

Sebastian Czechowicz

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-1770-1941

sebastian.czechowicz@wpia.uni.lodz.pl

„Nowa” karnoprawna ochrona zdrowia ludzkiego przed narażeniem na zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym (art. 161 Kodeksu karnego). Uwagi po 27 latach obowiązywania Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.

Wstęp

Choroby zakaźne, weneryczne, a także stosunkowo nowa choroba, jaką jest AIDS, wywoływana przez wirus HIV¹, od wielu lat powodowały uzasadniony strach społeczny, warunkując również rozmaite próby aktywności ustawodawczej. W Kodeksach karnych z 1932 r., z 1969 r., a także w obecnie obowiązującym z 1997 r. ustanowiono typy czynów zabronionych, penalizujących zachowania związane z szerzeniem się chorób zakaźnych. Wśród nich na uwagę w szczególności zasługuje jeden, który w doktrynie wydaje się pozostać na marginesie bardziej kompleksowych rozważań. Mowa w istocie o penalizacji „narażenia na zarażenie chorobą zakaźną”, gdyż tak zwykło się nazywać występek z art. 161 Kodeksu karnego². Przepis ten przez ostatnie lata powodował wiele pytań i wątpliwości, przede wszystkim o *ratio legis* penalizowania zachowania ujętego w tak kazuistycznej formie, jak również o niewielką użyteczność praktyczną. Formułowano także postulaty dotyczące modyfikacji art. 161 k.k.³ Mimo wielu głosów w doktrynie prawa karnego

¹ A.J. Szwarc, *Prawnokarne problemy związane z HIV/AIDS. Wprowadzenie*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *AIDS i prawo karne*, Poznań 1996, s. 8 i nast.; L. Garrett, *Lessons of HIV/AIDS*, „Foreign Affairs” 2005, t. 84, nr 4, s. 51–64; A.N. Philips, J. Neaton, J.D. Lundgren, *The role of HIV in serious diseases other than AIDS*, „AIDS” 2008, nr 22(18), s. 2409–2418.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17), dalej jako k.k.

³ M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji narażenia na zarażenie wirusem HIV*, „Palestra” 2013, nr 58(7–8), s. 164–167; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2: *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 419–420.

dopiero w dobie pandemii COVID-19 zauważalna była aktywność ustawodawcza w sferze modyfikacji konstrukcji rzeczzonego artykułu⁴.

Uzasadniona jawi się potrzeba zasygnalizowania kilku uwag terminologicznych przed dokonaniem szerszej analizy art. 161 k.k. w zakresie tytułowych ram opracowania. Przepis ten penalizuje, ogólnie rzecz ujmując, narażenie na zarażenie chorobami zakaźnymi. Trzeba jednak wskazać, że nie może dojść do „zarażenia” chorobą, lecz czynnikiem ją wywołującym. Mowa więc o narażeniu na zakażenie biologicznymi czynnikami chorobotwórczymi wywołującymi określone choroby zakaźne, które definiuje się jako posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle⁵. chorobami zakaźnymi są zaś przede wszystkim te wymienione w załączniku do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁶. Przytoczone definicje traktować należy pomocniczo, celem dookreślenia wypełnienia znamion typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 161 k.k., chociażby w zakresie stwierdzenia, czy określona choroba jest chorobą zakaźną. Wypada także zauważyć pewną niekonsekwencję terminologiczną zastosowaną (a raczej przeniesioną z wcześniejszych kodeksów) w art. 161 k.k. Należy stanąć na stanowisku, że znamiona typów czynów zabronionych nie powinny nastroczać trudności interpretacyjnych w toku wykładni zakresu penalizacji konkretnego typu. W art. 161 k.k. zastosowano zwrot „zarażenie”. Jest to dość problematyczne z racji różnego rozumienia tego słowa w języku potocznym, a zupełnie innego w nomenklaturze medycznej⁷. Wydaje się jednak,

⁴ W dalszej części artykułu zostaną szczegółowo zanalizowane zmiany wprowadzone 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 568), a także postulowane w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2024.

⁵ Definicje legalne choroby zakaźnej oraz biologicznego czynnika chorobotwórczego zawarte są w art. 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2069 ze zm.). Podobnie także: M. Bartnik, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie HIV i AIDS*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3, s. 7–15; P. Łukuć, *Przestępstwo narażenia innej osoby na zakażenie wirusem HIV lub inną chorobą zakaźną (wątpliwości i postulaty)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 4, s. 76–87.

⁶ Za choroby zakaźne uważa się m.in.: bąblowicę i wągrzycę, błonicę, boreliozę z Lyme, cholerę, czerwone bakterie, kiłę, krztusiec, odrę, ospę prawdziwą, różyczkę, rzeżączkę, włośnicę czy wściekliznę. Pełny katalog chorób uważanych za zakaźne stanowi załącznik do rzeczzonej ustawy.

⁷ Wątpliwości te były już akcentowane w doktrynie. Zasadnie podniesiono nawet potrzebę nowelizacji zgodnej z nomenklaturą medyczną. Zob. szerzej: R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 113–125; M.J. Dębowski, *Wykładnia językowa typizacji narażenia na zarażenie*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, t. 31, s. 15–30.

że w przypadku tego przepisu, gdzie kluczowa staje się opinia biegłych z zakresu medycyny, powinno zastosować się terminologię adekwatnie odzwierciedlającą rozbieżności medyczne. Trafne są przy tym słowa Mariana Filara, że o ile prawo i jego filozofia skłaniają się do pewnych kategoriycznych stwierdzeń, tak medycyna skłania się bardziej do pewnych niuansów. Autor ten podał przykład relacji zdrowia i choroby. Wedle jego uznania filozofia, jaką kierowała się medycyna, zdolna była określić swoiste kontinuum „od doskonałego zdrowia do prawie absolutnej choroby z całą gamą stanów przejściowych”⁸. Tym bardziej skłania to do zaprezentowanego już stanowiska, że w regulacjach prawnych, tam gdzie to możliwe, należy posługiwać się nomenklaturą precyzyjną i fachową. Nie umniejsza to, wręcz przeciwnie – zwiększa, znaczenie zasady *nullum crimen sine lege certa* nakazującej stanowienie opisów typów czynów zabronionych w sposób możliwie przejrzysty i dokładny⁹.

Należy zatem rozróżnić „zarażenie” od „zakażenia”. Słowa te są często używane zamiennie. Jednak w naukach medycznych zarażeniem jest zakażenie pasożytami, powstałe poprzez wnikięcie do organizmu gospodarza pasożytów (np. pierwotniaków czy tasiemców)¹⁰, natomiast zakażenie to wnikięcie i rozwój czynnika chorobotwórczego w organizmie człowieka lub zwierzęcia¹¹. Także na gruncie powoływanej ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi istnieje legalna definicja terminu zakażenie. Zgodnie z art. 2 pkt 32 tej ustawy zakażeniem jest wnikięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego. W odniesieniu do poczynionych uwag terminologicznych w zakresie rozumienia choroby zakaźnej należy przyjąć interpretację, że zakażenia takie mają podłoże egzogenne, co oznacza, że do zakażenia organizmu doprowadzają drobnoustroje pochodzące ze środowiska zewnętrznego (np. od innego chorego człowieka)¹². W przypadku chorego człowieka może on przechodzić określoną chorobę bezobjawowo i być jednocześnie źródłem szerzenia tej choroby dla innych osób w najbliższym otoczeniu¹³.

