

WOJCIECH BUREK, ALICJA GAJEWSKA

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA NARAŻENIE
NA ZARAŻENIE ORAZ ZAKAŻENIE WIRUSEM HIV
DROGĄ PŁCIOWĄ

Już w połowie lat siedemdziesiątych zaczęto obserwować przypadki zachorowań na schorzenia trudne do zdiagnozowania i leczenia, które szybko prowadziły do śmierci. Z upływem czasu wykrywano coraz więcej przypadków choroby nazwanej później AIDS, zaczęto organizować seminaria i sympozja na ten temat. W 1986 r. Międzynarodowy Komitet Taksonomii Wirusów nazwał wirus odpowiedzialny za AIDS – HIV (*human immunodeficiency virus* – ludzki wirus upośledzenia odporności)¹. Zapoczątkowano badania dróg zakażenia HIV. W miarę ich rozwoju stwierdzono, iż oprócz kontaktów seksualnych najczęstszą drogą zakażenia są nieodkażone igły, w szczególności u osób przyjmujących środki odurzające drogą iniekcji lub transfuzję krwi.

W Polsce pierwsze przypadki zakażenia HIV wykryto w 1985 r., kiedy to wówczas prowadzono nadzór epidemiologiczny nad zakażeniami HIV. W 1986 r. wpisano AIDS na listę chorób zakaźnych oraz umieszczono w wykazie chorób podlegających przymusowemu leczeniu (rozporządzenie Rady Ministrów z 21 października 1986 r.²). Opracowywano kolejne Krajowe Programy Zapobiegania Zakażeniom HIV, Opieki nad Żyjącymi z HIV i Chorymi na AIDS na lata 1988–1990, 1996–1998, 1999–2003, 2004–2006³. Zakażenie wirusem HIV stało się jedną z najczęstszych chorób przenoszonych drogą płciową.

W związku z epidemią zarażenia wirusem HIV, która zaczęła odsuwać na bok tradycyjne choroby przenoszone drogą płciową, pojawiła się także kwestia odpowiedzialności karnej za narażenie na zakażenie oraz zakażenie wirusem

¹ Kalendarium HIV/AIDS, cz. 1., http://www.aids.gov.pl/files/wiedza/Kalendariumr_I_popr.pdf, (10.06.2007 r.).

² Dz.U. z 1986 r. Nr 40, poz. 197.

³ Krajowy Program Zapobiegania Zakażeniom HIV, Opieki nad Żyjącymi z HIV i Chorymi na AIDS – jest dokumentem o randze krajowej, określającym politykę państwa w zakresie zadań przeznaczonych do realizacji oraz obowiązków poszczególnych resortów dotyczących polityki profilaktyki i leczenia HIV oraz AIDS. Ustanawiany jest na poszczególne lata. Trzecia edycja, obejmująca lata 2004–2006, została przyjęta przez Radę Ministrów na posiedzeniu w dniu 14 grudnia 2004 r.: http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/projekt_kpzz_hiv_aids_2004_2006.pdf, (10.06.2007 r.).

HIV. Niektóre państwa wykorzystały istniejące regulacje prawne, natomiast inne wprowadziły odrębne uregulowania, co podkreślało nowo powstałe zagrożenie, np. Białoruś⁴ czy Federacja Rosyjska⁵. W Polsce, ze względu na coraz większe znaczenie zakażenia wirusem HIV oraz wynikające z tego zagrożenia, w kodeksie karnym z 1997 r. nowy typ przestępstwa bezpośredniego narażenia na zakażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.). Zgodnie z uzasadnieniem do projektu kodeksu karnego, choroby weneryczne, które do tego czasu były w kręgu zainteresowania, utraciły swoją groźną wymowę społeczną, natomiast inne choroby zyskały ją. Nie było więc powodu, aby trwać przy założeniach i wiedzy medycznej sprzed około 100 lat⁶.

W tej sytuacji uzasadnione jest przeanalizowanie polskiej regulacji karnej dotyczącej narażenia na zakażenie oraz zakażenia wirusem HIV. Wartościowym i ciekawym materiałem porównawczym mogą być stosowne regulacje i orzecznictwo sądowe pochodzące z systemu *common law*, a dokładniej z Wielkiej Brytanii. W związku z paroma równie głośnymi sprawami zarażenia wirusem HIV drogą płciową w ciągu ostatnich lat, temat ten dosyć dokładnie był omawiany w piśmiennictwie anglosaskim.

W 2000 r. w *Journal of Medical Ethics* ukazał się głośny w Wielkiej Brytanii artykuł na temat tego, czy osoby zarażone wirusem HIV mają obowiązek poinformowania o tym swoich partnerów seksualnych oraz czy jest możliwa odpowiedzialność karna w przypadku niedopełnienia tego obowiązku⁷. Artykuł ten okazał się na swój sposób proroczy, gdyż w ciągu paru lat po jego ukazaniu się przed sądami w Szkocji i Anglii pojawiło się kilka takich właśnie spraw. Do początków XXI wieku w Wielkiej Brytanii nie istniała żadna specyficzna regulacja doty-

⁴ Art. 113-1 kodeksu karnego Republiki Białorusi określa, iż *Świadome narażenie drugiej osoby na niebezpieczeństwo zarażenia AIDS podlega karze pozbawienia wolności do pięciu lat; Kto, wiedząc, iż jest zarażony, zaraża drugą osobę AIDS, podlega karze pozbawienia wolności do lat ośmiu* (Ustawa z dnia 29 grudnia 1960 r., SZ BSSR, 1961 g., N 1, st. 4); Przepis regulujący odpowiedzialność za zarażenie AIDS został dodany dekretem z dnia 8 sierpnia 1987 r. (SZ BSSR, 1987, N 26, ST. 336).

⁵ Regulacja prawna funkcjonująca w ramach kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej jest wyjątkowo rozbudowana: Art. 122 k.k. FR określa, iż: *1. Świadome narażenie drugiej osoby na niebezpieczeństwo zarażenia wirusem HIV podlega karze ograniczenia wolności do lat trzech, aresztu od trzech do sześciu miesięcy lub pozbawienia wolności do jednego roku; 2. Kto, wiedząc że jest zarażony wirusem HIV, zaraża inną osobę podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu; 3. Kto popełnia czyn określony w ust. 2 niniejszego artykułu, w stosunku do dwóch lub więcej osób lub w stosunku do osoby niewątpliwie nieletniej podlega karze pozbawienia wolności do lat ośmiu; 4. Kto zaraża drugą osobę wirusem HIV wskutek nienależytego wypełnienia swoich obowiązków zawodowych podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu z pozbawieniem prawa zajmowania określonego stanowiska lub prowadzenia określonej działalności do lat trzech; dodatkowo k.k. FR wprowadza zastrzeżenie, iż odpowiedzialność karna sprawcy jest wyłączona jeśli, druga osoba, postawiona o niebezpieczeństwo zarażenia lub zarażona wirusem HIV, była we właściwym czasie uprzedzona o obecności tej choroby i dobrowolnie wyraziła zgodę, stwarzając niebezpieczeństwo zarażenia* (kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 czerwca 1996 r., N 63-F3 ze zm.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 187.

