

Lech K. Paprzycki

"AIDS i prawo karne", Andrzej J. Szwarc, Poznań 1996 : [recenzja]

Palestra 41/5-6(473-474), 181-191

1997

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

■ **Andrzej J. Szwarc:**
AIDS i prawo karne

Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1996, ss. 207

Już z noty wydawniczej dowiadujemy się, że książka ta zawiera materiały konferencji naukowej, która odbyła się w Poznaniu w dniach 19–21 października 1995 r., dzięki pomocy finansowej Fundacji Roberta Boscha. Wskazanie tej ostatniej okoliczności ma nie tyle reklamować Fundację, co zwrócić uwagę na to, że dzięki tego rodzaju instytucjom możliwe jest realizowanie ambitnych przedsięwzięć naukowych, o ile, jak w tym wypadku, pieniądze trafią we właściwe ręce. Zasluga to organizatora konferencji prof. A. J. Szwarca i współpracowników, którzy nie tylko wyjątkowo trafnie dobrali temat spotkania, opracowali jego koncepcję, a także, co może w ostatecznym rozliczeniu najistotniejsze, zachęcili do przedstawienia referatów grono wybitnych specjalistów. W sumie lektura ośmiu opublikowanych wystąpień i wprowadzenia redaktora tomu daje pełny, a przede wszystkim aktualny, przegląd problematyki AIDS na tle prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego.

Tom otwiera referat prof. M. Filara *Karalność zakażenia HIV*, w którym zaraz na wstępie autor przywołuje jakże słuszne stwierdzenie o *trudnościach w zastosowaniu dziewiętnastowiecznej recepty prawno-karnej do realiów XXI w.* Choć, jak się wydaje, nikt nie ma wątpliwości nie tylko co do społecznej szkodliwości zakażenia HIV, ale i zasadności pociągania za czyny powodujące takie zakażenie do odpowiedzialności karnej, to okazuje się, że na gruncie obowiązującego prawa karnego jest to, być może, w ogóle niemożliwe, a przyjęty już projekt nowego kodeksu karnego, zawiera rozwiązanie bardzo niedoskonałe.

Dobrze się stało, że właśnie ten referat otwiera tom, gdyż czytelnik, nawet niezdecydowany, po lekturze opracowania M. Filara doczyta książkę do końca. Ten bowiem autor, o czym wiemy wszyscy, potrafi jak mało kto, przygotować swą prezentację na najwyższym prawniczym, także teoretycznym poziomie, ale jednocześnie czyni to w sposób, w najlepszym tego słowa znaczeniu, lekki, a zarazem atrakcyjny dla najbardziej i najmniej doświadczonego czytelnika. Tak też jest w wypadku tego artykułu, który zawiera głęboką refleksję teoretyczną, dostrzeżenie problemów praktycznych, a wszystko zilustrowane jest bardzo interesującymi przykładami, trafiającymi chyba do każdego.

W tym właśnie referacie znajdujemy wystarczającą informację o istocie zakażenia HIV i rozwoju takiego zakażenia. Uwzględniając