Pozostawiając na razie na marginesie rozważania na temat zasadności konstrukcji tego przepisu, trzeba zaproponować przyjęcie nazwy tego przestępstwa. W związku z poczynionymi uwagami terminologicznymi używanie określenia „narażenie na zarażenie” jest błędne. Stąd też wydaje się zasadne

⁸ M. Filar, *Karalność zakażenia HIV*, [w:] A.J. Szwarc (red.), op. cit., s. 13.

⁹ J. Giezek, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020, s. 45.

¹⁰ D. Naruszewicz-Lesiuk, [w:] J. Bzdęga, W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, A. Zieliński (red.), *Leksykon epidemiologiczny*, Warszawa 2008, s. 59.

¹¹ Ibidem, s. 58.

¹² M. Bała, *Podstawowe pojęcia z epidemiologii zakażeń*, [w:] M. Bulanda, S. Szostek (red.), *Podstawy mikrobiologii i epidemiologii szpitalnej*, Warszawa 2020, s. 56.

¹³ M. Rosińska, *Podstawy epidemiologii chorób zakaźnych*, [w:] R. Flisiak (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, t. 1, Lublin 2020, s. 3.

zapropowanie, ażeby występować jako polegający na narażeniu na bezpośrednie zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę zakaźną (odpowiednio: wirus HIV, który wywołuje chorobę AIDS, chorobę weneryczną lub ciężką chorobę nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu). „Wywołującym” z zasady, gdyż nie u każdego człowieka określona choroba zakaźna będzie wykazywała objawy kliniczne (przebieg bezobjawowy), także nie wszystkie biologiczne czynniki chorobotwórcze wywołają określoną chorobę zakaźną u każdego człowieka. Jednak owa regulacja penalizuje narażenie, a nie zakażenie, stąd też tę uwagę należy traktować uzupełniającą.

Mając na względzie aktualność problematyki, a także biorąc pod uwagę najnowsze zmiany w ukształtowaniu tytułowej regulacji, zasadne jawi się dokonanie przekrojowej analizy prac legislacyjnych w postaci ustawodawstwa, jak również poglądów doktryny i dorobku judykatury na gruncie praktyki stosowania prawa. Celem artykułu jest ponadto ocena wartości normatywnej art. 161 k.k. i zaproponowanie możliwych rozwiązań dla dalszego bytu tego przepisu. Przy zastosowaniu metody historyczno-prawnej dokonana zostanie analiza kształtowania się tej regulacji w Kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r., a także pierwotnego brzmienia art. 161 Kodeksu karnego z 1997 r. Metodą formalno-dogmatyczną wskazane zostaną wątpliwości dotyczące badanej regulacji w aktualnym jej kształcie normatywnym.

Rys historyczno-prawny kształtowania się regulacji penalizującej narażenie na zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę zakaźną

Kodeks karny z 1932 r.

Ustanowiony rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r.¹⁴ Kodeks karny przewidywał penalizację zachowania polegającego na narażeniu na zarażenie chorobą weneryczną innej osoby przez sprawcę dotkniętego tą chorobą. Wskazany przepis mieścił się w art. 245 k.k. z 1932 r. Wprowadzenie tej regulacji Komisja Kodyfikacyjna uzasadniała w następujący sposób:

Narażenie na niebezpieczeństwo zarażenia chorobą weneryczną wymaga odrębnego traktowania od przepisów ogólnych, mających na celu policję zdrowia publicznego. Nie chodzi tu bowiem, tak jak np. przy chorobach zakaźnych o niezastosowanie się do przepisów profilaktycznych, wkładających obowiązek izolacji chorych

¹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571), dalej jako k.k. z 1932 r.

zakaźnie lub też szczególnej ostrożności postępowania w celu uniknięcia rozposzczenia zarazków. Osoba, która pluje na podłogę wagonu kolejowego wbrew zakazowi, mającemu na celu zwalczanie gruźlicy, działa niewątpliwie przeciwko interesom zdrowia publicznego i odpowiednie przepisy ustawy, karzącej wykroczenia tego rodzaju, słusznie mogą być do niej zastosowane. Jednakże związek pomiędzy działaniem sprawcy a ewentualną szkodą społeczną zarówno obiektywnie jak i subiektywnie jest tu dość odległy, sprawca nie konkretyzuje zamiarów swego działania w obrazie ewentualnej czyjejś choroby. Rzeczą ma się zgoda inaczej w wypadkach zarażenia chorobą weneryczną, która się przenosi za pomocą bezpośredniego kontaktu fizycznego z określoną osobą¹⁵.

W efekcie przyjęto następującą konstrukcję tego przepisu:

Art. 245 § 1 Kto, będąc dotknięty chorobą weneryczną, naraża inną osobę na zarażenie tą chorobą, podlega karze więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3. § 2 Jeżeli sprawcą jest małżonek pokrzywdzonego, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Zakres kryminalizacji był znacząco węższy od tego, który znamy współcześnie. Penalizowano bowiem jedynie narażenie na zarażenie chorobą weneryczną. Rzecz jasna nie każda choroba zakaźna jest chorobą weneryczną, stąd też jest to pojęcie węższe, aniżeli termin „choroba zakaźna”. W piśmiennictwie wskazywano, że przedmiotem tego przestępstwa jest „bezpieczeństwo zdrowia ludzkiego, narażane w warunkach specjalnych, a zatem niemieszczących się w ogólnym stanie faktycznym uszkodzenia ciała lub zdrowia”¹⁶. Z analizy przepisu wynika również, że jest to przestępstwo indywidualne właściwe, gdyż tylko ten, kto był „dotknięty chorobą weneryczną”, mógł ponosić odpowiedzialność karną na mocy art. 245 k.k. z 1932 r. W tym zakresie jego kształt się nie zmienił w stosunku do regulacji znanej nam obecnie.

Za co najmniej niefortunne uznać trzeba określenie „dotknięty”. Nie jest to sformułowanie specjalistyczne na gruncie nauk medycznych ani prawnych. Nawet potocznie rzadko wypowiada się w ten sposób. Trzeba stwierdzić, że o wiele bardziej precyzyjnym określeniem byłoby „zakażony” lub – używając sformułowania bardziej potocznego, lecz w dalszym ciągu bardziej precyzyjnego niż słowo „dotknięty” – „chory”. Jednak, na gruncie realiów obowiązywania tego przepisu, nie powinno czynić się zarzutów z perspektywy upływu 90 lat. Jest to jednak o tyle ważna uwaga, że w obowiązującym Kodeksie karnym z 1997 r. w dalszym ciągu owo określenie znajduje się w bliźniaczym przepisie penalizującym ten rodzaj zachowań.