⁷ R. Bennett, H. Draper, L. Firth, *Ignorance is bliss? HIV and moral duties and legal duties to forewarn*, „*Journal of Medical Ethics*” 2000, Vol. 26, s. 9–15.

cząca przenoszenia wirusa HIV⁸. Sądy opierały się na precedensie wykształconym w XIX wieku.

W pierwszych sprawach z tamtego okresu sądy angielskie skazały na podstawie § 20 (przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) *Offences Against the Persons Act* z 1861 r.⁹ dwóch mężczyzn za świadome zarażenie chorobą weneryczną¹⁰. Wyroki te oparto na założeniu, iż zgodę na odbycie stosunku seksualnego z nosicielem choroby wenerycznej trzeba uznać za nieważną, gdyż przy świadomości istnienia tej choroby nie doszłoby do zbliżenia. Jednak w sprawie *R. v. Clarence* z 1888 r.¹¹ sąd apelacyjny przełamał ten precedens. Oskarżony – Clarence współżył ze swoją żoną, ukrywając przed nią, iż jest nosicielem choroby wenerycznej – *gonorrhoea*. Sąd pierwszej instancji, opierając się na wcześniejszych precedensach, skazał go na karę pozbawienia wolności. Sąd apelacyjny stwierdził jednak, iż nie można uznać zgody do współżycia seksualnego za nieważną, gdyż choroby wenerycznej nie da się ukryć. W związku z powyższym domniemana ofiara musiała mieć świadomość konsekwencji współżycia z zarażonym mężczyzną. Odbywając stosunek seksualny, ofiara niejako zgodziła się z ewentualnymi tego konsekwencjami. Dodatkowo wskazano, iż zakres przedmiotowy słowa *infliction* w określeniu z OAPA 1861 przestępstwa *inflicting grievous bodily harm* (§ 20)¹² nie zawiera dokonania takiego czynu przez sam tylko dobrowolnie odbyty stosunek seksualny, a wymaga raczej użycia siły lub niebezpiecznego narzędzia¹³, należy go także odróżnić od słowa *cause*, które występuje w innych miejscach tej ustawy¹⁴.

Mimo prac nad ustawą regulującą kompleksowo zagadnienie odpowiedzialności za świadome narażenie lub/i przekazywanie wirusa HIV drogą płciową¹⁵, kwestia ta nie została uregulowana. W związku z tym przez ponad 100 lat sądy

⁸ Inaczej sytuacja kształtowała się w innych krajach systemu *common law*, gdzie wprowadzane stosowne regulacje lub/i pojawiały się takie precedensowe sprawy. Więcej o USA zob. A.L. McGuire, *AIDS as a weapon: criminal prosecution of HIV exposure*, „Houston Law Review” 1999, Vol. 36, No. 5, s. 1787–1818, a o Kanadzie por. J. Chalmers, *Sexually transmitted diseases and the criminal law*, „The Juridical Review” 2001, s. 261–263.

⁹ Cytowany dalej jako OAPA 1861.

¹⁰ *R. v. Bennett* (1986) 4 F&F 1105, 176 ER 925 oraz *R v Sinclair* (1867) 13 Cox CC 28.

¹¹ *R. v. Clarence* (1888) 22 QBD 23.

¹² Tłum. polskie: przestępstwo „spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Pełna treść § 20: *Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon other person either with or without weapon or instrument, shall be guilty of a misdemeanour and being convicted thereto shall be liable to... to imprisonment... for not more than five years.*

¹³ Taka interpretacja słowa *infliction* nie utrzymała się. Wskazuje na to J. Chalmers, przytaczając wyroki Izby Lordów z 1997 roku: *R. v. Ireland* i *R. v. Burstow* (1998) AC 147, w których wskazano, iż ciągłe i natrączywe dzwonienie do kogoś pomimo jego protestów może spowodować „bezpprawne, ciężkie uszkodzenie ciała” poprzez wywołane szkody psychiczne. Zob. J. Chalmers, *The criminalisation of HIV transmission*, „Journal of Medical Ethics” 2002, Vol. 28, s. 160.

¹⁴ Zob. np. par. 18.

¹⁵ Przykłady z rozważanych propozycji ustawodawczych zob. J. Chalmers, *The criminalisation...*, op. cit., s. 160.

w Wielkiej Brytanii orzekały opierając się na nie do końca jasnych precedensach z XIX w.

Pierwszym, pod względem chronologicznym, orzeczeniem sądowym na Wyspach Brytyjskich dotyczącym tego problemu był wyrok sądu w Glasgow z lutego 2001 r.¹⁶. Oskarżony Stephen Kelly był nosicielem wirusa HIV, o czym dowiedział się w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. W trakcie pobytu w zakładzie karnym był objęty szczegółową pomocą medyczną oraz należycie poinformowany o swoim stanie zdrowia i wszystkich konsekwencjach związanych z nosicielstwem wirusa HIV. Krótco po wyjściu na wolność spotkał Anne Craig, z którą po pewnym czasie rozpoczął współżycie płciowe. Partnerkę zapewnił o swoim doskonałym zdrowiu i przekonał do nieużywania zabezpieczenia w trakcie odbywanych stosunków płciowych. Anne Craig dość szybko dowiedziała się, iż została zarażona wirusem HIV. Kluczowy fragment aktu oskarżenia brzmiał: „[oskarżony] wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV oraz mając świadomość, iż wirus ten może być przenoszony na inne osoby podczas stosunków seksualnych, nie zważając na konsekwencje, udając osobę niezarażoną HIV, wielokrotnie w okresie między 1 stycznia 1994 roku a 28 marca 1994 roku w sposób zawiniony i lekkomyślny współżył z ofiarą. W konsekwencji w sposób trwały zaraził ofiarę tym wirusem, przynosząc poważne zagrożenie dla jej życia i zdrowia”¹⁷.

High Court of Judiciary w Glasgow skazał Stephena Kelly za lekkomyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu na 5 lat pozbawienia wolności. V. Tadros¹⁸, interpretując ten wyrok w sposób dość wąski¹⁹, wskazał, iż wynikają z niego następujące warunki odpowiedzialności karnej w takich sprawach:

- 1) sprawca wiedział, iż jest nosicielem wirusa HIV;
- 2) skutecznie ukrywał, przed partnerką/partnerem seksualnym tę wiedzę;
- 3) w sposób zawiniony i lekkomyślny wielokrotnie utrzymywał kontakty seksualne z ofiarą;
- 4) ofiara w sposób trwały, połączony z zagrożeniem życia i zdrowia została zarażona wirusem HIV.