mechanizm tej choroby autor rozważa możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy zakażenia za jedno z przestępstw opisanych w obowiązującym kodeksie karnym z 1969 r., a mianowicie materialnych przestępstw skutkowych przeciwko życiu i zdrowiu. Podążając za wywodami referatu już nam się wydaje, że oto jest w tym kodeksie przepis, który mógłby mieć w tej szczególnej sytuacji zastosowanie, gdy okazuje się, że są przeszkody niemożliwe, lub prawie niemożliwe do pokonania, a w tym ostatnim wypadku przeszkody takiej nie powinno się pokonywać, by nie narazić się na zarzut wykładni rozszerzającej. Wypada, niestety, zgodzić się z poglądem, że obowiązujący kodeks karny, ani żadna inna ustawa karna, nie dają możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która umyślnie lub nieumyślnie spowodowała zakażenie innej osoby HIV, zwłaszcza, gdy takiej możliwości poszukuje się w grupie *tradycyjnych* przestępstw materialnych, a więc tych opisanych w art. 148, 152, 155 i 156 k.k., również w formie ich usiłowania. W tej szczególnej sytuacji, zdaniem autora referatu, sięgnąć trzeba do *przestępstw materialnych drugiej generacji* przeciwko życiu i zdrowiu, tak zwanych *przestępstw z narażenia*. Po krótkich rozważaniach dotyczących przepisu art. 246 k.k., który stwarza pewne możliwości karania wąskiej i szczególnej kategorii sprawców i odrzuceniu możliwości sięgnięcia po przepisy art. 140 k.k. i 162 k.k. okazuje się, że na *placu boju* pozostaje tylko przepis art. 160 k.k. Jednakże po bardziej wnikliwej analizie okazuje się, że i w tym zakresie mamy sytuację daleką od doskonałości, gdyż – jak to określa M. Filar w podsumowaniu swych rozważań – przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej wymaga *wyrafinowanej* wykładni tego przepisu, której można nie podzielić. Stąd potrzeba nowej regulacji, ale ta zawarta w projekcie kodeksu karnego, który znajduje się w końcowej fazie prac legislacyjnych, wydaje się być niewystarczająca. Potrzebne jest bowiem sformułowanie znamion ustawowych tak, by odpowiedzialność karną ponosił każdy, kto umyślnie lub nieumyślnie naraża inną osobę na bezpośrednie niebezpieczeństwo zarażenia HIV. Propozycja dwóch takich przepisów kończy ten niezwykle interesujący referat. Z jego wywodami i wnioskami oraz propozycją zapisu ustawowego nie sposób się nie zgodzić.

Zamieszczenie jako drugiego referatu prawnika dopiero początkującego i o niewielkim doświadczeniu, sędziego Sądu Rejonowego Wioletty Pigulskiej, po prezentacji jednego z najwyższych znawców nie tylko polskiego prawa karnego, wydawać się mogło zabiegiem dość ryzykownym. Okazało się jednak, że opracowanie zatytułowane *Prawnkarne problemy zakażeń HIV* dobrze się prezentuje na tle całego zbioru, potwierdzając tezę o konieczności interesowania się przez praktyków zagadnieniami teoretycznymi.

W tym referacie zaprezentowano bardzo obszerną problematykę, zwracając uwagę na to, że w tej szczególnej dziedzinie istnieje konieczność pogodzenia nienaruszalności praw jednostki z potrzebą pełnego rozeznania zagrożenia zakażeń HIV. Ich gwałtowne rozprzestrzenianie się wynika, między innymi, z tego, że często osoby zakażone nie wiedzą o tym i dlatego stają się źródłem kolejnych zakażeń, a stan taki uniemożliwia podjęcie ich leczenia. W praktyce, wszystko to okazuje się niezwykle skomplikowane, gdy obowiązujące przepisy, również dotyczące ochrony zdrowia, nie nadążają za gwałtownym rozwojem wydarzeń.

Pierwszy problem to przeprowadzanie testów na obecność przeciwciał anty-HIV. Nie ma wątpliwości prawnych, gdy jest zgoda pacjenta albo gdy obowiązek przeprowadzenia takich testów jest ustawowo określony. Odrębnym zagadnieniem, które tu trzeba pominąć, jest owa *zgoda* pacjenta (autorka referatu omawia to dość obszernie i z całą pewnością kompetentnie), a także podejmowane próby ustanawiania obowiązku przeprowadzania testów tego rodzaju w oparciu o przepisy resortowe nie znajdujące oparcia w ustawie. To z całą pewnością niewystarczające umocowanie, ale problem jest znacznie głębszy, chodzi mianowicie o określenie we właściwym, ustawowym trybie zakresu obowiązkowych badań profilaktycznych w tym zakresie. Wystarczy zwrócić uwagę na dość rozpowszechnioną dziś praktykę wielu państw, a mianowicie wymóg dla przekraczających granicę wykazania się aktualnym świadectwem lekarskim. Ale to tylko na marginesie, gdyż jest to oddzielne i skomplikowane zagadnienie.