¹⁵ Cyt. za: W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz. Część szczególna*, Warszawa 1933, s. 546–547.

¹⁶ Ibidem, s. 546.

Kodeks karny z 1969 r.

Ustawą z dnia 19 kwietnia 1969 r. polski parlament przyjął Kodeks karny¹⁷. W jego treści nie zabrakło przepisu znanego już z poprzedniej regulacji karnej (k.k. z 1932 r.). Wprowadzono jedynie kosmetyczne zmiany polegające na zastąpieniu w § 2 słowa „małżonek” zwrotem „osobą pozostająca we wspólnym pożyciu”. Zmianie uległa także dolegliwość karna. Pozostawiono karę pozbawienia wolności, lecz zrezygnowano z kary aresztu, która funkcjonowała w k.k. z 1932 r.¹⁸ W efekcie przyjęto następujący kształt rzeczowego przepisu:

Art. 162 § 1 Kto, będąc dotknięty chorobą weneryczną, naraża inną osobę na zarażenie tą chorobą, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2 Jeżeli sprawca jest osobą pozostającą we wspólnym pożyciu, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Trzeba zauważyć, że w doktrynie dość skąpo omawiano przedmiotową regulację. Wskazywano, że chociaż dla bytu tego przestępstwa irrelevantnym jest zakażenie określonym biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę weneryczną, to „w praktyce o takie wypadki głównie chodzi”¹⁹. Już ta uwaga poczyniona przez Igora Andrejewa świadczy o tym, że niniejszy przepis miał wątpliwą wartość praktyczną, gdyż penalizowane było już samo narażenie, które niezwykle trudno udowodnić, a nie skutek w postaci zakażenia o podłożu wenerycznym. Nie można także z tego powodu zgodzić się z uwagą, iż „praktycznie przepis ma zastosowanie, gdy nastąpiła infekcja”, tym bardziej że jednocześnie wskazuje się, iż jest to przestępstwo skutkowe, ponieważ skutkiem przestępnym jest już samo niebezpieczeństwo infekcji²⁰. W końcowych latach istnienia tej regulacji słusznie podnoszono jej bardzo ograniczony zakres kryminalizacji²¹. W szczególności powodem był ówczesny gwałtowny rozwój epidemii HIV/AIDS.

Mieczysław Siewierski, wskazując, że art. 162 k.k. z 1969 r. nie ogranicza formy działania przestępnego tylko do stosunku płciowego, podaje przykład, iż odpowiedzialności z tego przepisu podlegać może „chora wenerycznie osoba, która naraża karmione przez siebie dziecko”²². Kazus ten jest jednak dowodem

¹⁷ Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94, dalej jako k.k. z 1969 r.

¹⁸ W k.k. z 1969 r. istniały tylko trzy kary podstawowe: pozbawienie wolności, ograniczenie wolności i grzywna. Nawet wśród kar dodatkowych, które przewidywała ta regulacja, nie znalazła się kara aresztu – zob. art. 30 § 1 oraz art. 38 k.k. z 1969 r.

¹⁹ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 142.

²⁰ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 473.

²¹ M. Filar, *Karalność zakażenia...*; W. Pigulska, *Prawnokarne problemy diagnostyki zakażeń HIV*, [w:] A.J. Szwarc (red.), op. cit., s. 45 i n.

²² M. Siewierski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 416.

na wspomnianą nikłą wartość praktyczną powołanej regulacji. Kto bowiem miałby zawiadomić organy ścigania o wypełnieniu znamion tego typu czynu zabronionego? Rzecz oczywista, że nie dziecko wymagające karmienia. Wspomnieć również trzeba, iż zgłaszający taki występki (np. ojciec dziecka) musiałby uprzednio posiadać informację o tym, że kobieta karmiąca jest zakażona określonym biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę weneryczną, co bez przekazania informacji od samej zakażonej byłoby praktycznie niemożliwe.

Co istotne z perspektywy dalszych rozważań, M. Filar zwracał uwagę na następujące mankamenty wynikające z ówczesnych prac nad nowym kodeksem z perspektywy doświadczeń k.k. z 1969 r. W odniesieniu do tytułowego zagadnienia podkreślił on ograniczoną możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej ze względu na fakt, że było to przestępstwo indywidualne, a nadto ograniczone jedynie do czynów umyślnych. Trafnie stwierdził przy tym, że „wiadomo powszechnie, iż w znacznej liczbie przypadków spowodowanie niebezpieczeństwa zakażenia wynika nie z winy umyślnej, lecz z rażącej lekko-myślności i niedbalstwa. (...) Niebezpieczeństwo płynące z narażenia nie jest przecież mniejsze tylko dlatego, że sprawca działa nieumyślnie”²³. Uwagi te były i pozostają aktualne bez względu na zmianę reżimu karnoprawnego. Także propozycja legislacyjna M. Filara wprowadzenia typu nieumyślnego analizowanego przestępstwa zasługuje na refleksję z perspektywy dzisiejszych czasów.

Kodeks karny z 1997 r.

Przemiany ustrojowe, które zachodziły w Polsce po obaleniu komunizmu, uzasadnione ponadto aplikowaniem do organizacji międzynarodowych, stworzyły konieczność rewizji ustawy karnej. W zakresie tytułowego problemu trafnie wreszcie zauważono, że istniejący w k.k. z 1969 r. art. 162 jest znacząco ograniczony. Słusznie wtedy stwierdzono, że „proponowana zmiana treści art. 161 § 1 k.k. ma na celu rozszerzenie odpowiedzialności karnej także na takie zachowania, które polegają na bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie wirusem HIV przez sprawcę, który sam nie jest nosicielem takiego wirusa. Sytuacje takie były odnotowywane w praktyce, a nie mieściły się w dotychczasowych znamionach przestępstwa z art. 161 § 1 k.k., choć ich stopień karygodności jest identyczny lub nawet wyższy od przypadków, gdy sprawcą umyślnego narażenia na niebezpieczeństwo zarażenia wirusem HIV jest sam nosiciel takiego wirusa”²⁴. Zaproponowano, a następnie przyjęto następujące brzmienie przepisu penalizującego narażenie na zakażenie:

²³ M. Filar, *Karalność zakażenia...*, s. 41–42.

²⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Kodeks karny, druk sejmowy nr 1274 z 18 sierpnia 1995 r., s. 15.