Przyjmując taką literalną, wąską interpretację tego wyroku, odpowiedzialność przy zarażeniu wirusem HIV jest mocno ograniczona. Odnosząc się do tak zakreślonych przesłanek odpowiedzialności, warto zacząć od punktu czwartego.

¹⁶ *H.M. Advocate v. Kelly*, niektóre dokumenty procesowe dostępne na: www.scotcourts.gov.pl (05.06.2007 r.), szczegółowe analiza sprawy m.in.: J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 259–278., a omówienie pod kątem dotychczasowego orzecznictwa szkockiego zob. m.in. V. Tadros, *Recklessness, Consent and the Transmission of HIV*, „The Edinburgh Law Review” 2001, Vol. 5, s. 371–380.

¹⁷ Niepublikowany fragment aktu oskarżenia, który został przytoczony przez J. Chalmersa, zob. J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 265. (ten i inne fragmenty wyroków są tłumaczeniami autorów z języka angielskiego).

¹⁸ V. Tadros, *Recklessness...*, op. cit., s. 372.

¹⁹ Zresztą już wcześniej w piśmiennictwie szkockim pojawiały się stanowiska postulujące wąskie zakreślenie ewentualnej odpowiedzialności za zarażenie wirusem HIV – zob. G.T. Lurie, *AIDS and criminal liability under Scots law*, „Journal of the Law Society in Scotland” 1991, Vol. 36, s. 312 i nast.

Wynika z niego, iż podstawą odpowiedzialności w takich sprawach jest faktyczne zarażenie wirusem HIV. *A contrario* nie podlega odpowiedzialności karnej narażenie na zarażenie wirusem HIV, a także nie można postawić zarzutu usiłowania zarażenia. Taka wąska interpretacja wyroku jednak może budzić wątpliwości. Słusznie wskazuje J. Chalmers²⁰, iż zarówno moralne, jak i praktyczne względy przemawiają za tym, iż w przypadku penalizacji takich czynów odpowiedzialność karna winna objąć zarówno zarażenie wirusem HIV, jaki i narażenie na zakażenie. Argument praktyczny dotyczy wątpliwości, na które zwrócił uwagę już V. Tadros, czyli możliwe trudności z udowodnieniem, iż zarażenie wirusem HIV nastąpiło w związku ze współżyciem z oskarżonym²¹. Bardzo łatwo wyobrazić sobie sytuację, iż do zakażenia mogło dojść w inny sposób niż przez współżycie seksualne z zarażonym HIV, gdyż współżycie z osobą zarażoną nie zawsze skutkuje przeniesieniem wirusa. Zresztą nawet jeśli do zarażenia doszło w trakcie kontaktów seksualnych z zarażonym, to powyższy argument może stać się naturalną strategią obrony. Łącząc problemy praktyczne z uzasadnieniem moralnym dla penalizacji zarażenia wirusem HIV²² należy raczej zgodzić się z tym, iż wąskie rozumienie wyroku w sprawie *H.M. Advocate v. Kelly* nie wydaje się przekonujące. Nie zmienia to faktu, iż rzeczywiste zarażenie wirusem HIV w takich przypadkach może wpływać na większy wymiar kary.

Wątpliwości budzi także wymóg wiedzy o nosicielstwie wirusa HIV. Wydaje się, iż jedyną możliwością pewnej wiedzy na ten temat jest przeprowadzenie testów medycznych na nosicielstwo. Można wskazać ponownie za J. Chalmers²³, iż pewne sytuacje faktyczne mogą przynosić wątpliwości co do takiego ograniczenia odpowiedzialności. Nie ma obowiązku poddawania się testom na nosicielstwo wirusa HIV, a więc możliwa jest sytuacja, iż osoba zarażająca prowadzi szczególnie ryzykowne życie płciowe²⁴ lub też nawet pomimo posiadania stosownej wiedzy współżyje z osobami zarażonymi HIV, a mimo to sama nie poddaje się testom medycznym. Z punktu widzenia tak określonej odpowiedzialności karnej nie można jej pociągnąć do odpowiedzialności. Szkockie prawo karne zna instytucję zwaną *willful blindness*, która daje możliwość uznania kogoś za posiadającego wiedzę, jednak jej zastosowanie jest ograniczone do sytuacji, kiedy istnieje wymóg posiadania stosownej wiedzy (np. poprzez obowiązek prawny poddawania się testom na obecność wirusa HIV)²⁵, a więc nie znajduje tutaj zastosowania. Ten sam autor postuluje jednak, iż w pewnych ekstremalnych sytuacjach sądy winny

²⁰ J. Chalmers, *The criminalisation...*, op. cit., s. 161.

²¹ Autor ten powołując się na stosowną literaturę wskazuje na badania genetyczne jako źródła rozwiązania ewentualnych kontrowersji jakie mogą powstać w tym zakresie, zob. V. Tadros, *Recklessness...*, op. cit., s. 373.

²² A więc potępieniem ukrywania przed partnerem seksualnym wiedzy o noszeniu wirusa HIV.

²³ J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 267 i nast.

²⁴ Przytaczany autor daje przykład mężczyzny biseksualnego, który współżyje bez zabezpieczenia z wieloma przypadkowymi partnerami, ibidem, s. 267.

²⁵ Ibidem, s. 267–268.

rozciągnąć odpowiedzialność, także na osoby, które nie miały 100% wiedzy, że są nosicielami wirusa HIV²⁶.

Wyrok ten był też dość dokładnie analizowany pod innymi względami²⁷ oraz spotkał się z wieloma zarzutami, w szczególności ze strony środowisk pomagających osobom chorym na AIDS²⁸, jednak podstawowy zarzut dotyczył podejrzeń, iż takie sformułowanie odpowiedzialności zmniejszy popularność badań na nosicielstwo HIV, a przez to zwiększy się liczba chorych na AIDS²⁹. Oprócz tego czysto pragmatycznego argumentu wskazywano na fakt, iż partnerzy seksualni winni ponosić konsekwencje za swoje świadome i dobrowolne czyny oraz powinni się odpowiednio zabezpieczać³⁰. J. Chalmers³¹ skutecznie odparł wszystkie wątpliwości związane z zasadnością penalizacji przypadków zarażenia wirusem HIV przytaczając bardzo sugestywny fragment wyroku kanadyjskiego ze sprawy *R. v. Cuerrier*³²: „(...) osoby wiedzące, iż są nosicielami HIV są w 100% zobligowane o poinformowaniu swoich partnerów seksualnych o tym fakcie oraz winny podjąć wszelkie możliwe kroki, aby ich ewentualne kontakty seksualne były tak bezpieczne, jak tylko to możliwe”.