Ograniczając się tylko do polskiego systemu prawa, podążając za wywodami autorki tego referatu, dostrzegamy, że samo pobranie krwi pacjenta do testowania, bez jego zgody, stanowi z całą pewnością występki z art. 182 § 1 k.k., stanowiąc naruszenie jego nietykalności cielesnej, a może nawet występki z art. 156 § 2 k.k. Bezprawne czynności lekarza czy pielęgniarki w tym zakresie mogą, w zależności od okoliczności, stanowić także występki, które należałoby zakwalifikować z art. 167 § 1 k.k. albo art. 246 k.k.

O tym wszystkim, w żadnym wypadku, nie można zapominać, jednak istotniejsze dla podejmowania skutecznych zabiegów profilaktycznych, a także leczniczych, w dobrze pojętym interesie osób już zakażonych, jest z całą pewnością szerzenie oświaty zdrowotnej. W sytuacji jednak, gdy świadomość społeczna jest nie wystarczająca, szczególną rangę winny otrzymać przepisy normujące obowiązkowe przeprowadzanie testów. Takie badania można zarządzić, na podstawie znowelizowanej w 1986 r. ustawy z 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych, gdy jest to potrzebne w celu zapobiegania szerzeniu się chorób zakaźnych, przez nakazanie poddania się koniecznym badaniom

podejrzanemu o chorobę zakaźną oraz podejrzanemu o zakażenie. Bez trudu można wykazać niedoskonałość tego zapisu, chociażby przez zwrócenie uwagi na to, że w tym trybie nie można poddać testowi osób mających stale kontakt z osobami zakażonymi (personel służby zdrowia, opiekujący się tymi osobami), czy też osób z tak zwanych grup zwiększonego ryzyka. Tego rodzaju obowiązkowe badanie nie może być wykonane w żadnym innym trybie, poza czynnościami podjętymi w postępowaniu karnym w trybie art. 65 § 1 pkt 2 k.p.k. albo art. 174 § 1 k.p.k., a także w karnym postępowaniu wykonawczym w trybie art. 61 k.k.w., choć ta ostatnia podstawa może być kwestionowana.

W sytuacji, gdy przeprowadza się badania testowe, a odpowiedzialność karna nie może być wyłączona wobec braku zgody pacjenta lub innej okoliczności, rozważyć trzeba przyjęcie stanu wyższej konieczności, co na gruncie polskiego prawa karnego nie wydaje się, zdaniem autorki referatu, możliwe. Podzielić też trzeba końcowe wnioski opracowania, które, ujęte w największym skrócie, sprowadzają się do potrzeby ukształtowania unormowań w omawianym tu zakresie na miarę zagrożeń, jakie niesie ze sobą rozprzestrzenianie się zakażeń HIV. Z całym poszanowaniem dla potrzeby ochrony praw człowieka, konieczne są takie instrumenty prawne, które pozwoliłyby, w maksymalnym zakresie, ograniczyć niebezpieczeństwo kolejnych zakażeń, a nie mniej istotne jest przyjście z pomocą medyczną tym, których już to nieszczęście dotknęło, a którym można już pomóc, gdy postępy medycyny w zakresie walki z tą chorobą wydają się rokować pewne nadzieje.

Ważkie i bardzo trudne problemy wiążą się z zachowaniem tajemnicy lekarskiej w wypadku chorych zakażonych HIV. Tego właśnie dotyczy referat prof. Witolda Kuleszy *AIDS a prawnokarne problemy tajemnicy lekarskiej*. Okazuje się, że, co do zasady, rzecz ta rysuje się identycznie jak we wszystkich pozostałych wypadkach postępowania medycznego. Jeżeli tajemnicę tego rodzaju naruszy lekarz, a także inny członek personelu medycznego i wiąże się to z ich pracą w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej lub utworzonym przez organizację społeczną, to odpowiedzialność karną określa art. 264 § 1 k.k., a gdy lekarz, ale już nie inna osoba niż lekarz, powziął wiadomość stanowiącą przedmiot tajemnicy w toku wykonywania prywatnej praktyki zawodowej, to odpowiadać będzie tylko za wykroczenie określone w art. 26 ust. 5 ustawy z 1950 r. o zawodzie lekarza. Sytuacja ulegnie zmianie po wejściu w życie nowego kodeksu karnego, który w art. 268 § 1 przewiduje przestępstwo naruszenia tajemnicy zawodowej, a co będzie dotyczyło także każdego lekarza, pielęgniarki, czy innej osoby, która z tytułu wykonywania czynności zawodowych poweźmie wiadomość stanowiącą *tajemnicę prywatną*.