Art. 161. § 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Istotnie na pochwałę zasługuje rozszerzenie zakresu kryminalizacji na wirus HIV, choroby zakaźne, ciężkie choroby nieuleczane lub realnie zagrażające życiu. Dzięki temu analizowany przepis zyskał nieco w sferze praktycznego jego zastosowania w porównaniu do swoich poprzedników z k.k. z 1932 r. i z k.k. z 1969 r. Nie wprowadzono natomiast postulowanej przez M. Filara penalizacji typu nieumyślnego. Na podobne ograniczenia zwracał uwagę także Zbyszko Mielnik, podkreślając jednocześnie, że konstrukcja tego przepisu wyklucza możliwość penalizacji narażenia innej osoby bezpośrednio na zakażenie, w przypadku gdy osoba ta nie była zakażona. Podaje przy tym bardzo praktyczny przykład, który ma szansę częstego występowania w praktyce, mianowicie wstrzykiwanie pokrzywdzonemu krwi osoby zakażonej np. wirusem HIV²⁵.

W piśmiennictwie nie brak jest także innych słusznych głosów krytyki wobec tej regulacji. Przede wszystkim wysoce niezrozumiałe było rozdzielenie penalizacji „narażenia na zarażenie” wirusem HIV od pozostałych chorób zakaźnych, a przecież AIDS (wywołana wirusem HIV) nie kwalifikuje się do § 1, lecz do § 2. Na ten problem zwracała także uwagę Katarzyna Banasik, trafnie podając pod wątpliwość takiego rozróżnienia, tym bardziej że wysokość ustawowego zagrożenia karą w obu przypadkach była różna²⁶. Co ciekawe, mimo tych oczywistych i słusznych zarzutów kształt art. 161 § 1–2 k.k. nie został zmieniony. Można pokusić się o usprawiedliwienie, że przez wprowadzenie takiej konstrukcji ustawodawca chciał wskazać na konkretny problem społeczny, któremu chciał przeciwdziałać, mianowicie szerzenie się wirusa HIV. Andrzej Zoll, szukając uzasadnienia dla wyodrębnienia osobnego typu czynu zabronionego, polegającego na narażeniu na bezpośrednie zakażenie HIV, argumentował to „poczuciem zagrożenia w społeczeństwie spowodowane rozprzestrzenianiem się tej choroby” (raczej: wirusa HIV, a nie choroby, gdyż tą jest AIDS), a także „potrzebą obrony, szczególnie niektórych grup zawodowych (lekarzy, pacjentów, służb więziennych) przed szantażem i rzeczywistym zagrożeniem ze strony osób zarażonych”²⁷. Leon Tyszkiewicz uważał natomiast,

²⁵ Z. Mielnik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, t. 59, z. 4, s. 21.

²⁶ Szerzej: K. Banasik, *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 59. Podobne stanowisko wyraziła także M. Bartnik, op. cit., s. 12.

²⁷ A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 420.

że art. 161 § 1 k.k. jest w pełni uzasadniony²⁸. Należy jednak stwierdzić, że kodeks karny powinien być precyzyjny i przejrzysty, jednocześnie będąc możliwie zwięzły. Wprowadzona kazuistyka, chociażby motywowana ówczesną sytuacją epidemiczną, była zbędna. Historia jednak lubi zataczać koła i nowelizacja art. 161 k.k. nastąpi dopiero w czasach pandemii COVID-19, o czym więcej w dalszej części niniejszych rozważań.

Kolejną grupą wątpliwości są te dotyczące konstrukcji analizowanego przestępstwa. Wadliwość językowa w zakresie używania łącznie sformułowań „narażenie” i „bezpośrednie” była podnoszona przez Tomasza Jurka, który zasadnie podawał, że trudno określić, co jest narażeniem, a co nim nie jest, a w przypadku połączenia narażenia z bezpośredniością ciężko określić ich cechy i granice²⁹, podobnie z używaniem pojęcia „ciężka choroba długotrwała” i określeniem tej „długotrwałości” i „ciężkości”, co miało niejednokrotnie przełożenie w różnym rozumieniu tego pojęcia na gruncie orzecznictwa³⁰. Na uwagę zasługuje także modyfikacja znamienia czynnościowego z „naraża” na „naraża bezpośrednio”. Krytycznie wobec pomysłu takiej zmiany wypowiadał się już w 1996 r. M. Filar, który trafnie pytał: „Co więc ma być tu bezpośrednie – niebezpieczeństwo czy samo narażenie, a więc określoną techniczną czynność. Cóż miałyby wynikać z takiej zmiany, jeśli w ogóle wynikałoby z niej cokolwiek?”³¹. Zdaje się, że zamysłem ustawodawcy była penalizacja doprowadzenia do sytuacji, w której istnieje prawdopodobieństwo bezpośredniego zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym określoną chorobę zakaźną (odpowiednio: chorobę weneryczną, ciężką chorobę nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu). Przemysław Palka i Hanna Karge proponują natomiast zastąpienie znamienia „zarażenie”, które uznają trafnie za mało precyzyjne i nieadekwatne, określeniem „spowodowanie choroby”³². Biorąc pod uwagę fakt, że typ czynu zabronionego z art. 161 k.k. penalizuje bezpośrednio „narażenie na zarażenie”, wprowadzenie znamienia skutkowego „spowodowanie” lub „powoduje” byłoby dość mylące, tym bardziej że przepis art. 160 k.k., który penalizuje podobne rodzajowo zachowania, nie ma takiego znamienia. Sformułowania takie zostały użyte przy przestępstwach skutkowych, takich jak np. spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby nieuleczalnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.).

Analizowany przepis sprawia także wiele problemów interpretacyjnych. Jak jeszcze wspomniana nadmierna kazuistyka może być zbijana przez ogólnie sformułowany argument konieczności ochrony przed szerzeniem się chorób

²⁸ L. Tyszkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 959.

²⁹ T. Jurek, *Opiniowanie sądowno-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010, s. 143.

³⁰ Ibidem, s. 52–57.

³¹ M. Filar, *Karalność zakażenia...*, s. 42–43.

³² Zob.: P. Palka, H. Karge, *Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) – przegląd problemów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, t. 39, s. 70.

zakaźnych, tak przyporządkowanie tego przestępstwa względem kryterium skutku następuje z trudnością na gruncie praktyki jego stosowania. Otóż zdecydowana większość doktryny opowiada się za skutkowym charakterem tego przestępstwa, podając, że owym skutkiem jest wykreowanie przez sprawcę „stanu bezpośredniego narażenia na zarażenie”³³. Przeciwnego zdania w przedmiocie charakteru tego przestępstwa był Jakub Wojciechowski, który uznał, że ten czyn za przestępstwo formalne, gdyż dla jego zaistnienia nie jest konieczny skutek w postaci zarażenia innej osoby³⁴. Stanowisko to poparł Roman Góral, wskazując, że jest to przestępstwo formalne (bezsuktywne), gdyż dokonywane z chwilą wykonania czynności narażających osobę na niebezpieczeństwo zarażenia³⁵. Na formalny charakter tego występkę wskazywał także Andrzej Marek³⁶. Stanowisko pośrednie wyrażał I. Andrejew, który pisał, że jest to przestępstwo formalne w tym sensie, że skutek w postaci zarażenia innej osoby nie należy do znamion tego przestępstwa. W praktyce skutek ten jest punktem wyjścia ścigania, a takie podejście wynika z chęci uniknięcia trudności dowodowych³⁷.

