiem zasądzenia takiego zadośćuczynienia jest jednak przesłanka, by sprawcy przestępstwa przypisano skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego (por. też J. Olejniczak [w:] K.c. Komentarz/ pod red. A. Kidyby/ LEX/el 2014, t. 17 do art. 446 kc). Taki zaś skutek nie został P. Z. przypisany w niniejszym postępowaniu – przeciwnie – przypisano mu jedynie narażenie życia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo. W ocenie sądu odwoławczego, rozważając te kwestie na tle stanu prawnego sprzed 01.07.2015r. należy uznać, że warunkiem zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz osób najbliższych pokrzywdzonego było (w przypadku przestępstwa polegającego na zaniechaniu) normatywne przypisanie sprawcy przestępstwa skutku w postaci śmierci, co jak wskazano, nie jest możliwe. Niedopuszczalne byłoby też rozważanie jako przesłanki prejudycjalnej przypisania oskarżonemu w tej sprawie śmierci pokrzywdzonego w ramach adekwatnego związku przyczynowego. Z uwagi na to, że Sąd I instancji nie poczynił takiego ustalenia w zaskarżonym wyroku (w tym – w jego uzasadnieniu - zakaz ne peius). Niemniej – w ocenie sądu odwoławczego przypisanie oskarżonemu tego skutku nawet w ramach związku adekwatnego byłoby niemożliwe z uwagi na treść opinii biegłych z k. 493, w której wskazali, że posocznica, którą stwierdzono u B. M., charakteryzuje się wysoką śmiertelnością, co sprawia, że do zgonu dziecka mogło dojść nawet przy prawidłowym postępowaniu medycznym. Niespełniony pozostaje wówczas bowiem test generalizacyjny przy zaniechaniach – tj., że normalnym następstwem niepodjęcia czynności określonego rodzaju uznać należy takie zdarzenia, których prawdopodobieństwo każdorazowo zmniejsza się albo całkowicie zostaje wyłączone przez fakt podjęcia owej czynności (por. A. Koch: Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym. Warszawa 1975, s. 151 i inni).

Stąd też skoro zadośćuczynienie może zostać zasądzone tylko, gdy ustawa tak stanowi, zaś nie została spełniona przesłanka z art. 446 § 4 kc, to Sąd I instancji zasądzając zadośćuczynienie dopuścił się obrazy art. 446 § 4 kc w zw. z art. 46 § 1 w brzmieniu z 30.06.2015r. Stąd też uchylono rozstrzygnięcie o wskazanym zadośćuczynieniu.

Ubocznie jedynie należy nadmienić, że również nawiązka z art. 46 § 2 kk nie mogła być we wskazanym stanie prawnym orzeczona na rzecz innych osób niż pokrzywdzony (por. wyrok SN z 30.01. 2014r., III KK 349/13, LEX nr 1427411).

Odnośnie kwestii odpowiedzialności E. B. – zarzut apelacji prokuratora jest zasadny, choć nie wszystkie wywody zarzut ten uzasadniające są trafne.

Nie można się bowiem zgodzić ze sposobem oceny opinii biegłych z k. 468-493, 1014-1022 co do kwestii istotnych dla ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku co do tej oskarżonej. Sąd Rejonowy akcentuje bowiem, że we wskazanych granicach biegłych, jako podstawowe uchybienie zasadom ostrożności w postępowaniu z życiem i zdrowiem B. M., potraktowano odesłanie tego dziecka ok. godz. 8.00 do ambulatorium i to przy przyjęciu, że E. B. uzyskała od rodziców dziecka informację o utrzymującej się od godz. 23.00 gorączce, dochodzącej do (...), mimo podawania leków przeciwgorączkowych – takie bowiem, nie budzące wątpliwości ustalenia faktyczne co do treści informacji przekazanych E. G. przez rodziców, Sąd Rejonowy zasadnie poczynił – por. s. 1-2 pisemnych motywów wyroku.

Z opinii tych wynika jednak, że podstawowym uchybieniem było nie zlecenie badań laboratoryjnych (zwłaszcza badań krwi w zakresie określonym na k. 1014) – zwłaszcza co do poziomu prokalcytoniny, bowiem istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że poziom tej substancji ustalony na podstawie próbki krwi pobranej ok. godz. 8.00 od B. M. wskazywałby przekroczenie wartości granicznej, sygnalizując rozwój sepsy w organizmie pokrzywdzonego. Brak wskazanego badania krwi i ich wyników – jak wyraźnie zaakcentowali biegli (k. 493) – znacząco opóźnił postawienie właściwej diagnozy i rozpoczęcie terapii.