Jest jednocześnie szereg sytuacji stanowiących okoliczności kontratypowe, w których ujawnienie tajemnicy lekarskiej nie spowoduje pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Przede wszystkim zgoda samego pacjenta lub jego zastępcy prawnego (art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy o zawodzie lekarza), ujawnienie takiej tajemnicy, gdy jej zachowanie może spowodować istotne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia osoby leczonej lub dla otoczenia (art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o zawodzie lekarza), istnienie prawnego obowiązku przekazania informacji *władzom o określonych okolicznościach* (art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodzie lekarza), a obowiązek taki przewiduje wspomniana wyżej ustawa z 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych, a także przekazanie określonych informacji o wyniku badania lekarskiego uprawnionej władzy, przeprowadzonego na jej żądanie (art. 14 ust. 2 pkt 4 ustawy o zawodzie lekarza). Na tle tych okoliczności powstaje wiele trudnych sytuacji, które autor referatu szczegółowo rozważa. Także i to jak należy ocenić, z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, gdy mamy do czynienia z sytuacjami ekstremalnymi, w których następuje ujawnienie tajemnicy lekarskiej, a jest to podyktowane interesem osób trzecich, narażonych na zakażenie HIV. Obowiązek poinformowania osób zagrożonych o niebezpieczeństwie zakażenia autor referatu upatruje w art. 164 k.k. i ten właśnie przepis stanowiłby podstawę odpowiedzialności karnej w razie niewywiązania się przez lekarza z tego szczególnego obowiązku. W podsumowaniu, jakże słusznie, zauważa się, iż o wszystkim, w praktyce, decydować będą ustalenia faktyczne w konkretnej sprawie, gdyż to właśnie będzie podstawą rozważań o odpowiedzialności karnej lekarza, jak i innego pracownika medycznego, w związku z ujawnieniem albo nieujawnieniem wiadomości stanowiącej tajemnicę zawodową.

Szczególnie interesująco prezentuje się problematyka *AIDS a prawnokarne problemy nieudzielenia pomocy*, którą podejmuje w swym referacie prof. Kazimierz Buchała. Nie sposób nie podzielić poglądu, że choć prawo karne, także w tym zakresie, nie może być najistotniejszym narzędziem, to stanowi ważny czynnik, w sytuacji, gdy chorzy tej kategorii bezwzględnie potrzebują pomocy medycznej, z hospitalizacją włącznie w zaawansowanych stadiach choroby. I w tym miejscu pojawia się, na tle obowiązującego prawa karnego, bardzo skomplikowana problematyka stosowania w omawianym tu wypadku przepisu art. 164 k.k., którą autor referatu szczegółowo omawia, dochodząc do wniosku, że udzielenie niezbędnej pomocy nosicielom HIV jest obowiązkiem placówek zdrowia, lekarzy domowych oraz publicznej służby zdrowia, po stwierdzeniu, że są faktycznie nosicielami tego wirusa. Ta pomoc, co wynika z istoty tej choroby, musi być, z reguły, bardzo wszechstronna i różnorodna, a obejmować będzie nie tylko

pomoc medyczną, ale także socjalną i stosowny zakres informacji, chociażby o mechanizmie przenoszenia się zakażenia HIV. Niewykonanie takiego obowiązku pociągnie za sobą odpowiedzialność karną z art. 164 k.k. tylko wtedy, gdy stworzy to bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia nosiciela HIV lub ciężkiego uszczerbku dla jego zdrowia. Zupełnie odrębną rzeczą jest odpowiedzialność zawodowa lub dyscyplinarna. Nawet jednak zaistnienie wszystkich tych okoliczności nie musi pociągnąć za sobą odpowiedzialności karnej w tym zakresie. Wyłączy ją sytuacja, gdy osoba mogąca udzielić pomocy musiałaby jednocześnie narazić na niebezpieczeństwo utraty życia, lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, siebie lub inną osobę. Odpowiedzialność karną w tym zakresie wyłącza również, na ogólnych zasadach, błąd. Inna jest, oczywiście, sytuacja lekarza, czy pozostałego personelu medycznego, w tym osób wykonujących czynności zawodowe w szpitalu, choć i tu sytuacji trudnych do rozwiązania nie brakuje, również takiej, gdy czynności medyczne podejmuje lekarz będący nosicielem HIV.