W literaturze pojawia się wiele koncepcji rozumienia skutku przy czynach narażających na niebezpieczeństwo dobro prawne, czyli zdrowie, jeśli przyjąć szeroką koncepcję skutku, według której skutkiem jest wywołanie określonej zmiany w świecie zewnętrznym mającej charakter ujemny. Często także skutek jest na tyle abstrakcyjny, że będzie on niedostrzegalny obiektywnie, lecz technicznie możliwy do wyodrębnienia³⁸. Jeśli niebezpieczeństwo będzie ujęte w znamionach danego typu czynu zabronionego, wówczas według tej koncepcji będzie ono znamienne skutkiem. Jeśli zaś niebezpieczeństwo nie będzie stypizowane w znamionach, wtedy należy uznać to przestępstwo za formalne (bezsuktywne)³⁹. W przypadku rzeczonoego przepisu mamy do czynienia z pewnym działaniem bądź zaniechaniem sprawcy⁴⁰, który przez swoje zachowanie znacząco zwiększył możliwość zakażenia innej osoby. Takie podejście potwierdza skutkowy charakter tego przestępstwa, który podziela większość doktryny prawa karnego. Niemniej jednak należy wziąć także pod uwagę poglądy pośrednie, wedle których przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo

³³ J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 250; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 421; K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1058; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 553.

³⁴ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 304.

³⁵ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 287.

³⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 457.

³⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 393.

³⁸ O skutku w prawie karnym zob. E. Hryniewicz, *Skutek w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8, s. 114.

³⁹ Szerzej: M. Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2014, s. 71–74.

⁴⁰ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 553.

stanowią pewną grupę pomiędzy *stricte* formalnymi i materialnymi⁴¹. W tym względzie racji nie można odmówić także tym, którzy opowiadają się za formalnym charakterem tego występku.

Tytułowy problem stanowi dla ustawodawcy wyzwanie także w zakresie kształtu znamion typu czynu zabronionego, bowiem także analiza znamion typu czynu zabronionego nie pozostawia jednomyślności w doktrynie. A. Zoll, dekodując normę z art. 161 § 2 k.k., uważa, że „zakaźny charakter choroby odnosi się do ciężkich chorób nieuleczalnych i do chorób realnie zagrażających życiu. Narażenie na zarażenie innymi chorobami zakaźnymi, które nie są ciężkimi chorobami nieuleczalnymi lub realnie zagrażającymi życiu, nie stanowi realizacji znamion przestępstwa z art. 161 § 2”⁴². Stwierdza ponadto, że powinna tu być mowa o „chorobie zazwyczaj zagrażającej życiu”, a nie chorobie realnie zagrażającej życiu⁴³. L. Tyszkiewicz natomiast wskazuje, że chodzi o wszystkie choroby weneryczne i inne choroby zakaźne, lecz tylko takie, które realnie zagrażają życiu bądź stanowią ciężką chorobę nieuleczalną⁴⁴. Z tym stanowiskiem także ciężko się zgodzić. Cytowany autor wyklucza bowiem praktycznie wszystkie choroby weneryczne, które są uleczalne, a także niepowodujące realnego zagrożenia dla życia. Podobnie z częścią chorób zakaźnych o łagodnej wirulencji. Krzysztof Wiak uważa, że taka redakcja przepisu art. 161 § 2 k.k. uzasadnia możliwość wyodrębnienia trzech kategorii chorób: choroby wenerycznej, zakaźnej ciężkiej choroby nieuleczalnej, zakaźnej choroby realnie zagrażającej życiu⁴⁵. Dopuszcza tym samym możliwość penalizacji narażenia na zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym każdą chorobę weneryczną. Magdalena Budyn-Kulik rozważa ten problem z perspektywy ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Podejście to jest godne aprobaty, gdyż prowadzi do słusznego wniosku, że choroba zakaźna, o której mowa w art. 161 § 2 k.k., obejmuje swoim zakresem także choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne. Dowodzi to szerokiej interpretacji pojęcia „choroby zakaźnej” na wszystkie występujące choroby zakaźne, bez ich ograniczania do chorób realnie zagrażających życiu lub chorób nieuleczalnych. Violetta Konarska-Wrzosek proponuje rozdzielne traktowanie tych pojęć, wskazując, że w przepisie tym mowa o osobie, która jest chora na chorobę weneryczną lub zakaźną, lub na ciężką chorobę nieuleczalną, lub realnie zagrażającą życiu i która wie o tym, że jest zarażona⁴⁵.

⁴¹ Szerzej np. S. Plawski, *Prawo karne (w zarysie). Część I*, Warszawa 1965, s. 97; L. Lernell, *Wykład z prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 1969, s. 110 i nast.

⁴² A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 421.

⁴³ L. Tyszkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, s. 959. Podobnie także: O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2: *Art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 136.

⁴⁴ K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., s. 1058.

⁴⁵ V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 863.

Rafał Kubiak, rozważając o konstrukcji art. 161 k.k., wskazuje, że choć literalne brzmienie dopuszcza do interpretacji, iż chodzi o każdą chorobę zakaźną, to pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą *ultima ratio* prawa karnego, gdyż karnoprawna odpowiedzialność powinna zachodzić wtedy, gdy zostaje poważnie narażone bądź naruszone cenne dobro prawne i nie może być ono skutecznie zabezpieczone normami innych dziedzin prawa. Proponuje on zatem zawężającą interpretację analizowanego przepisu⁴⁶.

Odwołując się jednak do *ratio legis* tej regulacji, intencją ustawodawcy było rozszerzenie odpowiedzialności karnej o czyny związane z bezpośrednim narażeniem na zakażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną, chorobą zakaźną itd. Mając także na względzie dość niszowe stosowanie tego przepisu⁴⁷, wydaje się, że ograniczanie zakresu penalizacji już i tak bardzo kazuistycznego art. 161 k.k. byłoby nieuzasadnione, tym bardziej że nie sposób także *in concreto* ocenić, czy narażenie na zakażenie określoną chorobą zakaźną wywoła u konkretnego pokrzywdzonego stan realnego zagrożenia życia albo będzie chorobą długotrwałą. Wiele przecież zależy od szybkości udzielonej pomocy medycznej i jakości leczenia w odniesieniu do możliwego do uzyskania przez daną jednostkę poziomu zdrowia. Podobnie stwierdził Sąd Okręgowy w Częstochowie w sprawie sprawcy narażenia na zakażenie wirusowym zapaleniem wątroby typu C: „Leczenie takiej choroby w zależności od właściwości osobniczych może się skończyć wyleczeniem, ale nawet zgonem”⁴⁸.