Trzeba zauważyć, że odesłanie B. M. do ambulatorium uniemożliwiło jedynie obserwację dziecka w warunkach szpitalnych (k. 1012), które w tym okresie nie wykazywało wyraźnych objawów wskazujących na rozwijające się w jego organizmie zakażenie. Bez jednak wskazanych badań krwi, nawet jeśli dziecko pozostałoby na izbie przyjęć czy nawet w oddziale szpitala – jego obserwacja nie przyspieszyłaby rozpoznania sepsy, która na tym etapie była jeszcze skąpoobjawowa (por. k. 493). W tym przypadku odesłanie dziecka do ambulatorium bez wykonania badań krwi stanowiło sytuację, w której sam sprawca, nieświadomie odsuwa w czasie czynności nakazanej przez zasady ostrożności w odniesieniu do życia i zdrowia człowieka. Należy uznać ten kompleks zachowań za zaniechanie, gdyż wskazane wadliwe działanie (odesłanie do ambulatorium) było nieumyślne i podporządkowane zaniechaniu – to działanie jedynie wadliwie rozwinęło dokonane wcześniej zaniechanie. Należy zwrócić uwagę, że 1) wskazane działanie nie było istotnie bardziej karygodne (społecznie ujemne), niż poprzedzające je zaniechanie; b) oba zachowania E. G. charakteryzowała ta sama, niezmienna strona podmiotowa (nieświadoma nieumyślność – por. co do kryteriów L. Kubicki: Przepięstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe. Warszawa 1975, s. 72-74. S. Tarapata, D. Zając: Znaczące zwiększenie zagrożenia dla dobra prawnego spowodowanego przez sprawcę jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku. CPKiNP 3/14, s. 59-61).

Pamiętać także należy, że – jak wyżej ustalono, choć E. B. zajęła negatywne stanowisko co do przyjęcia pokrzywdzonego na oddział szpitalny bez stosownego skierowania, to tożsamy w tym zakresie stanowisko P. Z. stało się motywacyjnie przesądzające dla decyzji rodziców dziecka do udania się do ambulatorium w celu uzyskania takiego skierowania.

W ocenie sądu odwoławczego z opinii biegłych wynika, że po uzyskaniu od rodziców dziecka informacji o dotychczasowych (od godz. 23.00) objawach zaobserwowanych u dziecka, tj. ok. 8.00, po stronie E. B. powstał obowiązek przeprowadzenia badań próbki krwi dziecka, który to obowiązek winien być wykonany najpóźniej do godz. 10.00 (k. 1012-1013). Skoro skończyła ona w tym okresie dyżur (między godz. 8.00 a godz. 9.00, skoro jeszcze ok. godz. 8.30 monitorowała skuteczność podanego dziecku leku przeciwwgorączkowego) i przekazywała obowiązki gwaranta w zakresie opieki także nad B. M. P. Z., to winna uruchomić łańcuch przyczynowy prowadzący do pobrania i zbadania próbki krwi dziecka:

- a) poprzez zlecenie takiego badania, najpóźniej 1-2 godziny po kontakcie z dzieckiem ok 8.00;
- b) przez wskazanie w raporcie lekarzowi przejmującemu opiekę nad B. M. na konieczność przeprowadzenia takiego badania w tym czasie (tj. do godz. 10.00). Materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje, że nie uczyniła żadnej z tych rzeczy.

Należy zauważyć, że jej opisane zaniechanie nie skutkowało natychmiastowym przeniesieniem dziecka ze stanu niebezpieczeństwa utraty życia do stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia. Niemniej – stan chorobowy już u B. M. istniał i pogarszał się wraz z kolejnymi, następczymi chronologicznie zaniechaniami P. Z., co doprowadziło do finalnego skutku w postaci stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez dziecko.