Końcowe rozważania autora referatu utwierdzają w przekonaniu, że możliwości interpretacyjne obowiązujących przepisów prawa karnego, w tym art. 164 k.k., przy rozważaniu odpowiedzialności karnej osób stykających się z sytuacjami, gdy może nastąpić zakażenie HIV, bliska jest wyczerpaniu i konieczne jest pilne wprowadzenie nowych unormowań, dostosowanych do zupełnie innej, niż jeszcze kilka lat temu, rzeczywistości społecznej.

Prof. Eleonora Zielińska prezentuje *Prawnokarne problemy AIDS i ciąży*, przedstawiając kolejne, trudne do rozstrzygnięcia, zagadnienia prawne wiążące się z zakażeniem HIV embrionu i płodu, od chwili poczęcia do momentu jego odłączenia od ciała matki. Są to tak ważne kwestie jak: narażenie na zakażenie HIV dziecka w łonie matki i *ex utero*, ciąża i jej rozwiązanie u kobiety seropozytowej, dopuszczenie do powstania ciąży przy stwierdzeniu obecności HIV u jednego lub obojga przyszłych rodziców, i to zarówno w wypadku naturalnego, jak i sztucznego zapłodnienia.

Zakażenie, czy też narażenie na zakażenie płodu w łonie matki zdrowej jest działaniem również na szkodę matki, powodującym niebezpieczeństwo dla jej zdrowia lub życia. Popełnienie, w tym wypadku, przestępstwa z art. 162 k.k. nie wchodzi w grę. Zasadnicze wątpliwości dotyczą odpowiedzialności karnej na podstawie art. 160 k.k. Istotne, z punktu widzenia omawianej tu problematyki, były zmiany w prawie karnym dokonane przez przepisy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie prawnej płodu oraz warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 1, poz. 8). A więc pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy zakażenia HIV płodu, na podstawie art. 156a § 1 k.k., jest możliwe tylko wtedy,

gdy za rozstrój zdrowia uznaje się każdy stan patologiczny, a nie tylko zmiany czynnościowe. Za taką szeroką wykładnią opowiada się autorka referatu, zwracając oczywiście uwagę na to, iż jest to stanowisko dość powszechnie kwestionowane. Takie rozwiązanie problemu nie zamyka, gdy za czyn z art. 156a § 1 k.k., jak i ten opisany w art. 149a § 1 k.k., odpowiedzialność karłą ponosi tylko sprawca działający umyślnie, a kobieta ciężarna takiej odpowiedzialności w ogóle nie ponosi.

W dalszych, niezwykle interesujących wywodach, autorka rozważa możliwość pociągnięcia sprawcy zakażenia płodu HIV do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 148 § 1 k.k., przytaczając przekonujący przykład z praktyki sądów niemieckich, kształtowanie się tej odpowiedzialności w wypadku rozwoju płodu poza organizmem kobiety, co pozwala na ukaranie również jej, właśnie na podstawie art. 156a § 1 k.k. albo art. 149a § 1 k.k. Jak się okazuje, szereg bardzo trudnych problemów wiąże się z odpowiedzialnością karłą za narażenie płodu na zakażenie HIV w czasie porodu, w następstwie karmienia piersią dziecka przez matkę HIV pozytywną, a także w powiązaniu z przerywaniem ciąży, wobec szczególnych unormowań obowiązujących w Polsce. W końcu, liczne są problemy wiążące się z odpowiedzialnością karłą kobiety, jak i mężczyzny, za naturalne poczęcie dziecka w warunkach narażenia go na poważne niebezpieczeństwo zakażenia HIV i potrzebą konsultowania na temat AIDS przyszłych rodziców i kobiety ciężarnej, w tym ważki, z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej, problem obowiązków lekarza. W sumie więc, podzielić trzeba pogląd, że i w tym zakresie wyraźny jest brak wystarczającego unormowania, również na użytek odpowiedzialności karnej.