W odniesieniu do art. 161 k.k. pojawiają się zatem wątpliwości co do oceny zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* każdej choroby uznanej za zakaźną co do wyczerpania znamion z art. 161 k.k. W przypadku niskiej odporności pokrzywdzonego, chociażby z powodu posiadanej już choroby AIDS lub przebytego niedawno innego zakażenia, narażenie na zakażenie większością biologicznych czynników chorobotwórczych wywołujących choroby zakaźne, które powszechnie nie uchodzą za szczególnie niebezpieczne, stanowić może realne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego. Z tych względów należy przychylić się do szerszego ujęcia tego problemu wskazywanego przez V. Konarską-Wrzošek i M. Budyn-Kulik.

⁴⁶ R. Kubiak, op. cit., s. 118.

⁴⁷ *Narażenie człowieka na zarażenie (art. 161)*, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63436,Narazenie-na-chorobe-wywolana-wirusem-HIV-zakazna-lub-weneryczna-art-161.html> (data dostępu: 20.07.2022).

⁴⁸ Wyrok SO w Częstochowie z 27 lutego 2014 r., sygn. akt II K 105/12, Lex nr 2515986.

Nowelizacja art. 161 k.k. w związku z pandemią COVID-19

Przepis penalizujący narażenie na zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym określoną chorobę zakaźną doczekał się istotnej nowelizacji dopiero po 22 latach obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. Przyczyną była pandemia COVID-19. Można rzecz, że dopiero realne zagrożenie zdrowia publicznego skierowało oczy ustawodawcy na art. 161 k.k., który do tamtej pory pozostawał niezmieniony. Jednak przeciwnie do doświadczeń z lat 90. ubiegłego stulecia ustawodawca nie pokusił się o wprowadzenie nowego typu podstawowego penalizującego „narażenie na zarażenie” COVID-19. Zdecydowanie nieprzewidziany rozwój epidemii, która z łatwością przerodziła się w długotrwałą ogólnoswiatową pandemię, wymusiła pewne kroki legislacyjne *ad hoc* na całym świecie. Polski ustawodawca, obok licznych zmian w szeroko rozumianym prawie administracyjnym, zauważył potrzebę znowelizowania art. 161 k.k. W efekcie prac legislacyjnych dodano nowy typ zmodyfikowany do typu podstawowego, określonego w § 2 tegoż artykułu. Od czasu przyjęcia ustawy przepis ten kształtuje się następująco:

Art. 161. § 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Nowelizacja ta w dalszym ciągu nie doprowadziła do wyeliminowania niejasności opisanych w poprzedniej części artykułu, wręcz przeciwnie – nasłuchiła nowych. Niestety w dalszym ciągu nie zdecydowano się na modyfikację § 1, którego *ratio legis* w obecnym kształcie wydaje się wysoce wątpliwe. Ustawodawca wprowadził za to karalne „narażenie na zarażenie wielu osób”, jednocześnie wyłączając wnioskowy tryb ścigania tego typu zmodyfikowanego.

Nawet w przypadku nowego zagrożenia epidemiologicznego, jakim niewątpliwie był COVID-19, w orzecznictwie dostrzec można dość zachowawcze podejście do penalizacji zachowań polegających na bezpośrednim narażeniu na zakażenie tym wirusem. Przykładowo w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi stwierdzono, że „po przeanalizowaniu pełnego materiału dowodowego (...) nie sposób stwierdzić jednoznacznie, czy oskarżony (...) był osobą zakaźną. Niejednoznaczność wniosków zawartych w powyższej opinii wynika ze złożoności zagadnienia, jakim jest mechanizm rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, ograniczonej na chwilę obecną wiedzy co do wirerii u osób z pozytywnym

wynikiem na obecność wirusa. Również biegła podała, iż w okresie 22–25 lipca prawdopodobieństwo spowodowania przez oskarżonego zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej było bardzo małe, w swojej ostatecznej opinii biegła określiła je na poziomie od 5 do 10%. (...) W świetle aktualnej wiedzy medycznej nie sposób z pewnością wymaganą w postępowaniu karnym stwierdzić, czy w zarzucanym oskarżonemu okresie, oskarżony był osobą zakaźną, wydającą wirusa i zdolną do zakażenia innych osób⁴⁹. Potwierdza to wspomniany już zarzut nikłej użyteczności praktycznej tego przepisu.

Ustanowienie art. 161 § 3 k.k. było niewątpliwie podyktowane zagrożeniem COVID-19. Można porównać to do wcześniejszych obaw na temat wirusa HIV i choroby AIDS, które doprowadziły do rozszerzenia zakresu penalizacji art. 161 k.k. w 1997 r. Jednak, jak pokazano na przykładzie art. 161 § 1 k.k., takie rozwiązanie wprowadziło komplikacje chociażby w zakresie karalności osoby zakażonej HIV (art. 161 § 1 k.k.), a osoby chorej na AIDS (art. 161 § 2 k.k.). Podobna sytuacja niestety rysuje się w przypadku wprowadzonego typu zmodyfikowanego (art. 161 § 3 k.k.). Otóż analiza znamion art. 161 § 3 k.k. – w porównaniu do art. 165 § 1 pkt 1 k.k. – prowadzi do słusznych wątpliwości w zakresie konieczności istnienia typu kwalifikowanego art. 161 k.k. W przepisie art. 165 § 1 pkt 1 k.k. ustanowiono penalizację spowodowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach poprzez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej. Wykorzystanie znamion „wiele osób” oraz „spowodowanie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia poprzez spowodowanie szerzenia się choroby zakaźnej” są zbieżne zakresowo ze znamionami określonymi w art. 161 § 3 k.k., a więc „narażenie na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu” i „wiele osób”. Tryb ścigania obu występów jest także tożsamy. Wątpliwa jest więc zasadność kryminalizowania zachowania podobnego w odrębnym przepisie. Interesujące jest także porównanie zakresu karalności. Jeśli mowa o przestępstwie godzącym w bezpieczeństwo powszechne (art. 165 § 1 pkt 1 k.k.), ustawowe zagrożenie karą wynosi od 6 miesięcy do 8 lat, natomiast w nowym zmodyfikowanym typie art. 161 k.k. przewidziano kary od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Na gruncie praktyki powstanie bowiem pytanie o podstawę prawną kwalifikacji zachowania polegającego na narażeniu wielu osób na zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę zakaźną (np. COVID-19). Czy wówczas jest to narażenie na zakażenie z art. 161 § 3 k.k., czy może spowodowanie niebezpieczeństwa dla zdrowia wielu osób w postaci szerzenia się choroby zakaźnej której transmiterem byłby sam sprawca? Patrząc przez pryzmat wy-

⁴⁹ Wyrok SO w Łodzi z 8 listopada 2021 r., sygn. akt IV K 244/20, Lex nr 3266489.

miaru kary, zdecydowanie korzystniejszy dla sprawcy byłby przepis art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

Nadzieje związane z nowym kształtem przepisu ustanowionym nowelizacją Kodeksu karnego z 2022 r.

