

GRZEGORZ GWORYS
ALICJA KROK
KAROL OBŁOZA
KAROLINA SOMERLIK
PIOTR STOKŁOSA
TOMASZ WALTOŚ
PAWEŁ WIESE
MATEUSZ WIKTOREK
SEBASTIAN WOŹNIAK
MIKOŁAJ MAŁECKI

Medyczne fake-newsy a prawo karne

1. *Wprowadzenie.* Problem zwalczania medycznych fake-newsów metodami prawa karnego jest analizowany w literaturze karnistycznej¹. Zjawisko dezinformacji nasiliła pandemia SARS-CoV-2². W tym okresie zrodziła się w Polsce poselska inicjatywa zmierzająca do penalizacji pandemicznych fake-newsów; stosowny przepis miał otrzymać brzmienie: „Kto w czasie stanu epidemii wbrew aktualnej wiedzy medycznej publicznie zaprzecza zagrożeniu dla zdrowia publicznego lub podważa jego istnienie, zachęca lub podżega do niewdrażania lub niestosowania procedur zapewniających ochronę przed zakażeniami oraz chorobami zakaźnymi, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności”³. Propozycję penalizacji tej kategorii czynów przedstawił także K. Mamak: „Kto publicznie rozpowszechnia informacje oczywiście sprzeczne z wiedzą medyczną, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności”⁴. We

¹ Zob. K. Mamak, *Do we need the criminalization of medical fake news?*, Medicine, Health Care and Philosophy 2021, nr 24, s. 235 i n.; K. Mamak, *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami*, Warszawa 2020, (https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/06/Raport_walka-z-fake-newsami.pdf; dostęp: 28.06.2023 r.).

² Zob. K. Mamak, *Do we need...*, s. 235; M. Niedbała, *Odpowiedzialność prawna z tytułu rozpowszechniania fake newsów w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2023, szczególnie rozdział: *Przykłady rozpowszechnianych w Polsce fake newsów dotyczących epidemii wirusa SARS-CoV-2*.

³ Zob. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 746 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=746>; dostęp: 28.06.2023 r.) (dalej: projekt sejmowy lub propozycja sejmowa). Nowy art. 49a miał zostać dodany do ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1657).

⁴ K. Mamak, *Do we need...*, s. 239: „Whoever publicly disseminates information evidently discrepant with medical knowledge is subject to a penalty”; K. Mamak, *Prawno-*

wcześniejszej publikacji autor operował dodatkowym paragrafem, zgodnie z którym: „Kto po raz pierwszy podaje informacje, o których mowa w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2”⁵. Prawnokarne aspekty zwalczania dezinformacji *de lege lata* i *de lege ferenda* analizowała L.K. Jaskuła⁶. Tematyka ma istotne znaczenie społeczne: z miejsca nasuwają się pytania, jak odróżnić karygodnego fake-newsa od uprawnionego informowania opinii publicznej o niepopularnych treściach⁷. W Polsce penalizowane są niektóre fake-newsy z zakresu wiedzy historycznej polegające na zaprzeczaniu najkrwawszym zbrodniom, o którym mowa w art. 55 ustawy o IPN⁸, zatem nie jest to materia całkowicie obca prawu karnemu.

W niniejszym opracowaniu rozważymy, czy sięganie po kryminalizację dezinformacji jest niezbędne także w obszarze medycyny. Przyjrzymy się propozycjom penalizacji medycznych fake-newsów: najpierw w ogólnej perspektywie problemów kryminalizacji tej kategorii czynów, następnie analizując szczegółowo znamiona medycznych fake-newsów zawarte w projekcie sejmowym i podane przez K. Mamaka. Zdając sobie sprawę z problemów definicyjnych⁹ pojęciem fake-newsa posługujemy się wyłącznie dla uproszczenia wywodu; rzecz jasna nie postulujemy, by stało się ono pojęciem języka prawnego.

2. *Kryminalizacja medycznych fake-newsów*. Przystępując do analizy potrzeby kryminalizacji medycznych fake-newsów należy zauważyć, że zbyt kategoryczne wydaje się stwierdzenie L.K. Jaskuły, iż ich zwalczanie jest teoretycznie możliwe przy użyciu istniejących przepisów służących ochronie zdrowia i życia człowieka¹⁰. Przestępstwa spowodowania śmierci, uszczerbków na zdrowiu i narażenia na niebezpieczeństwo (art. 155–157, 160 k.k.) należą do kategorii typów skutkowych. Także przestępstwo z art. 165 k.k. należy uznać za typ materialny, którego skutkiem jest m.in. sprowadzenie *in concreto* stanu powszechnego zagrożenia epidemicznego dla dóbr prawnych chronionych tym przepisem¹¹. Przypisanie skutku w prawie karnym wymaga spełnienia wielu przesłanek wy-

karne..., s. 40.