Bardzo obszerną i trudną problematykę omawia w swym referacie prof. Andrzej Wąsek pisząc o wymiarze kary i stosowaniu środków zabezpieczających w stosunku do sprawców zakażonych HIV, albo chorych na AIDS. Polecić trzeba tę lekturę zarówno tym, którzy rozważając tę kwestię ograniczają się do stwierdzenia, że wina leży tu wyłącznie po stronie chorego, a wiemy, że w wielu wypadkach tak w istocie nie jest, jak i tym, którzy skłonni byłiby uznać, że w każdym wypadku taki stan zdrowia powinien stanowić okoliczność łagodzącą, gdy z obserwacji praktyki wiadomo, iż liczna jest grupa sprawców, którzy popełniając przestępstwo wręcz szantażują ofiarę swym stanem zdrowia. Wnikliwe rozważania autora przekonują nas o tym, jak zagadnienie to jest skomplikowane i trudne. A wszystko zależy, w końcu, od konkretnych okoliczności i rozpoznawanej sprawy karnej.

W obowiązującym stanie prawnym punktem wyjścia rozważań musi być treść przepisów art. 50 k.k., sformułowane tam trzy dyrektywy sądowego wymiaru kary i wynikające z art. 1 Konstytucji zasady

mające zastosowanie do sądowego wymiaru kary: sprawiedliwości, humanizmu i równości wobec prawa. Kierując się tym właśnie sąd *wymierza karę według swego uznania w granicach przewidzianych w ustawie*. Nie trzeba przekonywać, zwłaszcza praktyka, o tym, jak trudne to zadanie. Sądzenie sprawy osoby zakażonej HIV, albo chorej na AIDS, trudności te potęguje. Okoliczność ta, z całą pewnością należy do *właściwości i warunków osobistych sprawcy*, o których mowa w art. 50 § 2 k.k., a więc powinna być uwzględniona przy wymiarze kary. Interesujące jest to, że rzecz tę podobnie ujmuje ustawodawstwo, doktryna i orzecznictwo niemieckie, o czym autor referatu, powszechnie uznany specjalista prawa karnego porównawczego, obszernie informuje czytelnika. Utwierdza to w przekonaniu, iż w Polsce podążamy we właściwym kierunku. Wypowiedzi na ten temat w polskim piśmiennictwie są na razie nieliczne (A. J. Szwarc, M. Filar, S. Siwik), a orzecznictwo Sądu Najwyższego, pochodzące z lat osiemdziesiątych, niewystarczająco rozważne.

Dalej autor referatu omawia, kolejno, bardzo liczne kwestie szczegółowe, trafnie różnicując sytuację zakażonego HIV i już chorego na AIDS. Choć życie dostarcza przykładów wyjątkowych, które właśnie w szczególny sposób muszą być rozstrzygnięte, to istnieje możliwość sformułowania ogólnych reguł postępowania w tej kategorii spraw. Gdy sprawca szantażuje ofiarę swym zakażeniem albo chorobą, to trudno tu mówić o okoliczności łagodzącej, choć nawet w takiej sytuacji, zwłaszcza w wypadkach wystąpienia już choroby AIDS, w szczególności w stanach zaawansowanych, okoliczności takiej, jako wpływającej na wymiar kary nie będzie można, chyba, pominąć. Realizacja dyrektywy prewencji ogólnej pozytywnej dyktować musi wymiar kary taki, by nie dawać sygnału, że oto taki sprawca, przejawiający, niejednokrotnie, bardzo szkodliwe społecznie zachowania, spotyka się z pobłażaniem. Natomiast dyrektywa prewencji szczególnej pozwoli miarkować wymiar kary przy uwzględnieniu stanu zdrowia sprawcy, nawet jeżeli zakażenie albo choroba zaistniały dopiero po popełnieniu przestępstwa. Po rozważeniu również tego, że wielu sprawców tej kategorii jest jednocześnie narkomanami, w stosunku do których, w myśl przepisów ustawy z 1985 r. o zapobieganiu narkomanii – stosuje się szczególne środki zabezpieczające, autor referatu, przypominając treść art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, formułującego dyrektywę humanitaryzmu, dochodzi do słusznego wniosku, że poza wypadkami najcięższych przestępstw, sprawca przestępstwa zakażony HIV, a w szczególności chory na AIDS, powinien zostać potraktowany przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary, z reguły łagodniej. Referat kończy przedstawienie, w tym szczególnym kontekście, unormowań projektu kodek-

