

Prof. dr hab. Stanisław Hoc  
Kierownik Katedry Prawa Karnego  
Instytut Nauk Prawnych  
Uniwersytet Opolski

## RECENZJA

**rozprawy doktorskiej mgr Sylwii Majewskiej  
pt. „Przestępstwo narażenia na zakażenie wirusem HIV i innymi chorobami  
w polskim prawie karnym”.  
Warszawa 2022, ss. 250**

### I. Uwagi ogólne

1. Autorka w swoich rozważaniach podjęła temat ważny w ujęciu teoretycznym, a także praktycznym, a przy tym kontrowersyjny. To już zasługuje na podkreślenie. Tytuł rozprawy poprawnie sformułowany, a zawarte w rozprawie rozważania odpowiadają jej tematowi.

2. Praca składa się ze wstępu, ośmiu rozdziałów merytorycznych, wniosków, bibliografii, orzecznictwa i aktów prawnych.

3. Ważną częścią każdej rozprawy doktorskiej powinien być wstęp (wprowadzenie), nie wszyscy doktoranci przestrzegają tej „żelaznej zasady”. Autorka wybrała wstęp (s. 7-14).

Celem analizy Autorki jest art. 161 k.k. Natomiast głównym problemem badawczym jest zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności karnej za narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, które znacząco rzutują na skuteczność podejmowanych środków karnych (s. 7). Autorka sformułowała hipotezę badawczą, którą stanowi założenie, że art. 161 k.k. jest niedoskonały pod względem legislacyjnym i wymaga przemodelowania. Swoj wybór hipotezy szczegółowo uzasadnia. Autorka posługuje się następującymi metodami badawczymi: metoda historyczna, analiza tekstów prawnych, analiza dogmatyczna, analiza judykatury i analiza statystyczna. Nie podjęła innych badań, np. aktowych, ankietowych.

### II. Uwagi szczegółowe

1. W rozdziale I Autorka zajmuje się kształtowaniem się przestępstwa narażenia na zakażenie wirusem HIV i chorobami wenerycznymi (s. 15-26).

Rozważania zawarte w tym rozdziale bez struktury wewnętrznej, mają charakter wprowadzający do wątku głównego, zostały oparte na wybranej literaturze przedmiotu oraz ustawodawstwie. Należało sięgnąć do bardziej aktualnych danych statystycznych (s. 21), niewątpliwie są one dostępne. Przypis 41 mógłby być dokładniejszy, *vide*: druk nr 2024, Sejm w dniu 7 lipca 2022 r. znowelizował kodeks karny postanawiając:

w art. 161:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV lub dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie tym wirusem lub taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”,

b) uchyla się § 2,

c) § 3 i 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

2. W rozdziale II Autorka zajmuje się przedmiotem ochrony (s. 27-38). Rozważania zostały oparte na analizie wybranych poglądów doktryny, nie nasuwają uwag, świadczą o dobrym przygotowaniu merytorycznym Autorki.

3. W rozdziale III Autorka zajmuje się stroną przedmiotową (s. 39-134), jest to najobszerniejszy rozdział – 95 stron, czyli około 37% rozprawy. Myślę, że proporcje zostały zachwiane. Autorka szczegółowo analizuje następujące zagadnienia: zachowania sprawcze, choroby, problem zgody dysponenta, skutek. W ramach omówienia zachowań sprawczych Autorka zajmuje się: narażeniem, bezpośredniością narażenia, zarażeniem, narażeniem na zagrożenie wielu osób (s. 39 in.). Rozważania ogólne odnoszące się do zachowań sprawczych (s. 39-43) wprowadzają do dalszych już szczegółowych postaci zachowań sprawczych, są zrozumiałe. Zauważa ona przy tym, że kodeks karny w art. 161 k.k. nie określa dokładnie sposobu zachowania się sprawcy (s. 39). Zabrakło stanowiska Autorki dot. poglądu K. Daszkiewicz (s. 43-44). W dalszej części Autorka szeroko posługuje się słownikami języka polskiego, przy interpretacji analizowanych pojęć. Uważa przy tym, że „mając na względzie wymóg spójności systemu prawnego, zasadne byłoby zastąpienie użytego w tym przepisie (art. 161 – S.H.), nieco archaicznego znamienia „zarażenie”, aktualniejszym, znaczeniowo bardziej

adekwatnym, także używanym w aktach prawnych, do których unormowanie art. 161 § 1-3 k.k. pośrednio się odwołuje, terminem „zakażenie” (s. 50-51).