⁵ K. Mamak, *Prawnokarne...*, s. 40.

⁶ Zob. L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących epidemii COVID-19 – czy prawo radzi sobie z rzeczywistością? (wybrane uwagi de lege lata, de lege ferenda i propozycja działań)*, PiP 2023, nr 2, s. 112 i n.

⁷ Przykładem może być dyskusja wokół materiału na temat depresji opublikowanego na początku 2023 r. przez znaną podróżniczkę-dziennikarkę.

⁸ Ustawa z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 102).

⁹ Zob. K. Mamak, *Do we need...*, s. 236.

¹⁰ Zob. L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie...*, s. 118.

¹¹ Zob. G. Bogdan, *uwaga 17 do art. 165*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017; M. Kulik, *uwaga 2 do art. 165*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2023; J. Karnat, *uwaga 6 do art. 165*, [w:] *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, red. B. Gadecki, Warszawa 2023.

pracowanych w doktrynie¹² i orzecznictwie¹³, nie wystarczy wykazanie związku przyczynowego między rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji o epidemii a zachowaniem odbiorcy fake-newsa lub nastąpieniem skutku opisanego we wskazanych przepisach¹⁴.

Na tym tle istotne wątpliwości budzi uznanie, że samo rozpowszechnienie medycznego fake-newsa eskaluje zagrożenie dla dobra prawnego w sposób relevantny sprawczo zwiększając istotnie¹⁵ czy karygodnie¹⁶ ryzyko wystąpienia skutku. Przypisanie skutku będzie tym bardziej problematyczne, jeżeli weźmie się pod uwagę konieczną dla podjęcia przez samego pokrzywdzonego decyzję o daniu wiary w fake-newsa i postąpieniu zgodnie z jego wytycznymi, co należy powiązać z negatywną przesłanką przypisania w postaci samonarażenia się pokrzywdzonego¹⁷. Im większy publiczny zasięg rozpowszechnianej informacji, tym mniejszy ładunek sprawczości rozpatrywanego czynu w odniesieniu do skutku, choćby z uwagi na brak możliwości wykazania relacji sprawczej między konkretnym fake-newssem a decyzją pokrzywdzonego o zaniechaniu leczenia, poddaniu się wadliwej terapii itp.¹⁸ Również sprowadzenie zagrożenia epidemicznego w rozumieniu art. 165 k.k., związanego chociażby z eskalacją postaw antyszczepionkowych, może wynikać z sumy wielu różnorodnych czynników, jak choćby fake-newsów *ad incertam personam* niezdatnych do połączenia węzłem przestępnego współdziałania w rozumieniu art. 18 k.k.

Bardziej uzasadniona systemowo jest więc penalizacja skoncentrowana na fake-newsach jako takich, bez względu na skutki, do jakich doprowadzają. Kamil Mamak posłużył się znamionami „rozpowszechnia” i „podaje”, w projekcie sejmowym napotykaamy określenia „zaprzecza”, „podważa”, „zachęca” i „podżega”. Obie rozważane propozycje legislacyjne są typami formalnymi¹⁹ abstrakcyjnego

¹² Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013; S. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019.

¹³ Zob. wyrok SN z 12.10.2016 r., V KK 153/16, LEX nr 2151447; postanowienie SN z 15.02.2012 r., II KK 193/11, LEX nr 1212351; wyrok SN z 4.07.2013 r., III KK 33/13, LEX nr 1391441.

¹⁴ O związku przyczynowym wspomina L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie...*, s. 118.

¹⁵ Zob. M. Małecki, *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2013, nr 2, s. 43 i n.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 12.10.2016 r., V KK 153/16.

¹⁷ Zob. M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 524–527.

¹⁸ Zob. Czy opowiadanie głupot w internecie pociąga konsekwencje prawne?, audycja radia TOK FM i wypowiedzi M. Małeckiego, 21.01.2023 r. (<https://audycje.tokfm.pl/podcast/134667,Czy-opowiadanie-glupot-w-internecie-pociaga-konsekwencje-prawne;> dostęp: 28.06.2023 r.).