Niecałe trzy lata po wyroku w sprawie *H.M. Advocate v. Kelly* sąd w Anglii wydał wyrok w podobnej sprawie. W dniu 14 października 2003 roku sąd w Londynie skazał na podstawie przytoczonego już § 20 OAPA 1861 Mohammeda Dica na łączną karę 8 lat pozbawienia wolności, w związku z zarażeniem wirusem HIV dwóch kobiet, z którymi utrzymywał stosunki seksualne, ukrywając przed nimi swój stan zdrowia. Zaraz po wydaniu tego wyroku, pierwszego w historii sądownictwa angielskiego skazania w związku z zarażeniem wirusem HIV, sądy angielskie skazały za to samo przestępstwo dwie kolejne osoby³³. Te trzy sprawy

²⁶ Ibidem, s. 270. Inni autorzy jednak nie podzielają tego poglądu, argumentując m.in. iż w praktyce orzeczniczej należałoby wskazać pewną grupę osób, która rzekomo jest szczególnie narażona na zarażenie HIV (homoseksualiści, osoby prostituuujące się, narkomanii etc.), a przez to objąć ją większą odpowiedzialnością niż resztę społeczeństwa por. G.T. Lurie, *AIDS...*, op. cit., s. 316.

²⁷ Jak na ewentualną odpowiedzialność karną wpływa fakt ograniczenia prawdopodobieństwa zarażenia poprzez stosowanie prezerwatyw, czy też możliwość zastosowania do tej sytuacji instytucji wyłączenia zgody na kontakty seksualne z osobą zarażoną HIV, w związku z poważnymi konsekwencjami jakie niesie zarażenie tym wirusem – zob. J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 270–274; J. Chalmers, *The criminalisation...*, op. cit., s. 162.

²⁸ Zob. *Limits to recklessness: even people with HIV can be culpable*, The Guardian, 19 Marzec 2001, dostępny na: www.guardian.co.uk (03.06.2007 r.).

²⁹ Szczegółowo argumentowany, z powołaniem na statystyki dotyczące liczby osób poddających się badaniom na HIV zob. S.M. Bird, A.J. Leigh Brown, *Criminalisation of HIV transmission: implications for health public in Scotland*, „British Medical Journal” 323, 2001, s. 1174–1177, krytyczna polemika zob. J. Chalmers, *The criminalisation...*, op. cit., s. 161–162.

³⁰ Zob. L. Farmer, P. Brown, J. Lloyd, *Scots criminal law and AIDS*, 1989 Scots Law Times, s. 389, cyt. za: J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 276.

³¹ J. Chalmers, *Sexuality...*, op. cit., s. 278.

³² *R. v. Cuerrier* [1998] 2 S.C.R.371.

³³ W styczniu 2004 roku Kouassi Adaye został skazany na 6 lat pozbawienia wolności za zarażenie jednej kobiety, a maju 2004 roku Feston Konzani został skazany na 10 lat pozbawienia wolności w związku z zarażeniem wirusem HIV 3 kobiet – por. M. Weait, *Criminal law and the sexual transmission of HIV: R. v. Dica*, „The Modern Law Review” 2005, Vol. 68, No. 1, s. 122.

spowodowały, iż mimo wspomnianych wyżej prac nad specjalną regulacją dotyczącą problemów związanych z chorobą AIDS sytuacje te nadal są rozpatrywane na podstawie ustawy z połowy XIX w. oraz kilku precedensów.

Ze wspomnianych wyżej spraw tylko pierwsza (*R. v. Dica*) trafiła do sądu apelacyjnego³⁴, który podtrzymując wyrok pierwszej instancji oraz szczegółowo analizując precedens ze sprawy *R. v. Clarence* określił granicę odpowiedzialności za zarażenie wirusem HIV. Sąd apelacyjny na początku swych rozważań zauważył, iż musi odnieść się do precedensu ze sprawy *R. v. Clarence*, gdyż uznając go za nadal obowiązujący należałoby uniewinnić oskarżonego. Przytaczając orzecznictwo w licznych sprawach dotyczących spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w tym rozważania w Izbie Lordów wokół sprawy *R. v. Clarence* (§ 26–30), zauważył, że przestępstwo to należy rozważać dziś często w świetle okoliczności, które nie mogły być nawet uświadamiane w XIX wieku. Wskazano również na orzecznictwo i poglądy doktryny wskazujące, iż istnieją sytuacje, w których zwroty *inflict* oraz *cause* można stosować zamiennie (§ 29). W związku z tym jeśli można używać zwrotu *inflict* w przypadkach spowodowania uszczerbku na zdrowiu psychicznym³⁵ to tym bardziej można też tego terminu używać do sytuacji, gdy uszczerbek na zdrowiu powstał w wyniku stosunku seksualnego (par. 30). W wyniku tych rozważań stwierdzono, iż precedens ze sprawy *R. v. Clarence* nie może dłużej się utrzymać, a gdyby stan faktyczny z tej sprawy powtórzył się dzisiaj to doszłoby do skazania za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (§ 31).

W dalszej części wyroku rozważono zagadnienie zgody pokrzywdzonego, tzn. czy można ją w pewnych sytuacjach domniemywać lub też czy jej istnienie zawsze wyłącza bezprawność czynu. Zdecydowanie przyjęto stanowisko, iż zgoda na odbycie stosunku płciowego nie oznacza jednoczesnego pogodzenia się z ewentualnym zarażeniem wirusem HIV. Zgoda na odbycie stosunku płciowego w sytuacjach braku wiedzy o nosicielstwie wirusa HIV przez partnera oznacza jedynie, iż nie można postawić mu zarzutu gwałtu § 39). Osoba ukrywająca wiedzę o swojej chorobie nie może w związku z tym bronić się, iż strona pokrzywdzona winna liczyć się z takim ryzykiem, a przez to w sposób domniemany wyrazić zgodę.

W odniesieniu do pytania czy przypadek, gdy strona pokrzywdzona wiedziała o stanie zdrowia partnera seksualnego i dobrowolnie zgodziła się na odbycie z nim stosunku wyłącza bezprawność czynu, powołując się na liczne orzecznictwo angielskie³⁶, a także jedną sprawę brytyjską przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka³⁷ wskazano, iż przy pewnych ekstremalnych praktykach seksualnych,

³⁴ Royal Court of Justice, London, wyrok z dnia 5 maja 2004 roku (Case No 200306721/B3), [2004] EWCA Crim 1103, dostępny na: www.hmcourts-service.gov.uk (01.06.2007 r.).

³⁵ Patrz przypis nr 10.