Autorka szeroko wykorzystuje znajomość literatury medycznej oraz ustawodawstwa medycznego. Autorka za R. Kokotem (s. 56) zwraca uwagę, że wykładnia znamion art. 161 k.k. może rodzić wątpliwość czy stosowanie przez osobę będącą nosicielem wirusa HIV lub dotkniętą chorobą zakaźną środków mających zabezpieczyć przed zakażeniem wirusem lub chorobą, czyli stosowaniem prezerwatywy w przypadku ryzyka zakażenia wirusem HIV lub chorobą weneryczną – automatycznie wyłącza odpowiedzialność sprawcy na podstawie tego przepisu. Nie zajmuje jednak tej kwestii stanowiska. Autorka polemizuje ze stanowiskiem SN dot. znamienia wielości osób którym posługuje się art. 163 § 1 k.k. (s. 58), mimo różnych poglądów w tej kwestii w doktrynie (*vide* przypis 190, s 58). Mało zrozumiały jest przypis 192 – R.K. – należało rozszyfrować inicjały i pozycję.

Autorka wnikliwie analizuje znamiona przestępstwa z art. 161 § 1 i 2 k.k. Wirus HIV, choroba weneryczna, choroba zakaźna, ciężka choroba nieuleczalna, choroba realnie zagrażająca życiu (s. 59 in.), przy umiejętnym wykorzystaniu znajomości literatury medycznej.

Interesujące są rozważania związane z zespołem nabytego upośledzenia odporności (AIDS) – s. 61 in., aczkolwiek należało sięgnąć do danych bardziej aktualnych. Zdaniem Autorki do dzisiaj nie wynaleziono skutecznego leku na AIDS (s. 71 in.). Następnie Autorka porusza problem przeprowadzenia testów na HIV w służbach mundurowych i możliwość służby osób żyjących z HIV (s. 72 in.). Analizuje wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r. P 61/08 według którego w wielu sytuacjach wykrycie zakażenia wirusem HIV u funkcjonariusza nie powoduje automatycznej konieczności stwierdzenia niezdolności do służby (s. 73). Podkreśla przy tym, że ciągle jednak zakażenia HIV wykryte u kandydatów do większości służb powoduje stwierdzenie niezdolności do służby (s. 76). Przedstawia przy tym także sytuację w przypadku kandydatów do zawodowej służby wojskowej oraz w przypadku żołnierzy zawodowej służby wojskowej (s. 76-77).

Zwraca uwagę na zróżnicowane traktowanie osób badanych w zależności od resortu, co nie powinno występować. Autorka analizuje sytuacje, w których nie ma ryzyka przeniesienia zakażenia wirusa IV (s. 78 in.), odwołując się do badań innych autorów.

Wiele miejsca Autorka poświęca przedstawieniu chorób wenerycznych (s. 79 in.), posiłkując się literaturą medyczną. Zauważa, że brak jest definicji legalnej choroby

wenerycznej, a choroby weneryczne są również chorobami zakaźnymi, toteż nie jest konieczne – jak podkreśla – aby przepis art. 161 § 1 k.k. używał wyrażenia: „lub zakaźną”, jego użycie jest „mnożeniem bytów bez potrzeby” (s. 79).

Dane dotyczące statystyki chorób wenerycznych w Polsce są niezbyt aktualne (s. 80 in.). Mam wątpliwości, czy należało tak obszernie opisywać choroby weneryczne w rozprawie mającej charakter prawniczy? Sądzę, iż Autorka wyjaśni tę kwestię. Kolejnym problemem, którym zajmuje się Autorka są choroby zakaźne (s. 121 in.), zdefiniowane w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Trafnie Autorka zauważa, że zakres kryminalizacji art. 161 § 2-3 k.k. obejmuje nie tylko choroby zakaźne wymienione w załączniku do ustawy o chorobach zakaźnych, ale także inne choroby tego rodzaju, w tym także te, które mogą pojawić się w przyszłości. Przepis ten posługuje się ogólną charakterystyką chorób zakaźnych, nie zaś klauzulą odsyłającą do zamkniętego katalogu chorób wymienionych w ustawie (s. 122). Bardzo ogólnie Autorka wspomina o SARS COVID-19 (s. 123-124), przyjmuje, że COVID-19 jest zakaźną chorobą realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 161 § 2 k.k. Przytacza także pogląd K. Wiaka, że przy aktualnym stanie wiedzy i możliwościach medycznych leczenia, narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2, prowadzącym do wytworzenia się ostrej choroby zakaźnej dróg oddechowych (COVID-19), może prowadzić do realizacji znamion czynu z art. 161 § 2 lub 3 k.k. (s. 124). Kolejne pojęcie opisywane przez Autorkę to ciężka choroba nieuleczalna (s. 125 in.), a następnie choroba realnie zagrażająca życiu (s. 126 in.), przy wykorzystaniu wiedzy medycznej oraz orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny prawniczej. Autorka podejmuje również problem zgody dysponenta (s. 131 in.), a także skutku (s. 133-134).

