

STRESZCZENIE

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 k.k.). Problematyka ta stała się niezwykle aktualna ze względu na pandemię COVID-19.

Analizie poddałam art. 161 k.k. typizujący przestępstwa bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie wirusem HIV (§ 1) oraz chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (§ 2), a także typ kwalifikowany, którego znamiona wyczerpuje narażenie wielu osób na niebezpieczeństwo stypizowane w tym przepisie (§ 3).

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.

Hipotezą badawczą jest założenie, że art. 161 k.k. spełnia ważną rolę w zapobieganiu zarażeniem wirusem HIV, chorobą zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, lecz jest niedoskonały pod względem legislacyjnym i wymaga przemodelowania.

Celem pracy jest przedstawienie nie tylko regulacji prawnych dotyczących narażenia na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, ale również przybliżenie problematyki odpowiedzialności konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Dla osiągnięcia założonych celów, rozwiązania wskazanego problemu badawczego oraz zweryfikowania hipotez badawczych, zostały wykorzystane różne metody badawcze, a mianowicie: metoda historyczna, analiza tekstów prawnych, analiza dogmatyczna, analiza judykatury i analiza statystyczna.

W szczególności chodzi o dokonanie oceny, czy słuszne jest stypizowanie przez ustawodawcę tych przestępstw jako indywidualnych właściwych. Występek określony w art. 161 § 1 k.k. w ramach sprawstwa pojedynczego może popełnić wyłącznie osoba zakażona wirusem HIV. Zakres kryminalizacji nie obejmuje zachowań bezpośrednio narażających na zakażenie wirusem HIV, których dopuściły się osoby, które nie są nosicielami tego wirusa. Regulacja ta, zawężając znamię podmiotu czynu, wytwarza w praktyce problemy z kwalifikacją takich przypadków, jak np. transfuzja krwi bez przeprowadzonych wcześniej właściwych badań na obecność wirusa lub użycia zainfekowanej strzykawki. Także

przestępstw określonych w art. 161 § 2–3 k.k. może dopuścić się tylko ten, kto jest "dotknięty" chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Znamię "dotknięty chorobą", oznacza osobę "chorą", "cierpiącą na chorobę". Zatem wymagane jest, by był to stan chorobowy zdiagnozowany przez lekarza.

Artykuł 161 k.k. jest swego rodzaju uszczegółowieniem normy obejmującej zakaz narażenia człowieka na niebezpieczeństwo pozbawienia życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sens wyodrębnienia takiego zakazu wynika z praktyk życia seksualnego w społeczeństwie, które umożliwiają łatwe przenoszenie się chorób zakaźnych oraz ułatwiają przenoszenie się pewnego rodzaju wirusów, w przypadku których zarażenie nie musi powodować choroby realnie zagrażającej życiu. Ponadto pewne grupy społeczne lub zawodowe są szczególnie narażone na uszczerbek wynikający z opisanych w ustawie zachowań prowadzących realne niebezpieczeństwo zarażenia.

Ustawodawca na pierwszym miejscu umieścił narażenie na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.), co świadczy, że uznał je za poważniejsze i bardziej społecznie szkodliwe od narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub innymi chorobami wymienionymi w art. 161 § 2 k.k.

Treść art. 161 § 2 k.k. wywołuje wątpliwość także co do kategorii chorób zawartych w dyspozycji tego przepisu. Jeśli *ratio legis* tego przepisu wypływa z potrzeby niwelowania zachowań powodujących "bezpośrednie narażenie na zarażenie", to w grę mogą wchodzić jedynie choroby, którymi można się zakażać, czyli choroby zakaźne, a nie inne dowolne "ciężkie choroby nieuleczalne" lub "realnie zagrażające życiu". Zatem znamiona te nie zawierają wszystkich jednostek chorobowych wymienionych w art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a wyłącznie te, które mogą być spowodowane przez zakażenie wirusowe lub bakteryjne. Art. 161 § 2 k.k. odwołuje się do stanu narażenia na zarażenie chorobą "realnie zagrażającą życiu", gdyż zagrożenie może być uznane za "realne" tylko wtedy, gdy pokrzywdzony został już chorobą "zarażony", a ocena taka jest zbyt wczesna i abstrakcyjna na etapie samego "narażenia" na zakażenie, ponieważ do zakażenia może wcale nie dojść. Dyspozycja art. 161 k.k. nie odnosi się do każdego "narażenia na zarażenie", a wyłącznie do takiego, które jest "bezpośrednie". Ustawowego opisu znamienia czasownikowego nie obejmują zachowania, które tylko pośrednio wywołują stan ryzyka zakażenia wirusem HIV lub chorobą zakaźną.