Rozważając ten zbieg układów sytuacyjnych, składających się z następujących po sobie, bezprawnych zachowań E. B. i P. Z., oceniany z perspektywy tego samego następstwa stanowiącego znamię skutku z art. 160 § 1 kk, należy przypomnieć, że zaniechanie od strony ontologicznej polega na braku ingerencji gwaranta w przebiegu zdarzenia, wbrew szczególnemu obowiązkowi prawnemu, przez co zdarzenie – in casu stan chorobowy – rozwija się swoim własnym rytmem. Z tego punktu widzenia nawet następujące po uprzednim zaniechaniu jednej osoby, zaniechanie drugiej osoby, nie może zniweczyć lub zmodyfikować odpowiedzialności pierwszej z tych osób za nieprzeszkodzenie rozwojowi tego zjawiska chorobowego. Każdy więc gwarant mający możliwość zapobiegnięcia skutkowi przez podjęcie działania zmierzającego do wyeliminowania skutku powinien odpowiadać karnie za finalny skutek jako jego autor (por. szerzej M. Małecki: Zbiegi i kolizje przypisania skutku [w:] Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej. Warszawa 2016, s. 326-338 i cytowane tam orzecznictwo i literatura). Tak więc późniejsze zaniechania P. Z. w zakresie obowiązku opieki nad B. M. nie przekreślają prawnie możliwości przypisania E. B. skutku w postaci przeniesienia B. M. ze stanu niebezpieczeństwa utraty życia do stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa

utruty życia względnie istotnego i realnego wzrostu stopnia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez B. M..

Sąd też – już na podstawie powyższych rozważań należy ocenić, że wadliwa ocena dowodów z opinii biegłych w zakresie okoliczności prawnie relewantnych dla kwestii odpowiedzialności E. B. za zarzucony jej czyn doprowadziła do ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, które w tym kontekście nie mogą być uznane za procesowo niewadliwe. Właściwa ocena dowodów mogła więc doprowadzić Sąd Rejonowy do odmiennych ustaleń faktycznych.

Ze względu na to rozstrzygnięto jak w punkcie I wyroku.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy E. B. Sąd Rejonowy mając w polu widzenia powyższe uwagi winien w szczególności:

1. przesłuchać oskarżoną (o ile nie skorzysta ona z uprawnienia z art. 175 § 1 kpk) co do okoliczności jej kontaktów z rodzicami dziecka i B. M., w tym zakresie ewentualnego badania dziecka, treści informacji przekazanych jej przez rodziców dziecka na temat objawów występujących u dziecka, treści jej raportu złożonego następnie P. Z. co do jej stanowiska w zakresie diagnozy i dalszej terapii B. M.;
2. przesłuchać P. Z. - w szczególności co do treści raportu złożonego mu przez E. B. przy zakończeniu dyżuru w zakresie okoliczności dotyczących stanu zdrowia B. M., informacji uzyskanych od rodziców dziecka, podjętych działań diagnostycznych;
3. przesłuchać P. M. (2) i P. M. (1) co do treści ich kontaktów z E. B., w tym zwłaszcza, zakresu przekazanych przez nich oskarżonej na temat objawów występujących u dziecka oraz ewentualnych działań diagnostycznych i terapeutycznych podjętych przez nią wobec B. M., jak również – wskazówek co do dalszego postępowania z dzieckiem;
4. przesłuchać L. K., M. G. i J. C. co do działań podjętych przez oskarżoną wobec pokrzywdzonego, jej wypowiedzi, poleceń lub wskazówek co do dalszego sposobu postępowania z dzieckiem.

Przeprowadzając postępowanie dowodowe w pozostałym zakresie Sąd I instancji może poprzestać na ujawnieniu pozostałych dowodów (art. 442 § 2 kpk). Jeśli jednak Sąd I instancji uzyska istotne informacje wymagające weryfikacji w świetle wiadomości specjalnych z zakresu medycyny, winien rozważyć dopuszczenie w tym zakresie dowodu z instytucji naukowej, zwłaszcza Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UM we W., obeznanej już z okolicznościami niniejszej sprawy.

Rozstrzygając co do kwestii odpowiedzialności E. S. za zarzucony jej czyn – należy stwierdzić, że zarzut 2 apelacji prokuratora jest bezzasadny.

Skarżący akcentuje w tym zakresie okoliczność naruszenia przez E. S. zasad ostrożności w postępowaniu ze zdrowiem pokrzywdzonego, uzyskanych przez biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UM we W.. Podnosi także, że w jego ocenie zachowanie oskarżonej było umyślne, objęte zamiarem ewentualnym.

