

**Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2020 z dnia 31 lipca 2020 r.
w sprawie negatywnych konsekwencji zmiany art. 37a kodeksu karnego
dla pacjentów i przedstawicieli zawodów medycznych**

Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN w pełni podziela obawy, wyrażane przez władze samorządu lekarskiego^{1,2} oraz prezesów towarzystw lekarskich³, dotyczące negatywnych konsekwencji nowelizacji przepisu art. 37a kodeksu karnego (k.k.) dla bezpieczeństwa prawnego przedstawicieli zawodów medycznych, dobra pacjentów oraz całego systemu ochrony zdrowia.

Komitet przyłącza się do apeli tych środowisk, kierowanych do właściwych organów państwa, o bezzwłoczne podjęcie działań legislacyjnych mających na celu uchylenie zmian wprowadzonych do art. 37a k.k.

1. Ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086) – zwaną potocznie tarczą antykryzysową 4.0 – zmieniony został art. 37a k.k. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu było następujące: „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności”. Nowe brzmienie art. 37a k.k. jest następujące:

§ 1 Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą niż od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą niż 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek.

§ 2. Przepisów par. 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

2. Generalną konsekwencją wprowadzonej zmiany treści art. 37a k.k. jest zaostrzenie sankcji karnej grożącej za liczne przestępstwa określone w części szczegółowej kodeksu karnego poprzez istotne ograniczenie możliwości orzeczenia przez sąd kar wolnościowych zamiast kary izolacyjnej. W poprzednim stanie prawnym, sąd mógł orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności wobec sprawcy każdego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Nowelizacja przepisu art. 37a k.k. radykalnie ograniczyła swobodę orzekania sądu w tym zakresie. Po pierwsze, sąd może orzec karę grzywny albo karę ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności jedynie wobec sprawcy, który dopuścił się prze-

¹ Pismo Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 czerwca 2020 r., <https://nil.org.pl/aktualnosci/4898-samorzad-lekarski-sprzeciwia-sie-zmianom-w-kodeksie-karnym>

² Komunikat Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej oraz Prezesów Okręgowych Rad Lekarskich z dnia 25 czerwca 2020 r. <https://nil.org.pl/aktualnosci/4912-pnrl-i-prezesi-ori-wspolnie-o-tarczy-antykryzysowej-40>

³ Apel Prezesów Towarzystw Lekarskich o uchylenie zmian dokonanych w art. 37a Kodeksu Karnego przy okazji uchwalania tzw. tarczy antykryzysowej 4.0. z dnia 17 lipca 2020 r.

stępstwa zagrożonego tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, innego niż wymienione w § 2 art. 37a k.k., i któremu sąd – gdyby nie miał innego wyjścia – hipotetycznie wymierzyłby karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku. Po drugie, zamieniając karę więzienia na karę wolnościową, sąd jest obowiązany wymierzyć tę ostatnią w wysokości niemniejszej niż określona przez ustawodawcę. Alternatywna kara ograniczenia wolności nie może być niższa niż od 3 miesięcy, a alternatywna kara grzywny nie może być niższa niż 100 stawek dziennych. W końcu po trzecie, decydując się na orzeczenie kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku, sąd musi orzec wobec sprawcy także środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek. Takim środkiem karnym może być w szczególności zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.) albo zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.).

Nowelizacja art. 37a k.k. radykalnie ogranicza zatem możliwość stosowania przez sąd dyrektywy mówiącej o pierwszeństwie kar wolnościowych, wynikającej z art. 58 § 1 k.k. W konsekwencji priorytetem staje się izolacja, a dopiero w szczególnych sytuacjach (gdy kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku) sąd może zamienić więzienie na grzywnę albo karę ograniczenia wolności (równocześnie orzekając środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek).

3. Znowelizowany przepis art. 37a k.k. kształtuje zasady wymierzania kary m.in. w przypadku kilku przestępstw, które mogą być popełniane przez lekarzy i przedstawicieli innych zawodów medycznych w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Należą do nich m.in.: nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.), narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 i 2 k.k.), a także przerwanie ciąży za zgodą kobiety z naruszeniem przepisów ustawy (art. 152 § 1 k.k.) czy nieumyślne sporządzenie fałszywej opinii przez biegłego lub eksperta w postępowaniu karnym lub cywilnym (art. 233 § 4a k.k.).

4. Szczególnie mocny sprzeciw samorządu i towarzystw lekarskich wzbudzą konsekwencje zmiany art. 37a k.k. w odniesieniu do spraw, w których śmierć albo ciężki uszczerbek na zdrowiu pacjenta jest skutkiem błędu medycznego. W obecnym stanie prawnym (tj. po wejściu w życie nowelizacji art. 37a k.k. w dniu 24 czerwca 2020 r.) każdy taki tragiczny, niezawiniony błąd wiąże się bowiem dla jego sprawcy-przedstawiciela zawodu medycznego z realnym ryzykiem orzeczenia wobec niego kary pozbawienia wolności albo – jeśli zachodzą warunki zastosowania nowego art. 37a k.k. – kary wolnościowej oraz środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu. Jak zaś zauważają we wspólnym komunikacie Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej oraz Prezesa Okręgowych Rad Lekarskich „prowadzić to może do absurdalnych sytuacji, że korzystniejsze dla lekarza będzie wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku, bez zakazu wykonywania zawodu, niż orzeczenie łagodniejszych kar grzywny czy ograniczenia wolności z bardzo poważną sankcją jaką jest zakaz wykonywania zawodu”⁴.