¹⁹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 196.

zagrożenia dla dobra prawnego²⁰, uzasadnionymi potencjalną siłą rażenia fake-newsa bez konieczności weryfikowania, jak oddziaływał na dobrostan konkretnej osoby lub ogólną sytuację epidemiczną.

Wybór między typem formalnym a materialnym to nie jedynie kwestia znamion budujących czyn zabroniony, koniecznych do wykazania w postępowaniu karnym. Ma on znaczenie także dla zastosowania innych instytucji prawa karnego materialnego takich jak np. odpowiedzialność gwaranta (art. 2 k.k.) czy ustalenie miejsca popełnienia czynu zabronionego, co może być kontrowersyjne na gruncie niektórych odmian czynów zaproponowanych w omawianych projektach. Współczesne interpretacje art. 6 k.k. uwzględniające specyfikę popełniania przestępstwa formalnego za pomocą aktu mowy w internecie przekonują, że miejscem, gdzie sprawca rozpowszechniający daną treść „działa” jest nie tylko miejsce jego fizycznego pobytu w czasie publikowania treści (np. poza terenem Polski, co mogłoby blokować możliwość ścigania sprawcy na podstawie prawa polskiego), lecz obszar, na którym komunikat jest – lub przynajmniej może być – percypowany przez odbiorcę²¹. Przestępstwo rozciąga się w czasie i przestrzeni, gdy fake-news trafia do masowego odbiorcy i może być podawany dalej bez ponawiania działań przez pierwotnego autora komunikatu²².

Wprowadzenie do systemu prawnego nowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary wymaga wykazania zasadności jego kryminalizacji²³, szczególnie z perspektywy funkcji prawa karnego i zasad odpowiedzialności karnej²⁴. Przede wszystkim penalizacja zachowań szkodliwych społecznie powinna być ostatecznością: w pierwszej kolejności należy sięgać po mniej dolegliwe od tych prawno-karnych środki reakcji, choć poprawna wydaje się intuicja, że nie istnieje jedno efektywne narzędzie eliminujące dezinformację²⁵. Na pierwszy plan wysuwają się działania prewencyjne i edukacyjne. Problem jest dostrzegany przez Światową Organizację Zdrowia²⁶, organy Unii Europejskiej podkreślają rolę wyposażania obywateli w narzędzia pozwalające odróżniać opinie od fak-

²⁰ Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 245–281.

²¹ Zob. A. Demenko, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź*, Warszawa 2021, s. 239–269.

²² Zob. M. Wiktorek, *Hejt i przestępstwa popełniane słowem – ŁĄCZY NAS KARNE z dr hab. Anną Demenko*, Karne24.com, 21.11.2022 r. (<https://karne24.com/hejt-i-przestepstwa-popelniane-slowem>; dostęp: 28.06.2023 r.).

²³ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7–9; J. Kulessza, *Problemy teorii kryminalizacji*, Łódź 2017, s. 31, 251–268.

²⁴ Konstytucyjne aspekty kryminalizacji fake-newsów przeanalizował K. Mamak, *Do we need...*, s. 237 i n.

²⁵ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Zwalczanie dezinformacji w internecie: podejście europejskie*, 26.04.2018 r., s. 7 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8578-2018-INIT/pl/pdf>; dostęp: 28.06.2023 r.); L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie...*, s. 114 i n.

²⁶ Zob. M. Duplaga, *The Determinants of Conspiracy Beliefs Related to the COVID-19 Pandemic in a Nationally Representative Sample of Internet Users*, *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2020, nr 17.

tów²⁷ oraz rozwijać kompetencje cyfrowe na wszystkich etapach kształcenia²⁸. Przestrzenią szerokiego rozprzestrzeniania się fake-newsów są media społecznościowe (Facebook, serwis X – dawniej Twitter, TikTok, YouTube)²⁹. Podmioty zarządzające platformami mogą mieć wpływ na weryfikowanie informacji oraz wyciąganie konsekwencji w przypadku naruszeń regulaminów włącznie z blokowaniem podejrzanych kont³⁰. W 2018 r. przedsiębiorstwa Meta, Twitter i Google podpisały Kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji obejmujący m.in. demonetyzację dezinformujących treści, zacieśnienie współpracy z podmiotami wyspecjalizowanymi w *fact-checkingu*³¹ oraz obowiązek raportowania działań Komisji Europejskiej³². Kodeks postanowiono znowelizować już w 2022 r. głównie ze względu na falę fake-newsów w czasie pandemii oraz z powodu wojny w Ukrainie, co dowodzi niesłabnącej aktualności omawianego problemu³³.