4. W rozdziale IV Autorka zajmuje się podmiotem przestępstwa (s. 135-170) odnosząc się szczegółowo do: osób zarażonych wirusem HIV, współsprawstwa, osób wykonujących niektóre zawody, partnerów zarażonych wirusem HIV i chorych na choroby weneryczne, osób zażywających narkotyki jako narażających na zarażenie, prostytutek, matek, osób przebywających w zakładach karnych, stosunku psychicznego osoby zakażonej wirusem HIV do zakażenia. Przedstawia Autorka poglądy doktryny, że błędne jest określenie podmiotu występku z art. 161 § 2 k.k. (s. 135 in.).

Przedstawiając poglądy doktryny, Autorka stara się również prezentować własne stanowisko. Ciekawy jest wywód dotyczący osób wykonujących niektóre zawody (s. 40 in.) pod kątem narażenia przez nich na zakażenie wirusem HIV itp., gdyż art. 161 k.k. nie dotyczy zachowania tych osób, stawia przy tym pytanie, czy art. 161 § 1 k.k. nie

powinien ich obejmować (s. 141). Swoje wywody opiera na wynikach różnych badań. Uważa więc, że celowym jest postulat *de lege ferenda* dodania do art. 161 § 2a w brzmieniu: Kto, nie będąc zarażony wirusem HIV, nieumyślnie naraża bezpośrednio inną osobę na takie narażenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (s. 144). Zauważa, że nie ma potrzeby kryminalizacji takich zachowań co do narażenia bezpośredniego innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Wiele miejsca Autorka poświęca partnerom zarażonym wirusem HIV i chorym na choroby weneryczne (s. 144 in.).

Wykorzystuje do analizy literaturę medyczną, w której czuje się jak „ryba w wodzie”. Przytacza wiele interesujących przykładów, także przypadek Simona Mola (s. 151), który należało jednak przedstawić szerzej, mając na uwadze względy prewencyjne (postępowanie sądowe umorzone z powodu śmierci oskarżonego w zakładzie karnym).

Analizując sytuację matki narażającej na zarażenie dziecka podczas ciąży i porodu Autorka podkreśla, że nie popełnia przestępstwa z art. 161 § 1 k.k. kobieta będąca nosicielką wirusa HIV przez sam fakt zajścia w ciążę, mimo istnienia znacznego ryzyka zainfekowania płodu (s. 156). Interesujące są informacje dotyczące osób przebywających w zakładach karnych jako narażających na zarażenie (s. 157 in.), przy wykorzystaniu badań innych osób oraz danych statystycznych, które jednak należało uaktualnić. Na uwagę zasługują wywody Autorki odnoszące się do stosunku psychicznego osoby zakażonej wirusem HIV do zakażenia (s. 166 in.), przy wykorzystaniu wyników badań innych osób. Autorka przyłącza się do propozycji *de lege ferenda* R. Kokota, że zasadne i celowe byłoby rozszerzenie kręgu adresatów normy sankcjonowanej z art. 161 k.k. i zmianę przestępstw w nim określonych w przestępstwa powszechne (s. 170).

5. W rozdziale V Autorka zajmuje się stroną podmiotową (s. 171-184) bez struktury wewnętrznej. Wykorzystuje do swoich rozważań dorobek doktryny oraz orzecznictwo sądowe, próbuje zajmować własne stanowisko w niektórych kwestiach. Zdaniem Autorki, odpowiedzialność karna na podstawie art. 161 § 1-3 k.k. zachodzi w wypadku jednoczesnego pełnienia dwóch warunków: obiektywnego, w postaci faktycznej obecności wirusa HIV lub biologicznych czynników chorobotwórczych mogących spowodować choroby wymienione w § 2 w organizmie sprawcy, a prócz tego subiektywnego – że „wie” on o tym (s. 181). Autorka zauważa, że w literaturze ujednolicenie występków stypizowanych w art. 161 k.k. jedynie w odmianach umyślnych rodzi krytyczne uwagi, że konsekwencje w postaci narażania bezpośrednio