³⁶ M.in. *Bravery v. Bravery* [1954] 3 All ER 59, *R. v. Brown* [1994] 1 AC 212, *R. v. Donovan* [1934] 2 KB 498, *R. v. Boyea* [1992] 156 JPR 502. Co ciekawe mimo zawartej w wymienionych wyżej sprawach krytyki precedensu *R. v. Clarence* to nie został on wcześniej nigdy obalony, por. M. Weait, *Criminal law...*, op. cit., s. 123.

³⁷ *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z dnia 19 lutego 1997, [1997] 24 EHRR 34.

połączonych z ciężkimi uszkodzeniami ciała ewentualna obustronna zgoda na takie praktyki winna być wyłączona. Odpowiedzialność za takie praktyki, niewątpliwie ingerująca w życie prywatne osób zainteresowanych, jest uzasadniona ochroną zdrowia publicznego (§ 40–46). Zauważono, iż w zasadzie podobne argumenty mogą przemawiać za analogicznym stanowiskiem w przypadku chorób przenoszonych drogą płciową. Uzasadniać to może dążenie do ochrony zdrowia publicznego i walka z rozprzestrzenianiem się niebezpiecznych chorób, a w szczególności AIDS. Mimo to przyjęto stanowisko odmienne. Wskazano, iż takie rozszerzenie odpowiedzialności przy przenoszeniu wirusa HIV nadmierne ingeruje w życie prywatne. Należy też odróżnić sytuację, gdy ktoś wyraża zgodę na podjęcie ryzyka poniesienia uszczerbku na zdrowiu, od sytuacji, gdy taki uszczerbek rzeczywiście powstaje jako bezpośrednia i niezwłoczna konsekwencja czynów, na które została wyrażona zgoda. W celu poparcia takiego stanowiska wskazano dwie hipotetyczne sytuacje, które ewidentnie wskazują, iż wyłączenie zgody w pewnych sytuacjach związanych z życiem seksualnym nie może być uzasadnione. Przykład pierwszy dotyczy małżeństwa, w którym jedna osoba jest nosicielem wirusa HIV. Marzą o potomstwie. Jako praktykujący katolicy nie zgadzają się z możliwością sztucznego zapłodnienia. Świadomie i godząc się z ewentualnymi konsekwencjami współżyją, podejmując ewentualne ryzyko zarażenia HIV. Drugi z przytoczonych przykładów nie dotyczy przenoszenia wirusa HIV. Ponownie posłużono się hipotetycznym małżeństwem starającym się o potomstwo. W trakcie konsultacji lekarskich kobieta została poinformowana, iż ewentualna ciąża może być bardzo niebezpieczna dla jej zdrowia i życia. Pomimo tego para decyduje się podjąć ryzyko. Postawiono w związku z takim stanem faktycznym pytanie, czy w przypadku potwierdzenia się negatywnych prognoz mężczyzna może być pociągnięty do odpowiedzialności w związku ze współżyciem seksualnym z żoną, mając świadomość, iż może to przynieść poważny uszczerbek na jej zdrowiu, a nawet utratę życia? W konkluzjach do tych przykładów wskazano, iż nie istnieją żadne precedensy wskazujące na możliwość objęcia odpowiedzialnością karną w takich i podobnych przypadkach. Pewna sfera autonomii i prywatności świadomego i dobrowolnego życia seksualnego musi istnieć, nawet jeśli wiąże się to z ryzykiem pogorszenia zdrowia czy nawet utraty życia któregoś z partnerów. W konkluzjach wyroku stwierdzono, iż mając świadomość niedoskonałości takiego stanowiska w związku ze specyfiką stanu faktycznego³⁸, należy w świetle istniejącego stanu prawnego w Anglii podtrzymać wyrok skazujący pierwszej instancji. Jednocześnie obalono precedens ze sprawy *R. v. Clarence*.

³⁸ W par. 54 przytoczono argumenty, jakie zostały przedstawione przez liczne organizacje pozarządowe działające na polu profilaktyki i walki z AIDS. Wskazywały one m.in. na fakt, iż specyfika sfery seksualnej i związanych z nią emocji powoduje, że w pewnych sytuacjach zgoda na odbycie stosunku seksualnego nie może być uznana za w pełni świadomą, a także na możliwe negatywne skutki praktyczne wyroku na strategię walki z AIDS, poprzez zniechęcanie społeczeństwa do poddawania się testom na nosicielstwo HIV.

Co ciekawe, w § 57 sąd apelacyjny zastrzegł, iż orzeka „według prawa istniejącego aktualnie” i tylko w zakresie swej jurysdykcji, a ewentualna inna regulacja w tym zakresie leży w zakresie kompetencji Parlamentu Brytyjskiego.

Próbując ocenić ten wyrok, należy zauważyć, iż mimo że nie przytacza się w nim sprawy *H.M. Advocate v. Kelly*, to wyrok ten oraz dyskusja nim wywołana była dokładnie badana. Zasadniczo sąd angielski potwierdził zasady odpowiedzialności ze sprawy szkockiej. Jednak w uzasadnieniu odniósł się do wielu kontrowersji i wątpliwości, jakie pojawiły się w piśmiennictwie. Sąd apelacyjny pokazał jednocześnie, iż ma świadomość, że różnorodność życia społecznego oraz skomplikowana natura zagadnień będących podstawą orzekania powodują, iż przyjęte stanowisko nie jest doskonałe, a ewentualna ingerencja ustawodawcza kompleksowo regulująca odpowiedzialność za podobne czyny być może jest uzasadniona. M. Weait, oceniając ten wyrok, wskazuje, iż § 20 OAPA 1861 nie jest w pełni adekwatny do odpowiedzialności za przenoszenie ciężkich chorób drogą płciową. Na dowód tego zauważa, że podstawą rozważań w wyroku *R. v. Dica* była kwestia istnienia lub braku zgody osób poszkodowanych, a która nie jest zawarta w zakresie przestępstwa z tego paragrafu³⁹. Pośrednio więc również opowiada się za wprowadzeniem stosownych regulacji ustawowych poświęconych wyłącznie tym problemom. Pogląd taki koresponduje w pewien sposób z jeszcze mocniejszym poglądem z piśmiennictwa szkockiego, zgłoszonym w związku z wyrokiem *H.M. Advocate v. Kelly*. V. Tadros, konkludując swoje uwagi do tego wyroku, stwierdził, iż generalnie system precedensów nie sprawdza się w odniesieniu do takich spraw i również postulował regulację ustawową⁴⁰.

Polska jest krajem, gdzie taka specyficzna, pożądana przez wielu autorów brytyjskich, regulacja występuje. Specjalny Program Narodów Zjednoczonych do Spraw AIDS/HIV (UNAIDS) zaleca jednak, aby w przypadku wprowadzania odpowiedzialności karnej w związku z AIDS/HIV unikać konstruowania przestępstw specyficznych, wyłącznie dotyczących tej sytuacji⁴¹. Motywem dla takiego stanowiska jest dążenie do przeciwdziałania stereotypom oraz dodatkowej stygmatyzacji osób noszących wirus HIV lub/i chorych na AIDS. W Polsce nie postąpiono według zaleceń UNAIDS i wprowadzono specyficzne przestępstwo dotyczące HIV/AIDS.