Przed decyzją o kryminalizacji danego typu zachowania należy uwzględnić możliwości uporania się z negatywnym zjawiskiem innymi metodami prawnymi. W literaturze wspomina się o tzw. ślepych pozwach (*John Doe Lawsuit*³⁴) wskazując jednocześnie na ich słabe strony³⁵. Reakcja prawnokarna na zachowanie jednostkowego użytkownika może się okazać zbędna, jeśli kontrola rzetelności publikowanych treści będzie spoczywać na platformie internetowej być może pod groźbą kary za zaniechanie usunięcia w rozsądnym terminie wprowadzających w błąd informacji³⁶.

²⁷ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku, motyw nr 59 (Dz.Urz. UE L 303).

²⁸ Zob. Zalecenie Rady UE z 22.05.2018 r. w sprawie kompetencji kluczowych w procesie uczenia się przez całe życie, 2018/C 189/01. Przykładem może być kampania #FakeHunter-Edu (<https://fake-hunter.pap.pl/edukacja>; dostęp: 28.06.2023 r.).

²⁹ Zob. Komunikat Komisji...

³⁰ Zob. M. Małecki, *Wojna w Ukrainie a przestępstwa w Polsce (wybrane problemy)*, [w:] *Polityka kryminalna: między teorią a praktyką. Księga jubileuszowa Profesora Janiny Błachut*, red. M. Grzyb, K. Krajewski, Kraków 2022, s. 199 i n.

³¹ Zob. M. Hodalska, *Fact-checking and fake news verification in the wake of the pandemic and ensuing infodemic*, *Zeszyty Prasoznawcze* 2021, t. 64, nr 2, s. 127 i n.

³² Zob. The 2022 Code of Practice on Disinformation (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>; dostęp: 28.06.2023 r.).

³³ Zob. Kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji otrzymał nowe brzmienie, komunikat Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, 13.07.2022 r. (<https://www.gov.pl/web/krrit/kodeks-postepowania-w-zakresie-zwalczania-dezinformacji-otrzymal-nowe-brzmienie>; dostęp: 28.06.2023 r.).

³⁴ Zob. L.K. Jaskuła *Rozpowszechnianie...*, s. 121.

³⁵ Zob. A. Krzyżanowska, *Fake news – jak z nim walczyć i czy da się wygrać*, *Rzeczpospolita*, 29.04.2020 r. (<https://www.rp.pl/dobra-osobiste/art8959141-fake-news-jak-z-nim-walczyć-i-czy-da-sie-wygrać>; dostęp: 28.06.2023 r.).

³⁶ Zob. M. Barańska, *The Subjective Dimension of Fake News*, *Studia Iuridica Lublensis* 2021, t. 30, nr 5, s. 67 i n.

Wprowadzenie karalności danej kategorii czynów wymaga wyboru reżimu odpowiedzialności karnej – wykroczeniowej bądź przestępnej³⁷. Odnotujmy, że zaliczenie rozpowszechniania fake-newsów do kategorii przestępstw, co ma miejsce w obu rozważanych propozycjach, wymagałoby w szczególności każdorazowego badania stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k.)³⁸, co nie jest konieczne na gruncie prawa wykroczeń. Wartościowanie takie może się okazać problematyczne ze względu na wysoce zróżnicowany ekosystem zachowań internetowych, w tym siłę rażenia i skalę oddziaływania poszczególnych fake-newsów³⁹. Problem dostrzega K. Mamak wskazując, że sądy z czasem wypracują instrumenty pozwalające na filtrowanie informacji, które nie mają potencjału szkodenia⁴⁰. Jednak szkodliwość samej informacji nie jest jedynym czynnikiem wpływającym na poziom karygodności czynu – znaczenie mają też okoliczności jego popełnienia, postać zamiaru czy motywacja sprawcy (art. 115 § 2 k.k.).

