**Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego**

## 

## OPINIA

**w sprawie postulatu nowelizacji art. 161 k.k. zgłoszonego przez Ministra Zdrowia**

1. W piśmie z 19 lutego 2024 r., znak ZPŚ.643.9.2024.MB, Minister Zdrowia wysunął postulat „nowelizacji art. 161 kodeksu karnego”, która miałaby polegać na „złagodzeniu wymiaru kary i jej dostosowaniu do aktualnej wiedzy medycznej w zakresie HIV/AIDS oraz wiedzy prawnej” oraz „całkowitym odejściu od kazuistycznego ujęcia i kryminalizacji narażenia na zakażenie wirusem HIV na rzecz bardziej ogólnych, uniwersalnych zapisów”. Jednocześnie Minister Zdrowia skonkretyzował ów postulat w ten sposób, że zaproponował, by przepisowi art. 161 §1 k.k. nadać następujące brzmienie: „Kto, wiedząc, że jest 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 3”, a jednocześnie w art. 161 § 3 k.k. obniżyć górną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności z 10 do 5 lat.

2. Właściwa ocena przedłożenia Ministra Zdrowia wymaga uwzględnienia kontekstu normatywnego, który wyznaczają w szczególności przepisy ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 924). Owa ustawa określa zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, w tym zasady i tryb rozpoznawania i monitorowania sytuacji epidemiologicznej oraz podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia, przecięcia dróg szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz uodpornienia osób podatnych na zakażenie – w związku z czym może być uważana za akt prawny o charakterze podstawowym dla stosunków społecznych w tym zakresie. Przepisy ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stosuje się do zakażeń i chorób zakaźnych, których wykaz jest określony w załączniku do niej, oraz biologicznych czynników chorobotwórczych wywołujących te zakażenia i choroby; stosuje się je także do zakażeń lub chorób zakaźnych innych niż wymienione w tym wykazie, określonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy, oraz wywołujących je biologicznych czynników chorobotwórczych. Co istotne ze względu na przedmiot opinii, zakażenie ludzkim wirusem niedoboru odporności (HIV) i zespół nabytego niedoboru odporności (AIDS) są ujęte w wykazie zakażeń i chorób zakaźnych stanowiącym wspomniany załącznik do omawianej ustawy.

3. Przedstawione przez Ministra Zdrowia uzasadnienie postulatu nowelizacji przepisów art. 161 k.k. może sprawiać wrażenie nie całkiem spójnego wewnętrznie. Niektóre z podanych argumentów, gdyby uznać je za trafne, przemawiałyby nie tyle za złagodzeniem odpowiedzialności karnej za czyny polegające na umyślnym bezpośrednim narażeniu drugiego człowieka na zakażenie wirusem HIV przez osobę zakażoną tym wirusem, ile raczej za dekryminalizacją tego rodzaju czynów (w ogóle albo przynajmniej w pewnym zakresie). Gdyby istotnie do tego zmierzało rozpatrywane przedłożenie, należałoby je ocenić krytycznie. Nie sposób znaleźć jednoznacznych i zarazem wystarczająco silnych racji przemawiających za tak szczególnym potraktowaniem zakażenia wirusem HIV w stosunku do wszystkich innych zakażeń i chorób zakaźnych objętych zakresem zastosowania przepisów ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (odnośnie do których to zakażeń i chorób dotychczasowy zakres kryminalizacji bezpośredniego narażenia na zarażenie zostałby przecież utrzymany – w każdym razie Minister Zdrowia żadnych zmian w tej materii nie zaproponował). Pomimo ciągłych postępów w leczeniu osób zakażonych wirusem HIV nie ma podstaw do oceny, że zagrożenie dla innych osób wynikające z zakażenia tym wirusem jest dużo mniej poważne niż zagrożenia wynikające z pozostałych ciężkich zakażeń i chorób zakaźnych. Zresztą, sam autor analizowanego postulatu nowelizacji art. 161 k.k. przyznaje, że „celowa i skuteczna transmisja HIV na osobę w celu zniszczenia jej zdrowia stanowi działanie o charakterze przestępczym”.

4. Jeżeli natomiast postulat Ministra Zdrowia „całkowitego odejścia od kazuistycznego ujęcia i kryminalizacji narażenia na zakażenie wirusem HIV na rzecz bardziej ogólnych, uniwersalnych zapisów” rozumieć jako życzenie przeredagowania przepisu art. 161 § 1 k.k. w taki sposób, by nie zawierał on już określenia „wirus HIV”, ale przy zachowaniu dotychczasowego zakresu kryminalizacji – to jest on niewątpliwie godny rozważenia. Konieczność posłużenia się tym określeniem w art. 161 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu była następstwem decyzji o zróżnicowaniu surowości odpowiedzialności karnej za czyny polegające na umyślnym bezpośrednim narażeniu drugiego człowieka na zakażenie wirusem HIV przez osobę zakażoną tym wirusem oraz czyny polegające na umyślnym bezpośrednim narażeniu drugiego człowieka na zakażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu przez osobę dotkniętą taką chorobą. Przyczyna ta odpadła po zrównaniu ustawowego zagrożenia za wymienione kategorie czynów (zob. art. 161 §1 k.k. w obecnym brzmieniu), do czego doszło wskutek wejścia w życie ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600). Zmiana ta otworzyła możliwość przeredagowania art. 161 § 1 k.k. w kierunku postulowanym przez Ministra Zdrowia. Warto byłoby z tej możliwości skorzystać i opracować nowe brzmienie tego przepisu, niezawierające już niekoniecznego obecnie określenia „wirus HIV”, które faktycznie może przyczyniać się do stygmatyzacji osób zakażonych wirusem, o którym mowa. Ewentualna korekta redakcji art. 161 § 1 k.k. nie powinna się jednak ograniczać do tej tylko kwestii. Nowe brzmienie tego przepisu powinno być spójne z terminologią ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (obecne jest wyraźnie niespójne), niwelować dostrzegalne wady konstrukcyjne obecnej jego redakcji[[1]](#footnote-1), a zarazem ucinać możliwie jednoznacznie istotne spory interpretacyjne, które powstały na jej tle, w tym dotyczące zakresu kryminalizacji[[2]](#footnote-2). Redakcja art. 161 § 1 k.k. zaproponowana przez Ministra Zdrowia wymienionych wyżej wymogów nie spełnia, dlatego nie zasługuje na poparcie. Nie oddaje ona nawet wystarczająco jednoznacznie wyjściowego założenia, że dotychczasowy zakres kryminalizacji zostaje utrzymany. Gdyby bowiem doszło do nadania art. 161 § 1 k.k. brzmienia proponowanego przez Ministra Zdrowia, powstawałaby wątpliwość, czy zakres określenia „naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie (…) taką chorobą” w ogóle obejmuje bezpośrednie narażenie innej osoby na zakażenie wirusem HIV, jako że ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi rozróżnia „chorobę zakaźną” oraz „zakażenie” jako osobne kategorie (zob. odpowiednio art. 2 pkt 3 oraz 32 wymienionej ustawy oraz tytuł załącznika do niej)[[3]](#footnote-3).