Kodeks karny z 1997 r. wprowadził nowy typ przestępstwa regulujący kwestię narażenia na niebezpieczeństwo zarażenia wirusem HIV. Zgodnie z art. 161 § 1 k.k.: *Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*. Zakres podmiotowy niniejszego czynu zabronionego jest bardzo ograniczony, może je popełnić tylko osoba zarażona wirusem HIV, jest to więc przestępstwo indywidualne właściwe.

³⁹ M. Weait, *Criminal law...*, op. cit., s. 133–144.

⁴⁰ V. Tadros, *Recklessness...*, op. cit., s. 380.

⁴¹ Handbook for legislators on HIV/AIDS, law and human rights, UNAIDS/99.48 E November 1999. Dostępny na: www.ipu.org/PDF/publications/aids_en.pdf (12.04.2007).

W ramy zakresu podmiotowego nie wchodzi zatem inne osoby, niespełniające tych przesłanek. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż takie zawężenie jest niesłuszne⁴², bowiem wyłącza zastosowanie art. 161 § 1 k.k. wobec osób, które nie będąc zarażone wirusem HIV, mogą narażić inne osoby na zakażenie np. w wyniku transfuzji krwi czy też z powodu użycia niezdezynfekowanej strzykawki⁴³.

Znamię czynności wykonawczej zostało ujęte poprzez wskazanie na bezpośrednie narażenie na zarażenie. Należy zgodzić się z A. Zoll, iż nie oznacza to wymogu, aby narażenie następowało tylko przez współżycie płciowe⁴⁴, chociaż najczęściej do zakażenia dochodzi właśnie w wyniku różnego rodzaju kontaktów seksualnych⁴⁵. Bezpośrednie narażenie na zarażenie może nastąpić także w wyniku innych działań, np. narażenia na kontakt błon śluzowych i skóry z krwią sprawcy zakażonego wirusem HIV⁴⁶. Zależy to jednak od tego, czy skóra lub błony śluzowe zostały „naruszone” w widoczny sposób, np. posiadają pęknięcia czy też otwarte rany oraz od długości kontaktu z krwią sprawcy. Tak więc komentowany przepis obejmuje nie tylko narażenie na zarażenie wirusem HIV dokonywane drogą płciową, ale także inne sytuacje, w których osoba wiedząca o nosicielstwie naraża na zarażenie tym wirusem.

Narażić na zakażenie wirusem HIV można tylko umyślnie zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Jednakże art. 161 § 1 k.k. wprowadza dodatkowy element w postaci posiadania wiedzy o byciu zarażonym. W związku z powyższym sprawca może, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, chcieć nara-

⁴² Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Kraków 2004, s. 389; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 2000, s. 400–401.

⁴³ Projekt kodeksu karnego, z 24 kwietnia 2007 r., zakłada modyfikację art. 161 k.k. Z art. 161 § 1 została usunięta przesłanka posiadania wiedzy o byciu zarażonym wirusem HIV, wprowadzono także w art. 161 § 3 odpowiedzialność karną w przypadku nieumyślnego działania sprawcy; znacznie podniesiono granice odpowiedzialności karnej: w art. 161 § 1 – od 3 miesięcy do lat 5; w § 4 wprowadzono zmianę w zakresie trybu ścigania. Obecnie przestępstwo z art. 161 § 1 k.k. jest ścigane na wniosek, projektowany art. 161 § 4 k.k. wprowadza publicznoskargowy tryb ścigania z urzędu, z wyjątkiem przypadków, gdy sprawcą jest osoba pozostająca z pokrzywdzonym we wspólnym pożyciu, gdzie zachowano publicznoskargowy tryb ścigania na wniosek. Tekst projektu jest dostępny na stronie www.ms.gov (12.07.2007).

⁴⁴ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, (red.) A. Zoll, Kraków 2006, s. 390.

⁴⁵ Narażenie na zakażenie zależy także od rodzaju aktywności seksualnej; za najbardziej ryzykowne uważa się kontakty analne ze względu na większy poziom wirerii w wydzielinach odbytu, jest on nawet wyższy niż we krwi. W przypadku kontaktów waginalnych HIV o wiele łatwiej przenosi się z mężczyzny na kobiety niż z kobiety na mężczyznę. Natomiast w odniesieniu do kontaktów oralnych z ostatnich badań wynika, że również ten rodzaj kontaktu może prowadzić do zakażenia, np. po inwazyjnych procedurach dentystycznych. Do czynników wpływających na zwiększenie ryzyka należy także stosunek płciowy z osobą używającą dożylnie narkotyki, obecność owrzodzeń na narządach płciowych i liczni partnerzy. Por. G. Virella, S. Arrio, *HIV i AIDS*, (w:) *Mikrobiologia i choroby zakaźne*, (red.) G. Virella, Wrocław 2000, s. 566. Na ocenę stopnia zakażenia ma wpływ bardzo wiele czynników (m.in. ilość i jakość kontaktów seksualnych), dlatego też każdy przypadek powinien być oceniany indywidualnie.

⁴⁶ Wśród dróg zakażenia wyróżnia się kontakt płciowy, wspólne używanie igieł i strzykawek przez osoby używające dożylnie narkotyki, szerzenie się przez łożysko lub okołoporodowo z matki na dziecko, krew i produkty krwiopochodne, przeszczepianie narządów, sztuczne zapłodnienie i mleko kobiece – zob. *ibidem*, s. 568.

zić na zarażenie inną osobą lub też może mieć świadomość możliwości narażenia na zarażenie i godzić się na to.

W przypadku osoby, która nie jest zarażona wirusem HIV (a więc nie ma do niej zastosowania art. 161 § 1 k.k.), a narazi inną osobę na zakażenie, np. poprzez krew zakażonej osoby lub w przypadku transfuzji, mogłaby ewentualnie odpowiadać na podstawie art. 160 § 1–3 k.k. (narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Można uznać także, iż narażenie na zakażenie wirusem HIV w tej sytuacji spełnia przesłanki narażenia na niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ciężki uszczerbek na zdrowiu jest określony w art. 156 § 1, zgodnie z którym do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu należy zaliczyć także chorobę realnie zagrażającą życiu. A zakażenie wirusem HIV może doprowadzić do rozwinięcia AIDS, które stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu, bowiem rozwój AIDS (liczne powikłania, mięsak Kaposiego oraz obniżona odporność organizmu) potrafi w bardzo krótkim czasie doprowadzić do śmierci.