W odniesieniu do tych ostatnich faktorów obejmujących stosunek mentalny sprawcy do czynu zarówno w reżimie odpowiedzialności wykroczeniowej, jak i przestępnej aktualne pozostaje pytanie, w kogo powinno zostać wymierzone ostrze analizowanego przepisu: we wszystkich użytkowników podających – nawet nieumyślnie – informacje sprzeczne z wiedzą medyczną, czy przede wszystkim w internetowych guru wykorzystujących swoją pozycję do szerzenia szkodliwych treści⁴¹. Wątpliwości kryminalizacyjne budzą sytuacje zamiaru wynikowego, który wymaga ustalenia jedynie świadomości możliwości podania fake-newsa i godzenia się na to przez sprawcę, nie wspominając o odpowiedzialności za zachowania nieumyślne. Dla kontrastu, uzasadniona wydaje się karalność czynów podjętych z czytelnym zamiarem bezpośrednim szczególnie, gdy sprawca jest pewien, że podaje nieprawdę. Wyjściem z sytuacji byłoby zawężenie przepisu do sprawców mających pełną *nomen omen* wiedzę o sprzeczności z wiedzą ich komunikatów (dodanie znamienia „wiedząc”), działających w celu uzyskania korzyści majątkowej (typ kierunkowy), z chęcią wywołania niepokoju społecznego (*dolus coloratus*) lub tzw. profesjonalnych trolli⁴².

Penalizacja fake-newsów medycznych może rodzić niepożądane konsekwencje w razie próby wyegzekwowania odpowiedzialności karnej sprawcy. Dezinformująca treść nie zniknie z internetu sama i nawet po wszczęciu postępowania karnego może być przekazywana do nieokreślonej liczby kolejnych użytkowników. Paradoksalnie, wzrost zainteresowania nieprawdziwymi informacjami i powiększenie grona ich odbiorców może wynikać z oskarżenia danej

³⁷ Zob. J. Kulesza, *Wybór przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności prawnej (karny, wykroczeniowy, administracyjny) w świetle teorii kryminalizacji*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020, s. 187 i n.

³⁸ Zob. np. wyrok SN z 26.09.2003 r., WK 18/03, LEX nr 152034.

³⁹ Zob. M. Popiołek, M. Hapek, M. Barańska, *Infodemia – an Analysis of Fake News in Polish News Portals and Traditional Media During the Coronavirus Pandemic*, *Communication & Society* 2021, t. 34, nr 4.

⁴⁰ K. Mamak, *Do we need...*, s. 241.

⁴¹ Zob. odróżnienie informacji błędnej (*misinformation*) od dezinformacji (*disinformation*): L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie...*, s. 113.

⁴² Zob. G. Borek, *Internetowy „trolling” – analiza kryminologiczna*, *Studia Iuridica* 2011, nr 53.

osoby o posłużenie się fake-newsom szczególnie w przypadku mocno spolaryzowanych środowisk czy grup osób o określonym światopoglądzie. Oskarżony lub ukarany sprawca może zacząć uchodzić za męczennika dobrej sprawy, czego rezultaty mogą okazać się o wiele gorsze niż całkowite wycofanie się państwa z penalizacji fake-newsów. Społeczny brak zaufania do władzy połączony z taktykami populizmu penalnego rodzi ryzyko, że inicjatywa penalizacji medycznych fake-newsów wywoła efekt zniechęcenia, autocenzury oraz strachu w obszarze tematyki medycznej (*chilling effect*)⁴³. Przykład sprawy *Wikimedia Foundation v. NSA*⁴⁴ ukazuje, że problem autocenzury nie może być bagatelizowany. Pozytywnym efektem penalizacji medycznych fake-newsów byłby z pewnością większy krytycyzm i ostrożność wobec treści zamieszczanych w internecie, jednak medal ten ma dwie strony: społeczne przekonanie, że odpowiedzialność karna za fake-newsy jest (już) egzekwowana mogłoby skutkować większą ufnością wobec informacji publikowanych w internecie, w tym tych fałszywych, a jeszcze nie-usuniętych z przestrzeni publicznej.

Decyzja kryminalizacyjna nie może abstrahować od zagrożeń związanych z wykorzystywaniem prawa karnego jako narzędzia do eskalowania emocji społecznych⁴⁵. Penalizacja fake-newsów staje się szczególnie niebezpieczna w związku z ryzykiem jej użycia w walce politycznej⁴⁶, a także jako narzędzie władzy do kontroli nad obywatelami. Podobne do omawianych przepisy zaczęły obowiązywać w Singapurze, który w 2021 r. w World Press Freedom Index uplasował się na dalekim 160. ze 180. miejsc, za Rosją i Afganistanem⁴⁷. Regulacje singapurskie, w tym Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019⁴⁸ pozwalają zidentyfikować niektóre problemy dotyczące kryminalizacji medycznych fake-newsów. Zasadniczy przepis obejmujący dezinformację głosi:

⁴³ Zob. J.W. Penney, *Chilling Effects: Online Surveillance and Wikipedia Use*, Berkeley Technology Law Journal 2016, t. 31, s. 117 i n.; M. Büchi, N. Festic, M. Latzer, *The Chilling Effects of Digital Dataveillance: A Theoretical Model and an Empirical Research Agenda*, Big Data & Society 2022, t. 9.