Błędne jest objęcie w art. 161 § 2 k.k. choroby wenerycznej, która przecież nie przestała być chorobą zakaźną, a ponadto nie wszystkie ciężkie choroby nieuleczalne lub realnie zagrażające życiu muszą być zakaźne, a przecież chodzi o choroby narażające inną osobę na zarażenie.

Skoro *ratio legis* tego przepisu wypływa z potrzeby eliminowania zachowań powodujących "bezpośrednie narażenie na zarażenie", to w grę mogą wchodzić jedynie choroby, którymi można się zakazić, czyli choroby zakaźne, a nie inne "ciężkie choroby nieuleczalne" lub "realnie zagrażające życiu". Oznacza to, że znamiona te obejmują wyłącznie te jednostki chorobowe, które mogą być spowodowane przez zakażenie wirusowe lub bakteryjne. Nielezione choroby, np. kiła mogą doprowadzić do trwałych zmian neurologicznych, a co za tym idzie również psychicznych oraz spowodować trwałe kalectwo. 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 zespечения lub zniekształcenia ciała. Nie chodzi tutaj o wszystkie choroby, a o wskazane w art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Wątpliwości interpretacyjne budzi art. 161 § 2 k.k. odnośnie do kategorii jednostek chorobowych wskazanych w tym przepisie, a mające swoje źródło w interpunkcji, tj. w postawieniu przecinka między chorobą zakaźną, a ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Mając na uwadze reguły wykładni gramatycznej trzeba przyjąć, że art. 161 § 2 k.k. określa bezpośrednie narażenie na zarażenie: po pierwsze – chorobą weneryczną; po drugie – zakaźną ciężką chorobą nieuleczalną; po trzecie – zakaźną chorobą realnie zagrażającą życiu.

Indywidualnym przedmiotem ochrony w art. 161 k.k. jest zdrowie i życie. Dodatkowym przedmiotem ochrony jest także zdrowie publiczne. Celem art. 161 k.k. jest bowiem zapobieganie szerzeniu się chorób oraz powstaniu zagrożenia epidemiologicznego.

W art. 161 § 1 k.k. ustawodawca uwydatnił zagrożenie dla życia i zdrowia, wynikające z eskalacji ryzyka zakażenia wirusem HIV, szczególnie groźnego nie tylko w aspekcie jednostkowym, ale także grupowym. Zwiększa ono bowiem znacząco ryzyko zachorowań na choroby zakaźne, ale także na inne choroby, w tym nowotworowe. Problematyka HIV/AIDS ma swój wielopłaszczyznowy wymiar prawny. Jego siła ujawnia się na gruncie prawa konstytucyjnego, cywilnego, administracyjnego oraz rodzinnego. Także prawo karne, w zakresie wytyczonym przez jego subsydiarny charakter (*ultima ratio*), uznaje się za kompetentną dziedzinę w zwalczaniu zagrożenia, jakie niesie ze sobą wirus HIV. Normy prawa karnego odgrywać mogą jednak tylko pomocniczą rolę w zapobieganiu tego rodzaju zakażeniom. Stąd ustawodawca kryminalizuje jedynie świadome narażanie i to tylko narażanie bezpośrednie, a więc cięższe przypadki wywoływania groźby zakażenia tym wirusem. Przepis

art. 161 § 1 kk pełni szczególną funkcję polityczno-kryminalną, a jego *ratio legis* eksponuje potrzebę kształtowania pożądaných postaw wobec prawa do zdrowia innej osoby.