su karnego, które zostały uznane za lepsze niż prawo dotychczas obowiązujące.

Po wymiarze kary, co oczywiste, z reguły następuje jej wykonanie, co w wypadku skazanych zakażonych HIV, a już w szczególności chorych na AIDS, stwarza kolejne, niemniej trudne problemy. Dlatego dobrze się stało, że organizatorzy konferencji powierzyli przygotowanie referatu *AIDS i wykonanie kary pozbawienia wolności* specjalście prawa wykonawczego prof. Aleksandrowi Tobisowi, który odwołując się do obserwacji praktyki stosowania zarówno przepisów ustawowych (k.k. i k.k.w.) a także przepisów wykonawczych, nie tylko rozporządzeń, ale także zarządzeń ministra sprawiedliwości, dokonał pełnej oceny sytuacji, której to oceny, w zasadzie, nie sposób nie podzielić.

Autor referatu omawia, kolejno, niezwykle wnikliwie, takie zagadnienia jak: kryteria zewnętrznej klasyfikacji skazanych (art. 44 § 2 k.k.w.), pozwalające na kierowanie więźniów do odpowiednich dla nich zakładów karnych, kryteria klasyfikacji wewnętrznej, określone w zarządzeniu ministra sprawiedliwości, pozwalające na właściwe rozmieszczenie odbywających karę pozbawienia wolności w konkretnym zakładzie karnym, dostrzegając w tym zakresie pewien niedostatek regulacji. Przedstawiona też została trudna, również w odbiorze społecznym, problematyka przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, zasady udzielania przepustek na opuszczenie zakładu karnego i przesłanki orzekania o warunkowym, przedterminowym zwolnieniu (moim zdaniem nie tak oczywistym jest to, że jeżeli zakażenie lub chorobę sąd uwzględnił przy wymiarze kary, to nie może to stanowić okoliczności przemawiającej za warunkowym zwolnieniem).

Niemniej interesująca, ale również skomplikowana i trudna, okazuje się, po lekturze tego referatu, problematyka dotycząca postępowania z osobami zakażonymi HIV lub chorymi na AIDS, odbywającymi karę pozbawienia wolności w polskich zakładach karnych i profilaktyka przed dalszymi zakażeniami współwięźniów i personelu więziennego. W tym miejscu autor omawia szczegółowe zalecenia w tym zakresie Centralnego Zarządu Zakładów Karnych, obowiązujące już od 1989 r. i inne działania podjęte przez ten Zarząd w późniejszych latach, w tym organizację w szczególności sposób szeregu jednostek penitencjarnych, co w sumie, w ocenie autora, prowadzi do powstania w systemie polskiego więziennictwa poprawnego modelu postępowania z tą szczególną kategorią osób odbywających karę pozbawienia wolności. Co chyba nie bez znaczenia, jest to również ocena instytucji międzynarodowych.