⁴⁴ Zob. *Wikimedia v. NSA – Challenge to Upstream Surveillance* (<https://www.aclu.org/cases/wikimedia-v-nsa-challenge-upstream-surveillance>; dostęp: 28.06.2023 r.).

⁴⁵ Zob. W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 103 i n.

⁴⁶ Penalizacja fake-newsów może być wykorzystana przez władzę polityczną np. w celu tłumienia debaty naukowej. Zob. Oświadczenie z 16.06.2019 r. wraz z analizą komunikatu zamieszczonego na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości z 15.06.2019 r.: „Ministerstwo Sprawiedliwości pozywa profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego za kłamstwo” (<https://kipk.pl/ekspertyzy/oswiadczenie-z-dnia-16-czerwca-2019-r-wraz-z-analiza-komunikatu-zamieszczonego-na-stronie-ministerstwa-sprawiedliwosci-dnia-15-czerwca-2019-r-ministerstwo-sprawiedliwosci-pozywa-profesorow/>; dostęp: 28.06.2023 r.).

⁴⁷ W 2023 r. zajął 129. miejsce. Zob. Indeks opublikowany przez Reporters Without Borders za 2021 r. i 2023 r. (<https://rsf.org/en/index>; dostęp: 4.04.2024 r.).

⁴⁸ Zob. Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act, No. 18 of 2019 (dalej: POFMA) (<https://sso.agc.gov.sg/Act/POFMA2019?TransactionDate=20191001235959#pr3->; dostęp: 28.06.2023 r.).

„Nikomiu nie wolno podejmować żadnych działań w Singapurze lub poza nim w celu przekazania w Singapurze oświadczenia, wiedząc lub mając powody, by sądzić, że – a) jest to fałszywe stwierdzenie faktu; oraz b) przekazanie oświadczenia w Singapurze z dużym prawdopodobieństwem może – (i) szkodzić bezpieczeństwu Singapuru lub jakiegokolwiek części Singapuru; (ii) być szkodliwe dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego, spokoju publicznego lub finansów publicznych; (iii) szkodzić przyjaznym stosunkom Singapuru z innymi krajami; (iv) wpływać na wynik wyborów na urząd Prezydenta, wyborów powszechnych na posła, wyborów uzupełniających na posła lub referendum; (v) podżegać do uczuć wrogości, nienawiści lub złej woli między różnymi grupami osób; lub (vi) osłabiać zaufanie publiczne do wykonywania jakichkolwiek obowiązków lub funkcji albo do wykonywania jakiegokolwiek władzy przez Rząd, organ państwowy, organ statutowy lub część rządu, organ państwowy lub radę statutową”⁴⁹.

Interesujące w kontekście prowadzonych rozważań okazuje się wyjaśnienie, czym jest „stwierdzenie faktu” oraz „fałszywe stwierdzenie faktu”. Zgodnie z POFMA „stwierdzenie faktu to stwierdzenie, które rozsądna osoba, widząc, słysząc lub postrzegając je w inny sposób, uznałaby za przedstawienie faktu”, z kolei „oświadczenie jest fałszywe, jeśli jest fałszywe lub wprowadza w błąd, w całości lub w części, samo lub w kontekście, w którym się pojawia”⁵⁰.

Jak widać regulacja singapurska to szeroka penalizacja rozmaitych umyślno-nieumyślnych fake-newsów, w tym tych szkodliwych dla zdrowia publicznego. Rzut oka na POFMA skłania do wyeksponowania kilku kwestii. Po pierwsze, konieczna jest precyzja przy określaniu znamion zachowania sprawczego (*nullum crimen sine lege certa et stricta*). Problematiczne na gruncie omawianych regulacji okazuje się pod tym względem chociażby znamię „rozpowszechnia” z uwagi na rozbieżności w jego definiowaniu w literaturze karnistycznej: czy ma chodzić o uczynienie treści powszechnie dostępną⁵¹, potencjalne umożliwienie zapoznania się z nią osobom trzecim⁵² czy udostępnienie jej przynajmniej jednej osobie lub wąskiej grupie osób⁵³ (abstrahując już w tym miejscu od problemów wykładni znamienia „publicznie”, które nie wymaga użycia środków masowego komunikowania, a więc internetu – *argumentum ex art. 212 § 2 k.k.*). Po drugie, rzetelność podanej informacji powinna być weryfikowana przez właściwy konstytucyjnie organ w procedurze gwarantującej prawo do obrony; w szczególności nie do pomyślenia jest sytuacja, w której orzekanie o medycznych fake-newsach powierzone zostanie urzędnikowi w randze ministra⁵⁴. Po trzecie, znamiona czynu zabronio-

⁴⁹ POFMA, cz. 2, pkt 7, tłum. własne.