⁴ Op. cit. przypis 2.

5. Zdaniem Komitetu Bioetyki, sprzeciw ten jest w pełni zrozumiały i uzasadniony. Wykonywanie zawodów medycznych w sposób nierozzerwalny wiąże się z ryzykiem popełnienia błędu, który może mieć negatywne konsekwencje dla zdrowia i życia pacjentów. Ryzyko to rośnie wraz z dynamicznym rozwojem wiedzy i techniki medycznej oraz postępującą innowacyjnością i skomplikowaniem stosowanych interwencji profilaktycznych, diagnostycznych, terapeutycznych i rehabilitacyjnych. Do jego wzrostu przyczynia się również rosnąca powszechność i złożoność współczesnych systemów ochrony zdrowia, która stanowi źródło problemów koordynacyjnych, organizacyjnych i logistycznych. Ratowanie chorych coraz częściej wymaga działania zespołowego i podejmowania trudnych decyzji w warunkach presji czasowej i ograniczeń finansowych. Nie ulega zaś wątpliwości, że bałagan organizacyjny, niejasne procedury współpracy, nadmierna biurokratyzacja, braki kadrowe i sprzętowe generują konflikty, stres, pośpiech, przemęczenie i wypalenie zawodowe, które zwiększają prawdopodobieństwo popełniania przez personel medyczny błędów w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych.

Zawody medyczne należy zatem uznać za zawody wysokiego ryzyka, także ryzyka prawnego. Działania lekarzy, lekarzy dentyków, pielęgniarek, położnych, ratowników medycznych, fizjoterapeutów czy farmaceutów dotyczą bezpośrednio ludzkiego życia i zdrowia, czyli dóbr o najwyższej wartości społecznej i jednostkowej. Od przedstawicieli tych zawodów oczekuje się, że będą chronić te dobra i obchodzić się z nimi w sposób celowy i profesjonalny. Wymaga się od nich stałego podnoszenia kompetencji zawodowych i działania w ich granicach zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, należytą starannością oraz zasadami etyki zawodowej, z których naczelną jest zasada działania dla dobra pacjenta (*salus aegroti suprema lex*). Postępowanie profesjonalisty medycznego obiektywnie niezgodne z tymi wymogami stanowi podstawę odpowiedzialności prawnej, w tym odpowiedzialności karnej.

6. Komitet Bioetyki stoi na stanowisku, że zasady odpowiedzialności karnej przedstawicieli zawodów medycznych za przestępstwa popełnione w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, zwłaszcza zaś zasady wymiaru kary i środków karnych, muszą uwzględniać szczególną wartość dóbr, jakimi są ludzkie życie i zdrowie, ale także szczególną wartości medycyny jako praktyki społecznej służącej zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, uśmierzaniu bólu i cierpienia oraz zapobieganiu przedwczesnej śmierci. Praktyka ta nie może skutecznie realizować swoich celów, jeśli główną troską przedstawicieli zawodów medycznych staje się ich własne bezpieczeństwo prawne, a nie dobro chorych.

Nadmiernie rygorystyczne zasady wymiaru kary, przyznające priorytet karze izolacyjnej i istotnie ograniczające zakres sędziowskiej swobody w ustalaniu jej rodzaju i wysokości, mogą skłaniać przedstawicieli zawodów medycznych do uprawiania tzw. medycyny defensywnej, czyli do postępowania w sposób minimalizujący ryzyko odpowiedzialności prawnej, a niekoniecznie promujący najlepszy interes pacjenta. Medycyna defensywna ma wiele oblicz. Może przejawiać się w unikaniu pacjentów wymagających skomplikowanego leczenia lub terapii obciążonej wysokim prawdopodobieństwem niepowodzenia; w poddawaniu chorych dodatkowym, zbędnym interwencjom diagnostycznym lub terapeutycznym, których jedynym celem jest zabezpieczenie się przed ewentualnym zarzutem niedochowania standardów należytej staranności; przedkładaniu procedur obciążonych mniejszym ryzykiem nad te bardziej ryzykowne, nawet jeśli zastosowanie tych ostatnich byłoby klinicznie bardziej wskazane i celowe. Medycyna defensywna stanowi zaprzeczenie medycyny nakierowanej na dobro

pacjenta. Miejsce troski, empatii, zaufania i lojalności, stanowiących fundament relacji terapeutycznej, zajmują w niej dbałość o interes własny, strach przed odpowiedzialnością, podejrzliwość, a nawet wrogość między profesjonalistą medycznym a pacjentem. Te złe emocje podważają autonomię profesjonalną przedstawicieli zawodów medycznych, niszczą podwaliny etyczne tych profesji i kruszą zaufanie społeczne do ich przedstawicieli.