Przebieg procesu zależy jednak od konkretnego przypadku, bowiem AIDS jest już końcowym etapem rozwoju, często pojawia się po wielu latach od zakażenia. Generalnie, podając za M. Filarem⁴⁷, możliwe jest kilka dróg rozwoju zakażenia wirusem HIV:

- 1) tzw. zakażenie bezobjawowe: osoba zakażona staje się nosicielem wirusa HIV, sama jednakże nie wykazuje żadnych objawów chorobowych;
- 2) tzw. zespół limfadenopatyczny (LAS), który skutkuje tylko nieznacznymi objawami chorobowymi;
- 3) tzw. zespół objawów związanych z AIDS (ARC), gdzie następstwa zdrowotne są dużo poważniejsze;
- 4) tzw. rozwinięty pełnoobjawowy AIDS, gdzie śmierć jest nieuniknionym skutkiem.

Współczesna medycyna nie pozwala wprawdzie na pełne wyleczenie, ale odpowiednie leki i zastosowana terapia mogą spowolnić proces zakażenia. Wziąwszy pod uwagę przytoczone powyżej okoliczności, różny stopień rozwoju zakażenia oraz wyjątkowo długi okres czasu pomiędzy zakażeniem, a wystąpieniem oznak chorobowych M. Filar neguje możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej z tytułu zakażenia HIV z art. 156 § 1 w przypadku tzw. bezobjawowego zakażenia HIV. Jednakże uznaje, iż jest to możliwe w pozostałych trzech przypadkach. Zgodnie z interpretacją choroby „realnie zagrażającej życiu” z art. 156 § 1 możemy uznać, iż zależy to od konkretnego przypadku, bowiem właśnie przymiotnik „realnie” zagrażająca życiu wymaga nie określenia czy ta choroba poważnie zagraża życiu, ale decyduje indywidualna sytuacja. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego słowo „realnie” nie odnosi się do przeważającej liczby wypadków, lecz do konkretnego, jednostkowego wypadku, w którym owa realność zagrożenia

⁴⁷ M. Filar, *Karalność zakażenia HIV*, (w:) *AIDS i prawo karne*, (red.) A. Szwarz, Poznań 1996, s. 15.

życia musi być jednoznacznie oznaczona⁴⁸. Z tego względu, w przypadku bezobjawowego zakażenia, nie istniałaby możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z tytułu spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (156 § 1).

W niektórych przypadkach można także rozważać pociągnięcie do odpowiedzialności z art. 148 k.k.⁴⁹. Odpowiedzialność z art. 148 zależy od indywidualnych okoliczności występujących w danej sprawie. Także od strony podmiotowej, a więc w jakim kierunku skierowany był zamiar sprawcy: czy tylko na zakażenie HIV czy też na spowodowanie śmierci człowieka. Jeżeli sprawca, poprzez zakażenie wirusem HIV, chce zabić inną osobę lub też ma świadomość możliwości tego i na to się godzi, taka odpowiedzialność jest możliwa. Powstaje problem związany z różnymi stopniami zakażenia wirusem HIV: nie zawsze i nie w każdym przypadku prowadzi ono do śmierci. Czy w takim przypadku możemy przypisać usiłowanie zabójstwa? Przypadek skazania za usiłowanie zabójstwa w przypadku zakażenia HIV miał miejsce w Duisburgu, gdzie oskarżony, zarażony wirusem HIV, zdenerwowany na swoją konkubinę za wypicie przez nią ostatniej butelki coca-coli, wstrzyknął za pomocą strzykawki dawkę swojej własnej krwi w celu spowodowania jej śmierci. W Amsterdamie także skazano za usiłowanie zabójstwa osobę, która wstrzyknęła swojej byłej przyjaciółce krew osoby zarażonej.⁵⁰

Kwestia odpowiedzialności karnej za usiłowanie zabójstwa zależy w tym przypadku od tego, czy uznamy zakażenie wirusem HIV za działanie bezpośrednio zmierzające do dokonania. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania zachodzi wówczas, gdy zagrożenie dla dobra prawnego zmienia się z abstrakcyjnego w konkretne. Można powiedzieć, iż zakażenie wirusem HIV spełnia to kryterium, bowiem konkretyzuje zagrożenie dla życia człowieka. Śmierć z tego powodu może wystąpić w bardzo długim okresie od zakażenia, ale nie powinno to mieć znaczenia dla przypisania odpowiedzialności za usiłowanie zabójstwa.

Ciekawą kwestią w zakresie odpowiedzialności za narażenie lub też za zakażenie wirusem HIV jest zagadnienie funkcjonowania zgody jako okoliczności wyłączającej bezprawność. Zgoda pokrzywdzonego jest jednym z podstawowych kontratypów pozaustawowych. W doktrynie⁵¹ rozwinęły się różne poglądy w tym zakresie, określające warunki udzielenia takiej zgody. Uznaje się, iż aby zgoda mogła być skuteczna powinna spełniać cztery kryteria:

- 1) musi być dobrowolna,
- 2) podjęta świadomie; osoba wyrażająca zgodę musi zdawać sobie sprawę z wartości narażanego dobra,
- 3) dotyczy określonego dobra, nie może mieć charakteru ogólnego,
- 4) musi istnieć w chwili czynu.

⁴⁸ Wyrok SNz dnia 4 lutego 2000 r. V KKN 137/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 31.

⁴⁹ Tak m.in. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 401.

⁵⁰ Por. M. Filar, *Karalność...*, op. cit., s. 25

⁵¹ Szerzej poruszone w: A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, PiP 1960, nr 7; A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnione i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, nr 3.

Zacznijmy od narażenia na zakażenie wirusem HIV. Zgodnie z art. 161 § 3 k.k. ściganie przestępstwa narażenia na zakażenie wirusem HIV następuje na wniosek pokrzywdzonego. W tym wypadku kwestia zgody osoby pokrzywdzonej jest wtórna. W przypadku wyrażenia zgody przez daną osobę na narażenie na takie zakażenie przeważnie skutkowałoby to brakiem złożenia takiego wniosku, sprawca nie podlegałby odpowiedzialności karnej. Jednakże mogą zaistnieć także przypadki wyrażenia przez kogoś zgody, a potem złożenia wniosku o ściganie przestępstwa w wyniku późniejszego rozmyślenia się. Można uznać, iż zgoda pokrzywdzonego, przy spełnieniu wymienionych powyżej przesłanek, wyłączałaby bezprawność czynu, bowiem skoro ustawodawca uznaje, iż dane przestępstwo może być ścigane tylko na wniosek pokrzywdzonego, uznaje również, iż do dysponenta dobrem należy decyzja co do narażenia na zakażenie. Dlatego wyrażenie przez niego zgody powinno skutkować wyłączeniem bezprawności. W związku z powyższym zgoda ofiary co do zasady jest ważna w przypadkach narażenia na zakażenie, kiedy nie doszło do rozwinięcia AIDS⁵².

Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku art. 156 § k.k., bowiem w grę wchodzi dobra mające wyjątkowe znaczenie dla jednostki: zdrowie oraz życie. Zakażenie wirusem HIV, a w konsekwencji nabycie AIDS stanowi ciężki uszczerbek na zdrowiu i uznaje się, iż nie można przyznać w tym zakresie jednostce prawa do całkowicie swobodnego dysponowania tym dobrem. Nie chodzi tylko o dobro osoby zarażonej wirusem HIV, ale także o dobro społeczeństwa, bowiem może ona, przy zaistnieniu określonych okoliczności, narażać na zakażenie inne osoby. Wobec tego kwestia zgody zarówno przy zabójstwie, jak i ciężkim uszczerbku na zdrowiu nie mogłoby mieć znaczenia dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Jednakże lekkomyślność ofiary wyrażającej zgodę na ryzykowne współżycie może mieć wpływ na zmniejszenie wymiaru kary.⁵³ Przeciwny pogląd został wyrażony przez J. Warylewskiego. Twierdzi on, iż nawet w przypadku zarażenia pokrzywdzonego, jego zgoda nadal powoduje bezprawność, pokrzywdzony bowiem podejmuje decyzję wraz z wszelkimi jej konsekwencjami⁵⁴.

Podsumowując, pozytywnie należy ocenić wprowadzenie osobnego typu czynu zabronionego narażenia na zakażenie HIV, ze względu na społeczną doniosłość tego typu zagrożenia, jednakże niesłuszne jest zawężenie zakresu podmiotowego. Należałoby go rozszerzyć na osoby niezakażone wirusem HIV, bowiem takie przypadki także mają miejsce.

Zawężając i reasumując powyższe uwagi do sytuacji narażenia na zakażenie oraz zakażenia wirusem HIV dokonanego drogą płciową, należy zauważyć, iż w świetle obowiązującego kodeksu karnego odpowiedzialność za te czyny może kształtować się następująco:

⁵² Por. E. Zielińska, S. Frankowski, *Legal responses to AIDS – a polish perspective*, (w:) *Legal responses to AIDS in comparative perspective*, (red.) S. Frankowski, Haga 1998, s. 370.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 388.

- na wniosek pokrzywdzonego (art. 161 § 3 k.k.) sprawcę można pociągnąć do odpowiedzialności karnej w związku z bezpośrednim narażeniem na zakażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.);
- w przypadku faktycznego zarażenia wirusem może wchodzić w grę również odpowiedzialność z art. 156 § 1, a w przypadkach skrajnych również art. 148 k.k.;
- w przypadkach jedynie narażenia na zakażenie (art. 161 § 1 k.k.), bez rozwinięcia AIDS, zgoda ofiary w zasadzie wyłącza odpowiedzialność;
- w sytuacji zarażenia HIV i znacznego pogorszenia stanu zdrowia lub nawet śmierci ofiary jej ewentualna zgoda nie wyłączałaby odpowiedzialności karnej z art. 156 § 1.

W Polsce odmiennie niż w Szkocji i Anglii istnieje specyficzne przestępstwo, które w założeniu jest reakcją prawa karnego na zjawisko, jakim jest rozprzestrzenianie się HIV i AIDS. Art. 161 § 1 k.k. zawiera jednak liczne ograniczenia. Dotyczą one przede wszystkim zakresu podmiotowego. Brzmienie tego przepisu, a także jego komplementarność z innymi przepisami k.k. powoduje, iż nie reguluje on kompleksowo całości problemów, jakie niesie narażenie na zakażenie oraz zakażenie wirusem HIV. Do sytuacji, w których doszło do faktycznego zarażenia wirusem HIV, mogą mieć bowiem zastosowanie także zasady odpowiedzialności z art. 156 § 1 k.k. oraz art. 148 k.k..

Podstawową różnicą z dotychczasowymi precedensami w Wielkiej Brytanii jest fakt, iż w świetle prawa polskiego odpowiedzialność karna może już wystąpić w przypadkach samego narażenia na zarażenie, mimo że do faktycznego zarażenia nie doszło. Wydaje się, iż motywem dla wprowadzenia takiej odpowiedzialności jest założenie, iż nosiciel wirusa HIV ma nie tylko moralny, ale także prawny obowiązek szczególnej ostrożności w kontaktach z innymi, w tym informowania swych partnerów seksualnych o swoim stanie zdrowia. L. Kubicki wskazuje, iż celem tej regulacji jest wytworzenie w osobach noszących HIV pozytywnych zachowań w stosunku do reszty społeczeństwa⁵⁵. Wydaje się, iż słusznie przestępstwo to jest ścigane tylko na wniosek ofiary, a także trafne są spostrzeżenia doktryny, iż ewentualna zgoda na odbycie stosunku seksualnego z osobą zarażoną mimo wiedzy na ten temat wyłącza odpowiedzialność karną w tych przypadkach.

Odmiennością polskiego uregulowania jest okoliczność, iż w polskiej doktrynie w zasadzie panuje zgoda co do faktu, iż w przypadkach faktycznego zarażenia wirusem HIV oraz rozwinięcia się choroby w ciele ofiary (a w skrajnych sytuacjach nawet jej śmierci) ewentualna jej zgoda nie wyłącza odpowiedzialności. Sąd Apelacyjny w sprawie *R. v. Dica*, opierając się na dotychczasowym prawie precedensowym, nie zdecydował się na przyjęcie takiego rozwiązania. Wydaje się,

⁵⁵ L. Kubicki, *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV w projekcie kodeksu karnego*, „Seksuologia” 1995, nr 5–6, s. 8.

iz sprawa moze byc kontrowersyjna. Podane w tym wyroku przyklady wskazuja, iz specyfika i bogactwo zycia seksualnego czlowieka moze przynoscic sytuacje, w ktorych przyjecie kontratypu zgody ofiary byloby czasami bardziej pozadane.

Podobnie jak w Szkocji i Anglii takze w Polsce warunkiem odpowiedzialnosci karnej jest posiadanie wiedzy przez sprawce o swoim nosicielstwie. Skutki spoleczne takiego zalozenia wybiegaja poza zakres niniejszego opracowania. Jednak wspomniana przy omawianiu spraw brytyjskich dyskusja tym wywolana jest godna uwagi i analizy na gruncie polskim.

Wydaje sie, iz zlozonosc problemu i wzraliwosc sfery, jakiej dotyczy, powoduje, iz takze w Polsce, mimo wprowadzenia przestepstwa z art. 161 § 1, stan prawny nie jest w pelni jasny i stabilny. Znaczenie spoleczne problemu w pelni uzasadnia prowadzenie poglabionych badan porownawczych w celu optymalizowania przyjetych rozwiadan lub tez wprowadzania w nich zmian.