⁵⁰ POFMA, cz. 1, pkt 2.2, lit. a; b, tłum. własne.

⁵¹ Zob. A. Zoll, *uwaga 9 do art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017.

⁵² Zob. M. Bielski, *uwaga nr 24 do art. 202*, [w:] *Kodeks karny...*, t. II, cz. I.

⁵³ Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagości osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 5, s. 28.

⁵⁴ W przypadku Singapuru to władza wykonawcza ma monopol na określenie „prawdy” i „fałszu”. Zob. POFMA, cz. 4, pkt 29.2; cz. 3, pkt 17.2.

nego powinny być skonstruowane tak, by organ stosujący prawo nie posługiwał się daleko idącymi domniemaniami⁵⁵ – np. odnośnie do ustalenia świadomości sprawcy co do sprzeczności informacji z wiedzą medyczną – bądź nieweryfikowalnymi uproszczeniami procesowymi, co może mieć miejsce w przypadku oceny, że sprzeczność z wiedzą medyczną była „oczywista”.

3. *Znamiona medycznych fake-newsów*. Wprowadzenie do systemu prawnego nowej regulacji wymaga jej analizy pod kątem typologicznym. Oba projekty przynależą do kategorii przestępstw umyślnych, o tożsamej *ratio legis* i przedmiocie ochrony. Propozycja sejmowa ogranicza penalizację do czasu epidemii; konstrukcja swoiście ujętej ustawy czasowej nie występuje w koncepcji K. Mamaka stanowiącej odpowiedź na generalny problem społeczny. Projekt sejmowy obejmuje penalizacją nie tylko rozmywające się w przestrzeni internetowej szerzenie fake-newsów, ale także bardziej skonkretyzowane akty mogące wpływać na bezpieczeństwo konkretnych osób: zachęcanie lub podżeganie do niewdrażania lub niestosowania procedur medycznych. Odnotujemy również, że w jednej z publikacji K. Mamak odróżnił rozpowszechnienie fake-newsa (łagodniejsza kara) od podania go po raz pierwszy (surowsza sankcja)⁵⁶. Rozróżnienie to prowadziłoby, jak się zdaje, do trudności w udowodnieniu, że sprawca podał informację po raz pierwszy, a nie jedynie powielił tę już publicznie dostępną. Z uwagi na zasadę domniemania niewinności oskarżony nie miałby obowiązku wskazywania źródła informacji i dowodzenia, że rozpowszechniał informację podaną przez kogoś innego – to jemu należałoby udowodnić, że było odwrotnie. W konsekwencji typ z surowszą sankcją mógłby pozostać martwy.

Omawiane propozycje operują pojęciem „wiedzy medycznej”. Pojęcie „wiedza” należy w tym kontekście rozumieć jako „ogół wiadomości zdobytych dzięki badaniom, uczeniu się, itp.”⁵⁷. Przymiotnik „medyczny” pochodzi od rzeczownika „medycyna”, który oznacza „naukę o chorobach ludzi oraz o sposobach ich leczenia”⁵⁸. Zakres omawianego pojęcia jest więc szeroki; wiedza medyczna obejmuje znajomość skutecznych i bezpiecznych procedur wykorzystywanych w procesie leczniczym (diagnostyce, terapii, rehabilitacji i profilaktyce chorób), posiadanie zweryfikowanych w środowisku lekarskim informacji na temat powikłań, które mogą być następstwem różnych metod leczenia oraz ryzyka z nimi związanego, znajomość podstaw przeprowadzania badań klinicznych czy zasad przeciwdziałania zagrożeniom epidemiologicznym⁵⁹.

„Wiedza medyczna” jest również pojęciem prawnym. Lekarz ma ustawowy obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy

⁵⁵ Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2006, z. 96.

⁵⁶ Zob. K. Mamak, *Prawnokarne...*, s. 40.

⁵⁷ Słownik języka polskiego PWN.

⁵⁸ Słownik języka polskiego PWN.