7. Komitet Bioetyki stoi na stanowisku, że nowelizacja art. 37a k.k. stwarza realne zagrożenie dla profesjonalizmu przedstawicieli zawodów medycznych, co za tym idzie, dla dobra pacjentów i całego systemu ochrony zdrowia. Komitet podziela obawy Prezesów Towarzystw Lekarskich, iż zaostrenie odpowiedzialności personelu medycznego doprowadzi „do zmniejszenia dostępności usług medycznych związanych z dużym ryzykiem, do zwiększenia kosztów ochrony zdrowia i do dalszego obniżenia zaufania we wzajemnych relacjach pacjentów z lekarzami i innymi pracownikami ochrony zdrowia”⁵. Komitet z ogromnym ubolewaniem przyjmuje apele Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej oraz Prezesów Okręgowych Rad Lekarskich skierowane do lekarzy o „niepodejmowanie się czynności i zabiegów obarczonych ryzykiem stopnia większego niż znikomy”⁶.

8. Komitet Bioetyki przychyliła się także do poglądu⁷, iż omawiana zmiana kodeksu karnego przeprowadzona ustawą o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086) została dokonana z rażącym naruszeniem prawa, w tym procedury ustawodawczej. Skala tych naruszeń uzasadnia twierdzenie, że nowelizacja kodeksu karnego jest niekonstytucyjna.

Rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw – zawierający zmianę art. 37a kodeksu karnego – wpłynął do Sejmu RP w dniu 22 maja 2020 r. (druk nr 382, z autopoprawką z dnia 26 maja 2020 r. druk 382-A). W tym samym dniu projekt został skierowany do I czytania na posiedzeniu Sejmu. Pierwsze czytanie odbyło się w dniu 27 maja 2020 r. Tego samego dnia projekt został skierowany od Komisji Finansów Publicznych, która jeszcze w tym dniu, tj. 27 maja 2020 r. przygotowała sprawozdanie (druk nr 390). Następnego dnia tj. 28 maja 2020 r. miało miejsce II czytanie, w wyniku którego projekt skierowano ponownie do Komisji Finansów Publicznych w celu przedstawienia sprawozdania. Komisja przyjęła sprawozdanie w dniu 3 czerwca 2020 r., a następnego dnia tj. 4 czerwca 2020 r., miało miejsce III czytanie, na którym ustawa została uchwalona. Prace nad ustawą w Sejmie trwały więc 9 dni. W dniu 5 czerwca 2020 r. ustawę przekazano Prezydentowi i Senatowi. Senat zakończył swoje prace w dniu 18 czerwca 2020 r. W dniu 19 czerwca 2020 r. miało miejsce rozpatrzenie na forum Sejmu stanowiska Senatu. Po częściowym uwzględnieniu poprawek Senatu, Sejm uchwalił ustawę. W dniu 22 czerwca 2020 r. ustawę przekazano Prezydentowi do podpisu. Prezydent podpisał ustawę jeszcze tego samego dnia.

⁵ Op. cit. przypis 3.

⁶ Op. cit. przypis 2.

⁷ Szerzej A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, W. Zontek, S. Tarapata, *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 15.06.2020 r. <https://kipk.pl/dokumenty/opiniakk2020.pdf?fbclid=IwAR2N-OCvmCFAN5vWHZyhaaQkzjnUDFu1F7L7YUExSaAgGu9-dkIQ6KONQhE>

Powyższe fakty i zdarzenia są punktem wyjścia dla twierdzenia o rażącym naruszeniu art. 7, art. 112, art. 119 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 87 Regulaminu Sejmu RP. Prezes Rady Ministrów, przesyłając Sejmowi projekt analizowanej ustawy, nie mógł sformułować wniosku o uznanie przez rząd tego projektu za pilny, bo taką możliwość wyklucza art. 123 ust. 1 Konstytucji, który upoważnia Radę Ministrów do uznania uchwalonego przez siebie projektu ustawy za pilny z wyjątkiem projektów kodeksów (oraz innych wymienionych w tym przepisie materii ustawowych).

Przypomnieć ponadto należy, iż w podobnym trybie nastąpiła duża nowelizacja kodeksu karnego w 2019 r. Wprowadzająca ją ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw została zaskarżona przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej. Uzasadnieniem wniosku Prezydenta było naruszenie procedury legislacyjnej dotyczącej kodeksu (sprawa Kp 1/19). Trybunał Konstytucyjny w dniu 14 lipca 2020 r. stwierdził, że nowelizacja kodeksu karnego jest niezgodna z art. 7, w związku z art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN przyjął powyższe stanowisko w drodze głosowania korespondencyjnego, które zakończyło się w dniu 31 lipca 2020 r. W głosowaniu wzięło udział 26 członków Komitetu. Wszystkie głosujące osoby opowiedziały się za przyjęciem stanowiska.

Warszawa, 31 lipca 2020 r.