5. Na aprobatę zasługuje także postulat Ministra Zdrowia złagodzenia odpowiedzialności za czyny stypizowane w art. 161 § 1 i 3 k.k. Niestety, decyzja o radykalnym zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za te czyny, wdrożona ustawą z 31.03.2020 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. poz. 568 ze zm.), całkowicie abstrahowała od wysokości ustawowych zagrożeń przewidzianych w innych przepisach typizujących, które z uwagi na rodzaj skryminalizowanych w nich czynów, powinny stanowić dla niej istotny punkt odniesienia – w trosce o to, by nie obniżać (już i tak mocno nadwerężonej) spójności kodeksowego systemu sankcji. (Niewiele poprawiły sytuację w rozważanym zakresie zmiany w art. 161 k.k. wprowadzone nowelą ustawy z 7.07.2022 r.). Doszło do tego, że np. umyślne bezpośrednie narażenie drugiego człowieka na zakażenie chorobą weneryczną przez osobę dotkniętą taką chorobą, pierwotnie związane ze stosunkowo łagodną sankcją (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku), *de lege lata* jest zagrożone dużo surowszą karą (art. 161 § 1 k.k. – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5) niż umyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia (art. 160 § 1 k.k. – kara pozbawienia wolności do lat 3), a narażenie w sposób stypizowany w art. 161 § 1 k.k. na zarażenie wielu osób (art. 161 § 1 k.k. – kara pozbawienia wolności od roku do lat 10) – surowiej niż umyślne sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach przez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej (art. 165 § 1 pkt 1 k.k. – kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8).

6. Decyzja o nowym (złagodzonym) ustawowym zagrożeniu za czyny stypizowane dziś w art. 161 § 1 i 3 k.k. powinna zapaść dopiero po uprzednim rozstrzygnięciu wszystkich kwestii szczegółowych dotyczących zakresu kryminalizacji (zob. wyżej pkt 4). Można jedynie wskazać, że ustawowe zagrożenia zaproponowane przez Ministra Zdrowia nie odpowiadają schematom ustawowych zagrożeń wykorzystywanych w Kodeksie karnym (i z tego powodu nie powinny być brane pod uwagę w ramach podejmowania decyzji, o której mowa).

Opracował: prof. dr hab. Jarosław Majewski

1. Na przykład, wydaje się, że w świetle zawartych odpowiednio w art. 2 pkt 2 oraz 3 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi definicji legalnych określeń „biologiczny czynnik chorobotwórczy” („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 hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty”) i „choroba zakaźna” („choroba, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy”) zakres drugiego z tych określeń jest na tyle pojemny, że mieszczą się w nim wszystkie choroby, które mogą się przenosić z jednego na drugiego człowieka w sposób opisany w art. 161 § 1 k.k. Jeżeli to znaczenie określenia „choroba zakaźna” uczynilibyśmy punktem wyjścia przy opracowywaniu nowego brzmienia wymienionego przepisu – a z uwagi na potrzebę zapewnienia wewnętrznej spójności systemu prawa i jednoznaczności przepisów karnych powinniśmy do tego dążyć– nie byłoby potrzeby odwoływania się w nim osobno do kategorii „choroby wenerycznej” jako kategorii odrębnej w stosunku do kategorii „choroby zakaźnej”. [↑](#footnote-ref-1)
2. W szczególności spór o to, czy zakres zastosowania art. 161 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu (dawniej zakres zastosowania uchylonego art. 161 § 2 k.k.) obejmuje wszelkie choroby zakaźne (a oprócz nich ciężkie choroby nieuleczalne lub realnie zagrażające życiu), czy jedynie te spośród chorób zakaźnych, które są zarazem ciężkimi chorobami nieuleczalnymi lub realnie zagrażającymi życiu. [↑](#footnote-ref-2)
3. W proponowanej przez Ministra Zdrowia nowej redakcji art. 161 § 1 k.k. zachowano wprawdzie – wzorem obecnego brzmienia tego przepisu – alternatywne znamię czynnościowe „naraża inną osobę na zarażenie tym wirusem”, jednakże jest to skutek oczywistego przeoczenia, skoro określenie „tym wirusem” do niczego już w ramach tejże redakcji nie nawiązuje (nie odsyła). [↑](#footnote-ref-3)