Słusznie przewidywał Jacek Giezek, kiedy pisał o dużym prawdopodobieństwie kolejnego przewartościowania zachowań, z którymi wiąza się wymienione w art. 161 zagrożenia w związku z rozwojem nauk medycznych w zakresie leczenia HIV⁵⁰. Dnia 22 lutego 2022 r. w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej rozpoczęto prace legislacyjne nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁵¹. W projekcie tym przewidziano nowelizację art. 161 k.k. w następujący sposób:

Art. 161 § 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. § 2 uchyla się. § 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.

W projektowanych zmianach przewidziano obniżenie ustawowego zagrożenia za czyn polegający na umyślnym bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie wirusem HIV (obowiązujący art. 161 § 1 k.k.) do sankcji przewidzianej za czyn polegający na umyślnym bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (obowiązujący art. 161 § 2 k.k.). Co ciekawe, zmianę w tym zakresie uzasadniono „postępem medycyny w zakresie leczenia osób zarażonych wirusem HIV, która nastąpiła od 1997 r., i wynikającą z tego inną oceną omawianego czynu w kontekście stworzenia zagrożenia dla życia. (...) Zarażenie wirusem HIV jest chorobą zakaźną, ciężką i nieuleczalną, jednak nie ma podstaw medycznych do uznania tego zakażenia za chorobę znacznie gorzej rokującą dla pacjenta niż inne ciężkie i nieuleczalne choroby zakaźne, w tym choroby zakaźne realnie zagrażające życiu. Dodatkowo takie wyróżnienie w art. 161 § 1 k.k. powiązane z wyższą sankcją ma wpływ na pogłębianie w społeczeństwie stygmatyzacji osób żyjących z wirusem HIV. Zakażenie wirusem HIV mieści się także w szerokim katalogu chorób zakaźnych, ciężkich chorób nieuleczalnych lub chorób realnie zagrażających życiu. Utrzymywanie oddzielnego typu przestępstwa jest bezzasadne”. Wydaje się

⁵⁰ J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), op. cit., s. 249.

⁵¹ Rządowy projekt ustawy...

jednak, że powód ten jest niepełny, gdyż wirus HIV w dalszym ciągu pozostaje poważnym zagrożeniem dla zdrowia publicznego, ale także zdrowia i życia jednostek. Wypadałoby zwrócić uwagę na konieczność zapewnienia przejrzystości regulacji, a także na wskazywany już w niniejszych rozważaniach problem penalizacji narażenia na zakażenie przez nosiciela wirusa HIV *versus* osoby chorej na AIDS.

Aktualnie obowiązująca zmodyfikowana treść art. 161 k.k. usuwa wreszcie lukę prawną dotyczącą możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która naraża na zakażenie wirusem HIV wiele osób. W dotychczasowym stanie prawnym jest to niemożliwe na gruncie art. 161 k.k., gdyż typ zmodyfikowany (§ 3) odnosi się tylko do § 2 owej regulacji. Narażenie na zakażenie wirusem HIV ujęte jest natomiast w § 1.

Wprowadzone zmiany w zakresie połączenia obecnego § 1 z § 2 ocenić należy jednoznacznie pozytywnie. Spowodują usunięcie nieprawidłowości w zakresie penalizacji zachowań polegających na umyślnym narażeniu na bezpośrednie zakażenie wirusem HIV wielu osób, choć wciąż dyskusyjne pozostaje utrzymanie typu zmodyfikowanego (§ 3).

***Ratio legis* art. 161 k.k. i postulaty dalszych prac legislacyjnych nad tym przepisem**

Penalizowanie „narażenia na zarażenie” ma swoje mocne uzasadnienie w ochronie zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych. Jest także wyrazem dopełnienia funkcji ochronnej prawa karnego, a także prewencji generalnej. Jednakże to silne umotywowanie w konstytucyjnym obowiązku władz publicznych do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska powinno iść w parze z zasadą *nullum crimen sine lege certa*⁵². Wskazane wątpliwości dotyczące art. 161 k.k. wynikają przede wszystkim obecnego kształtu tego przepisu.

Trzeba także podać postulaty *de lege ferenda* innych przedstawicieli nauki. Interesujące stanowisko zajął Marek Derlatka, sugerując, że niesprawiedliwe jest „obciążanie pełną odpowiedzialnością karną jedynie nosiciela wirusa HIV, który naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, bezuwzględnienia winy innej osoby w stworzeniu niebezpieczeństwa zarażenia”⁵³. Postuluje także uchylenie przepisu art. 161 § 1 k.k. i wprowadzenie do przepisu art. 160 § 1 k.k. rozszerzenia o „narażenie na zarażenie chorobą weneryczną lub za-

⁵² Szerzej nt. karnoprawnej ochrony zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych, w tym o art. 161 k.k.: S. Czechowicz, *Realizacja konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 56, s. 57–72.

⁵³ M. Derlatka, op. cit., s. 167.

każną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu”⁵⁴. Jak jeszcze można zastanowić się nad uchyleniem rzeczonoego przepisu i zmodyfikowaniem istniejącego art. 160 k.k. penalizującego narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo straty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tak postulat „dzielenia winy” między sprawcę a pokrzywdzonego wydaje się chybiony, bowiem przede wszystkim regulacją tą chronimy zdrowie pokrzywdzonego i to potencjalny sprawca jest adresatem normy nakazującej powstrzymanie się od bezpośredniego narażenia na zakażenie pod groźbą kary. Co więcej, teoretycznie za okoliczność łagodzącą sąd może w każdym przypadku przyjąć przyczynienie się pokrzywdzonego do zaistnienia czynu zabronionego na jego szkodę, przez co możliwa byłaby *in concreto* łagodniejsza dolegliwość karnoprawna⁵⁵.

Można mieć wątpliwości do podnoszonej w doktrynie propozycji, aby tytułowe przestępstwo było powszechne, a nie – jak dotąd – o charakterze indywidualnym właściwym. W przedstawionej propozycji M. Derlatki czyn dodany do art. 160 k.k. byłby przestępstwem powszechnym. Według K. Banasik „przede wszystkim jednak konieczne jest rozszerzenie znamienia określającego podmiot, tak aby było to przestępstwo powszechne”⁵⁶. W takim brzmieniu niewątpliwie doszłoby do znacznego rozszerzenia zakresu penalizacji wobec potencjalnych sprawców, którzy są transponderami chorób zakaźnych, a o tym nie wiedzą. Zniknęłoby bowiem znamię wiedzy o posiadanym zakażeniu.