innej osoby na zarażenie tymi chorobami, w praktyce „nie wynikają z winy umyślnej, lecz zarażającej lekkomyślności i niedbalstwa”, a zagrożenie dla zdrowia i życia człowieka nie jest mniejsze z powodu, że sprawca działał nieumyślnie (s. 183). Wspomina przy tym o propozycjach nowelizacji przez rozszerzenie zakresu odpowiedzialności za czyny wskazane w art. 161 § 1-3 k.k. w przypadkach ich nieumyślnego popełnienia (M. Filar, K. Daszkiewicz).

6. W rozdziale VI Autorka zajmuje się zbiegiem przepisów i przestępstw (s. 185-199), bez struktury wewnętrznej, zawiera on poprawne rozważania oparte o literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo, przy okazji polemizuje z niektórymi poglądami. W swoich rozważaniach Autorka wychodzi poza k.k., analizując odpowiednie przepisy kodeksu wykroczeń oraz innych ustaw.

7. W rozdziale VII Autorka zajmuje się karą i środkami karnymi (s. 200-205), bez struktury wewnętrznej.

Autorka analizuje wybrane poglądy prezentowane w doktrynie, czyni to poprawnie. Nie unika przy tym pewnych powtórzeń (s. 202 – u dołu strony akapit). Zdaniem Autorki, pojawia się pytanie, dlaczego ustawodawca surowiej karze osoby będące nosicielami wirusa HIV (art. 161 § 1 k.k.) niż osoby chore na AIDS (art. 161 § 2 k.k.) w sytuacji, gdy narażają one inne osoby na zarażenie wirusem. Czy zatem bezpośrednie narażenie na „ciężką chorobę nieuleczalną”, jaką jest AIDS, stanowi mniejsze zagrożenie dla zdrowia i życia człowieka niż bezpośrednie narażenie na zakażenie wirusem HIV? Powstaje więc pytanie o zasadność utrzymywania w ustawie karnej odrębnego przepisu penalizującego zachowanie sprawcy polegające na świadomym bezpośrednim narażeniu na zarażenie wirusem HIV. Zdaniem Autorki należałoby uwzględnić, że zakażenie wirusem HIV może, ale nie musi prowadzić do AIDS, zatem nie wykluczając takiej możliwości należałoby zlikwidować przepis wyodrębniający wirusa HIV (s. 205), należało jednak ten pogląd szerzej uzasadnić.

8. W rozdziale VIII Autorka zajmuje się wybranymi problemami postępowania (s. 206-225). W pierwszej kolejności zajmuje się trybem ścigania przestępstw związanych z wirusem HIV i AIDS (s. 206 in.), szeroko wykorzystuje poglądy doktryny i orzecznictwo sądowe. Autorka zauważa, że w związku z art. 161 § 1 k.k. dotyczącym narażenia bezpośrednio na zarażenie wirusem HIV pojawia się refleksja, czy postąpiono prawidłowo, rezygnując w tych sytuacjach ze ścigania z oskarżenia publicznego (s. 207), Przyłącza się do poglądów w doktrynie (J. Grajewski), że powinno dotyczyć wszystkich sankcjonowanych zachowań nosiciela tych chorób uzależnienie wszczęcia i kontynuowania postępowania od woli pokrzywdzonego. W sytuacji, w której takie

zachowanie dotyczy szerszego grona osób niż najbliższych i stanowi zagrożenie dobra powszechnego, to interes społeczny powinien być bardziej chroniony. Przepęstwa te powinny mieć charakter względnie wnioskowych (s. 207). Autorka przedstawia dane statystyczne dotyczące przępstw z art. 161 § 12 (liczba postępowañ wszczętych i liczba przępstw stwierdzonych) w latach 1999-2020, zabrakło jednak danych statystycznych dotyczących prawomocnych skazań (s. 210). Następnie Autorka zajmuje się rolą biegłego (s. 211 in.), podkreślając, iż w sprawach przez nią analizowanych istotne znaczenie ma opinia biegłego. Autorka analizuje także ochronę prywatnego interesu nosicieli wirusa HIV oraz chorych na AIDS w postępowaniu karnym (s. 215 in.).