Tom kończy referat prof. Jana Grajewskiego dotyczący *AIDS i problemów karnoprocesowych*. Punktem wyjścia dalszych rozważań jest spostrzeżenie, niestety trafne, iż w Polsce, dotychczas, nie został opracowany i wdrożony model postępowania z osobami tej kategorii,

podyktowany potrzebą niesienia im pomocy, ale także koniecznością zabezpieczenia społeczeństwa przed możliwością zakażenia i innymi szkodliwymi społecznie zachowaniami tych osób. Dzieje się to wszystko, gdy problem, nie tylko w Polsce, narasta, a liczba zakażonych, chorych i umierających jest coraz większa. Istotne jest to, że wspomniana już Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (art. 5 ust. 1e) pozwala na podejmowanie dość stanowczych kroków – nawet pozbawienie wolności osób, których pozostawienie wśród innych ludzi niesie za sobą niebezpieczeństwo rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej. Na tym tle autor rozważa unormowania obowiązującego prawa, formułując postulaty pod adresem praktyki, ale z drugiej strony dokonuje oceny rozwiązań przyjętych w projektach kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, przedstawiając jednocześnie postulaty *de lege ferenda*.

Krytycznie oceniona została propozycja projektu kodeksu karnego ścigania na wniosek pokrzywdzonego przestępstwa narażenia na zakażenie HIV, jeżeli sprawca pozostawał z pokrzywdzonym we wspólnym pożyciu, albo gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa. Także nieuzasadniony byłby tu tryb prywatnoskargowy, również w wypadku przestępstwa popełnionego z winy nieumyślnej. Pozostaje więc, jako jedynie właściwy, tryb publicznoskargowy, z tym że z uzależnieniem od wniosku pokrzywdzonego, gdy krąg poszkodowanych ogranicza się do osób najbliższych (tzw. przestępstwo względnie wnioskowe). Z tym wiąże się bezpośrednio problematyka cofnięcia wniosku. Omówiona też została problematyka prawnego obowiązku denuncjacji (art. 256 § 2 k.k.), także na tle projektu kodeksu karnego (art. 300 § 2) oraz konsekwencje umieszczenia AIDS w wykazie chorób zakaźnych.

W dalszych rozważaniach szczególny akcent został położony na przedstawienie zagadnień dowodowych wiążących się z zakażeniem i chorobą tego rodzaju (korzystanie z opinii biegłego, ocena poczytalności, zdolności do uczestniczenia w postępowaniu karnym oraz stosowanie środków zabezpieczających). Z tym, z kolei wiążą się dalsze zagadnienia: obligatoryjna obrona, obowiązek poddania się badaniu testowemu z pobraniem krwi, korzystanie przez osobę najbliższą z prawa odmowy składania zeznań, obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej i korzystanie w postępowaniu dowodowym z *owoców zatrutego drzewa*. Również doniosłe są w postępowaniu karnym, w stosunku do tych osób, kwestie wiążące się ze stosowaniem tymczasowego aresztowania i wyłączeniem jawności rozprawy. Te wszystkie problemy autor tego referatu przedstawia nie tylko wyczerpująco, ale, co warto podkreślić, niezwykle syntetycznie, co stanowi niebagatelne udogodnienie dla czytelnika, który bez trudu podąży za tokiem wywodu.

W końcowych fragmentach referatu postuluje się nie tyle rozbudowę unormowań dotyczących w postępowaniu karnym osób zakażonych HIV lub chorych na AIDS, co potrzebę zapewnienia spójności unormowań formułujących zakazy i nakazy adresowane do tej kategorii osób, zamieszczone przede wszystkim w przepisach prawa administracyjnego, karnego materialnego i karnego procesowego. Chodzi więc, w istocie, o stworzenie całościowego modelu obejmującego, z konieczności, różne dziedziny prawa.

Powyższa prezentacja dowodzi, że mamy tu do czynienia z bardzo interesującą i pożyteczną publikacją, będącą, w istocie pracą zbiorową, przygotowaną, jak przypuszczam, z zamiarem przedstawienia możliwie wszystkiego, co współczesnemu polskiemu prawnikowi może się przydać, na użytek praktyki, ale także dla potrzeb refleksji teoretycznej.

Teraz jedynie życzyć sobie można, by teksty tego tomu dotarły do możliwie najszerszego grona czytelników, wśród których, moim zdaniem, przede wszystkim powinni znaleźć się adwokaci i sędziowie, także prokuratorzy i policjanci, a w zasadzie wszyscy ci, którzy poważnie interesują się najszerszej pojętym prawem karnym, a zwłaszcza jego stosowaniem w praktyce.

Lech K. Paprzycki