Z własnej perspektywy autor niniejszych rozważań przyjmuje, że projektodawca najnowszych zmian powinien przemyśleć istnienie typu kwalifikowanego, który w zbyt wielu aspektach pokrywa się z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. Budzić to powinno uzasadnione wątpliwości co do przejrzystości regulacji karnoprawnych w tym zakresie. Należy przede wszystkim zweryfikować, czy przepis w obecnym kształcie spełnia swoje *ratio legis*, przy uwzględnieniu istnienia typu z art. 165 § 1 k.k., a także art. 156 § 1 pkt 2 k.k., penalizującego skutek w postaci zakażenia ciężką chorobą nieuleczalną lub długotrwałą, czy chorobą realnie zagrażającą życiu. W tym zakresie także penalizacja usiłowania zakażenia taką chorobą. Czy zatem przepisy art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 165 § 1 pkt 1 k.k. niewystarczająco chronią zdrowie jednostki i zdrowie publiczne przed szerzeniem się chorób zakaźnych? W szczególności pytanie to powinni zadać sobie projektodawcy w odniesieniu do art. 161 § 3 k.k.

⁵⁴ Ibidem, s. 165.

⁵⁵ Tym bardziej jest to godne rozważenia, gdyż w obecnym kształcie normatywnym k.k. przewiduje się wprowadzenie półotwartego katalogu okoliczności łagodzących, wśród których znajduje się okoliczność określona jako „popelnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego”. Zob. rządowy projekt ustawy... Szerzej na temat dylematów związanych z wpływem przyczynienia się pokrzywdzonego na stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu: S. Krajnik, A. Ornowska, *Przyczynienie się do powstania szkody w prawie cywilnym oraz jego aspekty prawnokarne*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. 8, s. 131–134.

⁵⁶ K. Banasik, op. cit., s. 53.

Co więcej, należałoby dostosować nomenklaturę użytą w art. 161 k.k. Posługiwanie się zwrotami „dotknięty” i „zarażenie” od czasów k.k. 1932 r., które nie są obecnie uznawane za adekwatne ani precyzyjne, nie świadczy o holistycznym podejściu do nowelizacji tego przepisu. Wskazano już, że zwrot „zarażenie” powinien być zastąpiony określeniem „zakażenie”. Jeśli chodzi o znamię „dotknięty”, postulować trzeba jego zmianę na „zakażony”. Wówczas nastąpiłaby większa precyzja w zakresie znamion typu czynu zabronionego. Proponowana konstrukcja prawna byłaby zaś następująca:

Kto, wiedząc, że jest zakażony wirusem HIV lub zakażony biologicznym czynnikiem chorobotwórczym wywołującym chorobę weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu naraża bezpośrednio inną osobę na takie zakażenie, podlega karze...

Wykaz literatury

- Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, PWN, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1977.
- Bała M., *Podstawowe pojęcia z epidemiologii zakażeń*, [w:] M. Bulanda, S. Szostek (red.), *Podstawy mikrobiologii i epidemiologii szpitalnej*, PZWL, Warszawa 2020.
- Banasik K., *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Bartnik M., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie HIV i AIDS*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Bzdęga J., Magdzik W., Naruszewicz-Lesiuk D., Zieliński A. (red.), *Leksykon epidemiologiczny*, Alfa Medica Press, Warszawa 2008.
- Czechowicz S., *Realizacja konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2022, nr 56.
- Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji narażenia na zarażenie wirusem HIV*, „Palestra” 2013, nr 58(7–8).
- Dębowski M.J., *Wykładnia językowa typizacji narażenia na zarażenie*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, t. 31.
- Dudzik M., *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Filar M., *Karałność zakażenia HIV*, [w:] A.J. Szwarec (red.), *AIDS i prawo karne*, Wyd. Poznańskie, Poznań 1996.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Garrett L., *Lessons of HIV/AIDS*, „Foreign Affairs” 2005, t. 84, nr 4.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wyd. Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2: Art. 117–363, Arche, Gdańsk 2005.
- Grzeškowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Hryniewicz E., *Skutek w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
- Jurek T., *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Krajnik S., Ornowska A., *Przyczynienie się do powstania szkody w prawie cywilnym oraz jego aspekty prawnokarne*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. 8.
- Kubiak R., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2*, „Palestra” 2020, nr 6.
- Lernell L., *Wykład z prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Wyd. UW, Warszawa 1969.
- Łukuć P., *Przestępstwo narażenia innej osoby na zakażenie wirusem HIV lub inną chorobą zakaźną (wątpliwości i postulaty)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 4.
- Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz. Część szczególna*, nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1933.
- Marek A., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Mielnik Z., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, t. 59, z. 4.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Palka P., Karge H., *Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) – przegląd problemów*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, t. 39.
- Philips A.N., Neaton J., Lundgren J.D., *The role of HIV in serious diseases other than AIDS*, „AIDS” 2008, nr 22(18).
- Pigulska W., *Prawnokarne problemy diagnostyki zakażeń HIV*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *AIDS i prawo karne*, Wyd. Poznańskie, Poznań 1996.
- Pławski S., *Prawo karne (w zarysie). Część I*, PWN, Warszawa 1965.
- Rosińska M., *Podstawy epidemiologii chorób zakaźnych*, [w:] R. Flisiak (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, t. 1, Wyd. Czelej, Lublin 2020.
- Szwarc A.J., *Prawnokarne problemy związane z HIV/AIDS. Wprowadzenie*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *AIDS i prawo karne*, Wyd. Poznańskie, Poznań 1996.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2002.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Summary

„New” criminal law protection of human health from exposure to infection by a biological pathogen (Article 161 of the Penal Code). Remarks after 27 years of the Penal Code of June 6, 1997

Keywords: Penal Code, exposure to infectious disease, protection against the spread of infectious diseases, health, public health.

The spread of infectious diseases poses a formidable legislative challenge for any legislator. Most often in the field of administrative law. However, several regulations relating to the protection of human life and health from the said phenomenon can be encountered in criminal law. One such case is Article 161 of the Penal Code, criminalizing exposure to infection with a biological pathogen causing a contagious disease, venereal disease, severe incurable or real life-threatening disease. This provision existed in various forms in the Penal Codes of 1932 and 1969. In the currently effective Penal Code of 1997, the title provision remained unchanged, and the scope of criminalization of the aforementioned behaviour lived to see renewed attention of the legislature only in 2020, after the outbreak of the global COVID-19 pandemic. However, it seems that the amended provision of Article 161 of the Penal Code does not satisfy the doubts that have accumulated over the years as to its functioning in the criminal law system. The publication presents a historical outline of the formation of the title regulation accompanied by the views of the criminal law doctrine. On this level, inaccuracies related to the practical application of the regulation of Article 161 of the Penal Code are shown. In addition, the views of the criminal law doctrine were confronted and *de lege ferenda* postulates were derived as to its further functioning. The primary purpose of the article is to establish the legitimacy of the existence of Article 161 of the Penal Code in confrontation with the *ratio legis* arising from the conviction of the Polish legislator regarding the criminalization of behavior involving deliberate exposure to infection by a biological pathogen causing an infectious disease. The scientific goal of the work also correlates with the strong social need for adequate protection of individual and public health from the dangers associated with the spread of infectious diseases.