Autorka zwraca także uwagę na problem tajemnicy lekarskiej (s. 219 in.), analizując ustawodawstwo i wybrane poglądy doktryny. Zwraca uwagę na regulacje prawne zawarte w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dęsty i k.p.k. oraz ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Ostatnim zagadnieniem, o którym wspomina Autorka jest problem mediów w procesie karnym (s. 223-225). Autorka trafnie przyłącza się do poglądu K. Daszkiewicz, że w sprawach z art. 161 k.k. udział opinii publicznej powinien być wyłączony (s. 225).

9. Rozprawę zamykają w warstwie merytorycznej wnioski (s. 226-231), które logicznie wynikają z przeprowadzonego wywodu, są syntetyczne, ale oddające istotę rozprawy. Zdaniem Autorki potwierdzona została jej hipoteza badawcza i konstrukcja art. 161 k.k. wymaga zmian, dlatego też przedstawia wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*. Uważa, że zakres chorób wskazany w art. 161 § 2 k.k. jest za wąski i należałoby go poszerzyć o choroby powodujące inne ciężkie kalectwo, ciężkie choroby długotrwałe, trwałe choroby psychiczne, całkowite albo znacznej trwałości niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Nie chodzi tutaj o wszystkie choroby, a o wskazane w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (s. 228). Autorka uważa, że pojawiają się wątpliwości w interpretacji art. 161 § 2 k.k. odnośnie kategorii jednostek chorobowych wskazanych w tym przepisie, a mające swoje źródło w interpunkcji. Dlatego też – jej zdaniem – treść art. 161 § 2 k.k. wskazuje, że chodzi w nim o zbliżony bład, jaki zawierał art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (s. 228). Nie jest – jak podkreśla – zasadne poszerzenie kryminalizacji z art. 161 § 1-3 k.k. (s. 229). Natomiast przępstwa z art. 161 k.k. powinny być przępstwami powszechnymi (s. 229). Zdaniem Autorki uzasadnione jest wprowadzenie klauzuli niekaralności albo zmniejszenia wymiaru kary odnośnie do sprawcy, który uchylił grożące niebezpieczeństwo (s. 230).

Bardzo słusznym, ale nieco idealistycznym jest końcowe stwierdzenie Autorki: „Skutecznym rozwiązaniem zahamowania szerzenia się chorób zakaźnych, także wenerycznych, byłoby zwiększenie świadomości wśród ludzi o drogach zakażenia się, używanie prezerwatyw i zmniejszenie liczby partnerów seksualnych” – s. 231.

10. Pracę zamyka bibliografia (239 pozycji, w tym 3 obce), orzecznictwo sądowe (63 orzeczenia), orzeczenia TK (3), akty prawne (38 bez zachowania hierarchii aktów), niektóre są nieobowiązujące. Należy zauważyć, iż pozycja 86 i w przypisie została błędnie podana, powinna brzmieć: Jaskuła A., Płończyk K., Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym..., pozycja 213 i w przypisie Tyburcy, poz. 237 – Adam Wróbel, przypis 661 (s.190) i przypis 663 (s. 191 nie przegląd ale przestępstwo.

Uwaga. Senat w dniu 4 sierpnia 2022 r. odrzucił nowelizację z 7.07.2022 r., którą Sejm zdjął z porządku obrad 5.08.2022 r. przekładając na kolejne posiedzenie.

### III. Wnioski końcowe

1. Autorka podjęła się ambitnego i trudnego zadania, które wykonała dobrze, w warstwie dogmatycznej porusza się bardzo swobodnie, aczkolwiek swoje zdanie prezentuje skromnie i dość zachowawczo. Szczególnie, chyba jednak nadmiernie wyeksponowała wiedzę medyczną, która jest wartościowa, ale rozprawa ma charakter prawniczy. Nie jest to oczywiście zarzut, takie założenie przyjęła, ale należało to wyjaśnić we wstępie.

2. Autorka wykorzystuje literaturę przedmiotu – prawniczą – w sposób dość pełny, przepisy zostały sporządzone dobrze.

3. Wywód rozważań pracy jest logiczny, język nie nasuwający uwag, dostrzeżono nieliczne literówki, np.: ściganie, terenie, Safjan, Górniok, I. Andrejew, Budyn, narkomani, Łagodziński, testowania, zasada ne bis .., sądowego.

4. Recenzowana rozprawa doktorska mgr Sylwii Majewskiej **spełnia w pełni wymogi**, o których stanowi art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz.1789), w związku z art. 179 z dnia 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669). Tym samym może być przedmiotem dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

16.08.2022 r.