Prokurator po pierwsze pomija jednak wskazaną przez Sąd Rejonowy treść drugiej uzupełniającej opinii biegłych ze wskazanej instytucji naukowej (k. 1056-1057), gdzie jednoznacznie i jasno wskazali oni, że w chwili rozmowy telefonicznej oskarżonej z P. M. (2) oraz podjęcia decyzji o nie wysłaniu zespołu ratownictwa medycznego w celu udzielenia pomocy B. M., a także udzielenia porady co do konieczności zgłoszenia się z dzieckiem do lekarza, pokrzywdzony nie znajdował się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Skarżący w żaden sposób nie podważył wywodów tej opinii ani też sposobu jej oceny przez Sąd Rejonowy, który to zasadnie przyjął ją jako podstawę ustaleń faktycznych rozstrzygnięcia o uniewinnieniu E. S.. Już z tego powodu nie może być mowy o wyczerpaniu przez zachowanie E. S. znamion czynu zabronionego z art. 162 § 1 kk i rozważanie czy okoliczności odpowiadające pozostałym znamionom strony przedmiotowej tego czynu zabronionego objęte były – na płaszczyźnie wolicjonalnej – zgodą charakterystyczną dla zamiaru ewentualnego czy też

brak było po stronie oskarżonej zamiaru urzeczywistnienia swym zachowaniem znamion czynu zabronionego byłoby bezprzedmiotowe.

Po drugie – w żadnym stopniu nie kwestionując zarówno ocen biegłych, jak i opartych na nich ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do tego, że w chwili czynu zarzuconego E. S. pokrzywdzony nie znajdował się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu należy zauważyć, że w przypadku, jak rozważany, gdy E. S. jako dyspozytor pogotowia ratunkowego była gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej – a więc ciążył na niej szczególnie prawny obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo (choć w ograniczonym zakresie – wyczerpującym się w decyzji o wysłaniu zespołu ratownictwa medycznego i udzielenia porady co do dalszego postępowania ze zdrowiem osoby zagrożonej – w zakresie ewentualnego kontaktu z lekarzem – na co zwrócili uwagę biegli – k. 1057), może ona ponieść ewentualną odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy z art. 160 kk, nie zaś z art. 162 kk (por. E. Kędziora: Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych. Warszawa 2009, s. 143-160 i cytowana tam szeroko doktryna oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego). Z tego punktu widzenia kwestia czy naruszenie zasad ostrożności w postępowaniu ze zdrowiem B. M., wskazane przez biegłych, a także podkreślone przez apelującego pozostaje w związku ze skutkiem w postaci narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, została przekonująco zanalizowana w opinii biegłych z k. 489, którą – po usunięciu z jej podstawy niedopuszczalnego procesowo materiału dowodowego – biegli następnie podtrzymali w kolejnej opinii (k. 1013). Na tej podstawie należy przyjąć, że prawidłowe postępowanie E. S. w odniesieniu do zdrowia pokrzywdzonego (a tym bardziej – życia pokrzywdzonego) nie zapobiegłoby zaistnieniu wskazanego skutku – w postaci przeniesienia B. M. ze stanu niebezpieczeństwa utraty życia do stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia względnie realnego i istotnego wzrostu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez B. M. – poziom zagrożenia życia (także zdrowia) dziecka był niezależny od prawidłowości jej postępowania. Stąd też nie można jej przypisać wskazanego skutku. Wywody zawarte w apelacji w żaden sposób nie wykazały, by opinie biegłych były błędne – a przez to – by błędne były oparte na nich ustalenia faktyczne Sądu I instancji, który reasumując – zasadnie uznał, że zachowanie E. S. nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego.

Z tych też przyczyn, wobec braku konieczności dalej idącej korektury wyroku co do kwestii odpowiedzialności P. Z. za przypisany mu czyn, a także bezzasadności apelacji prokuratora w zakresie rozstrzygnięcia o uniewinnieniu E. S. i braku okoliczności wymagających uwzględnienia ich z urzędu przez sąd odwoławczy, w szczególności z art. 439 kpk i art. 440 kpk –zaskarżony wyrok co do P. Z. w pozostałym zakresie, zaś co do E. S. w całości – utrzymano w mocy jako słuszny.

Z uwagi na treść rozstrzygnięcia co do istoty sprawy:

a) co do E. S. – na mocy art. 636 § 1 kpk kosztami procesu za postępowanie apelacyjne w jej sprawie obciążono Skarb Państwa;

b) na mocy art. 636 § 2 kpk w zw. z art. 633 kpk – zasądzono od P. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 237 (dwieście trzydzieści siedem) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie apelacyjne.

/-/ Na oryginalne właściwe podpisy.