Przepis ten nie obejmuje faktycznego wystąpienia stanu zakażenia. Kwalifikacja konkretnego czynu, którego skutkiem jest zakażenie, musi nastąpić z uwzględnieniem strony podmiotowej sprawcy oraz medycznej oceny następstw dla zdrowia i życia pokrzywdzonego. Zachowanie, które realizuje taki skutek może być kwalifikowane albo na podstawie art. 160 k.k., albo w oparciu o przepisy, których znamieniem skutkowym jest uszczerbek na zdrowiu, a nawet śmierć pokrzywdzonego. Sprawca ponosić może w takim przypadku odpowiedzialność zarazem za umyślne, jak i nieumyślne skutki zachowania. W odniesieniu do zachowań umyślnych w grę może przy tym wchodzić zarówno usiłowanie, jak i dokonanie takich przestępstw. W odniesieniu głównie do zakażenia wirusem HIV i jego konsekwencji, może to rodzić trudne do usunięcia wątpliwości, w zakresie i ustalania strony podmiotowej czynu, jak i powiązania przyczynowego między zachowaniem a skutkiem, choćby w związku z aktualizacją problematyki tzw. przypisywania późnych następstw.

Podmiotem przestępstwa określonego w art. 161 § 1 k.k., którym może być jedynie osoba zarażona wirusem HIV, a w art. 161 § 2-3 k.k. - tylko osoba dotknięta chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. W obu wypadkach w grę wchodzi przestępstwo indywidualne właściwe. Wątpliwe jest, że sprawcą narażenia na zarażenie wirusem HIV może być tylko ten, kto sam jest zarażony wirusem HIV. Istnieją przecież szersze możliwości takiego narażenia, np. funkcjonariusz służby więziennej lub policjant może być narażony na takie niebezpieczeństwo ze strony nie tylko osoby zarażonej, ale także tej, która posługuje się zarażoną krwią, do narażenia może dojść w trakcie transfuzji zarażonej wirusem HIV krwi. W związku z tym zasadne jest takie rozszerzenie przepisu, by odpowiedzialności karnej podlegały nie tylko osoby dotknięte chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, ale każdy, kto naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie tymi chorobami.

Przestępstwa określone w art. 161 § 1-3 k.k. popełnić można tylko umyślnie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*) lub ewentualnym (*dolus eventualis*). Sprawca musi obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej, oraz znamiona cechujące podmiot. Sprawca musi mieć również świadomość, że swoim czynem może wywołać zakażenie ofiary oraz świadomość skutków takiego zakażenia. Posiadając wiedzę o nosicielstwie wirusa lub stanie chorobowym, sprawca może zarówno chcieć narazić bezpośrednio inną osobę na zakażenie wirusem lub chorobą, albo przewidując znaczne prawdopodobieństwo takiej możliwości godzić się na to.

Do jednoczesnej realizacji znamion występku określonego w art. 161 § 1 lub 2 k.k. i innego przestępstwa, uzasadniającej kumulatywną kwalifikację prawną, może dochodzić w związku z popełnieniem przez sprawcę przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z wykorzystaniem bezradności lub niepoczytalności (art. 198 k.k.), seksualnego wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), seksualnego wykorzystania małoletniego poniżej lat 15 (art. 200 k.k.) oraz kazirodztwa (art. 201 k.k.). Jeżeli sprawca powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu, narażając równocześnie bezpośrednio na zakażenie wirusem HIV, dochodzi do popełnienia czynu z art. 156 § 1 k.k. oraz 161 § 1 k.k., np. sprawca, który jest nosicielem wirusa HIV, gryząc ofiarę, wywołuje skutek w postaci zeszpecenia ciała. Nie wydaje się trafny pogląd, że może nastąpić zbieg art. 161 k.k. i art. 160 k.k. Przyjęcie takiej wykładni naruszałoby zasadę *nullum crimen sine lege stricta*. W tym więc przypadku, sytuacja, o jaką chodzi w art. 160 k.k. może się ziścić dopiero wówczas, i to nie w każdym przypadku, gdy rzeczywiście do zakażenia wirusem dojdzie. Możliwa jest również kumulatywna kwalifikacja art. 161 § 1 k.k. oraz art. 161 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jeżeli sprawca narażenia na zakażenie jest nie tylko nosicielem wirusa HIV, ale jednocześnie także osobą dotkniętą jedną z chorób wymienionych w art. 161 § 2 k.k. Jeżeli jednak sprawca jest dotknięty chorobą AIDS, będąc siłą rzeczy jednocześnie nosicielem wirusa HIV, kwalifikacja jego zachowania może nastąpić wyłącznie na podstawie art. 161 § 1 k.k.

Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.) jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 2 k.k.) jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, natomiast przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą zakaźną określoną w art. 161 § 2 k.k. wielu osób (art. 161 § 3 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Modyfikacja zakresu zagrożenia karą za przestępstwo z art. 161 § 1–2 k.k., dokonana ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, doprowadziła do wyłączenia możliwości zastosowania względem sprawcy dobrodziejstwa odstąpienia od wymierzenia kary z zastosowaniem art. 59 k.k.

W pracy omówiłam również wątpliwość jaką może rodzić wykładnia znamion art. 161 k.k., a mianowicie czy stosowanie przez osobę będącą nosicielem wirusa HIV lub dotkniętą chorobą zakaźną środków mających zabezpieczyć przed zakażeniem tym wirusem lub chorobą

– np. używanie prezerwatywy w sytuacji ryzyka zakażenia wirusem HIV lub chorobą weneryczną, bądź maseczki ochronnej w razie "dotknięcia chorobą" zakaźną – samoczynnie wyłącza odpowiedzialność sprawcy na podstawie tego przepisu.

Niejednoznacznie przedstawia się kwestia prawnokarnej skuteczności zgody dysponenta dobra na wywołanie stanu narażenia na zarażenie. Jakkolwiek art. 161 k.k. nie kategoryzuje naruszenia tych dóbr, a spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego naruszenia, to jednak nie chodzi w nim wyłącznie o ochronę przed zakażeniem wirusem HIV lub chorobą zakaźną, ale również o prewencję przeciwko rozprzestrzenianiu się zagrożenia epidemiologicznego, a więc ochronę zdrowia publicznego. Jeśli więc zachowanie sprawcy jest nie tylko ryzykowne dla konkretnej osoby będącej dysponentem dobra zagrożonego, ale jest także zachowaniem epidemiologicznym, dyskusyjny wydaje się przywilej do wyrażenia skutecznej zgody na wytworzenie stanu takiego ryzyka.

Artykuł 161 k.k. nie ma odpowiednika art. 160 § 4 k.k., który reguluje klauzulę niekaralności odnośnie sprawcy uchylającego grożące niebezpieczeństwo. Zatem jeśli sprawca będący nosicielem wirusa HIV po wypełnieniu znamion art. 161 § 1 k.k. podejmie próbę dobrowolnego uchylenia niebezpieczeństwa zakażenia przez natychmiastowe powiadomienie ofiary o ryzyku zakażenia, co umożliwi natychmiastowe, profilaktyczne zastosowanie leku przeciwwirusowego, to mimo tego karalność za spowodowany stan narażenia na zakażenie wirusem HIV, nie zostanie wyłączona.

Uzasadnione jest wprowadzenie klauzuli niekaralności albo zmniejszenia wymiaru kary odnośnie do sprawcy, który uchylił grożące niebezpieczeństwo. Jeśli sprawca będący nosicielem wirusa HIV po wypełnieniu znamion art. 161 § 1 k.k. podejmie próbę dobrowolnego uchylenia niebezpieczeństwa zakażenia przez natychmiastowe powiadomienie ofiary o ryzyku zakażenia, co umożliwi natychmiastowe, profilaktyczne zastosowanie leku przeciwwirusowego, jego odpowiedzialność powinna być mniejsza lub nawet wyłączona.

Skutecznym rozwiązaniem zahamowania szerzenia się chorób zakaźnych, także wenerycznych, byłoby zwiększenie świadomości społeczeństwa o możliwych drogach zakażenia się, używanie prezerwatyw i zmniejszenie liczby partnerów seksualnych.