⁵⁹ Zob. D. Wąsik, *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Warszawa 2021.

medycznej⁶⁰ – z obowiązkiem tym skorelowane jest uprawnienie pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej⁶¹. Artykuł 6 Kodeksu etyki lekarskiej⁶² stanowi, że lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze, jednak powinien ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy. Wszystkie powyższe akty normatywne łączą pojęcie „wiedza medyczna” z przymiotnikiem „aktualny”, oznaczającym „obowiązujący w danej chwili”, „dotyczący teraźniejszości”⁶³. Takie połączenie jest niezbędne: bez niego przepis odnosiłby się do ogółu informacji z zakresu medycyny zdobytych od początku istnienia tej nauki. W orzecznictwie wskazano, że termin „aktualna wiedza medyczna” nie może odnosić się do pojedynczych publikacji, ale całokształtu wiedzy medycznej wraz z tezami potwierdzonymi, udokumentowanymi i sformalizowanymi badaniami klinicznymi⁶⁴. Głównym źródłem takiej wiedzy są opinie wydawane przez krajowych i wojewódzkich konsultantów w ochronie zdrowia⁶⁵.

Medycyna jest nauką, która rozwija się niezwykle dynamicznie, co skutkuje zmianami w stanie aktualnej wiedzy medycznej; poszczególne metody z czasem okazują się mniej efektywne lub całkiem bezużyteczne⁶⁶. Konstrukcja obu typów czynu zabronionego sugeruje, że miarodajny dla oceny zaistnienia fake-newsa będzie stan wiedzy medycznej na chwilę popełnienia czynu („aktualna” wiedza)⁶⁷, co może budzić wątpliwości w kontekście celu ochronnego normy i potrzeby ukarania sprawcy dezaktualizującej się wraz z upływem czasu, gdy inkryminowane informacje okażą się jednak zgodne ze stanem wiedzy aktualnym w czasie wyrokowania. Niezależnie od kwestii postępu w nauce, jeśli medycyna w ogóle nie bierze pod uwagę danej metody postępowania w procesie leczenia, głoszenie w danym momencie tez o jej skuteczności zazwyczaj trzeba będzie uznać za fake-newsa. Należy przy tym zwrócić uwagę, że jeśli w danej dziedzinie medycyny nie istnieje metoda powszechnie akceptowana, to należy dopuścić

⁶⁰ Zob. art. 4 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152).

⁶¹ Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r., poz. 849 ze zm.).

⁶² Zob. Kodeks etyki lekarskiej.

⁶³ Słownik języka polskiego PWN.

⁶⁴ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Warszawie z 26.02.2019 r., VI SA/Wa 2179/18, LEX nr 2689804.

⁶⁵ Zob. art. 10 ust. 1 pkt 6 ustawy z 6.11.2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 419).

⁶⁶ Zob. E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak, *uwaga 5 do art. 4*, [w:] E. Barcikowska-Szydło, A. Dąbek, R. Kubiak, K. Majcher, M. Malczewska, K. Sakowski, K. Syroka-Marczewska, E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2022.

⁶⁷ T. Wiślak, *Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie – zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, nr 38, s. 603 i n.

możliwość stosowania metody kwestionowanej⁶⁸. W konsekwencji będzie także dozwolone wypowiadanie się o niej w sposób korzystny. Identycznie należy podchodzić do wszelkiego rodzaju metod eksperymentalnych, w przeciwnym razie postęp medyczny mógłby zostać całkowicie zahamowany⁶⁹; rozgłaszanie informacji o eksperymentalnej metodzie leczenia nie może być zakazane, szczególnie gdy dana metoda postępowania spełnia warunki kontratypu z art. 27 k.k.

Wszystkie badania obarczone są ryzykiem niepowodzenia czy nawet błędu, wiedza ma charakter hipotetyczny, badania mogą być prowadzone w celu wykazania kontrfaktyczności tez uznawanych za niepodważalne, a te dokonujące przełomu naukowego z istoty rzeczy sprzeciwiają się aktualnemu stanowi wiedzy. W odniesieniu do propozycji sejmowej informacje o tego typu badaniach mogłyby zostać uznane za zachęcanie do stosowania czy wdrażania nowej procedury, choć zapewniającej potencjalnie lepszą ochronę przed zakażeniami, to jednak sprzecznej z aktualną wiedzą, co pociągałoby za sobą odpowiedzialność karną. W kontekście tego problemu K. Mamak zwrócił uwagę na wysoki standard procedur badawczych w przeciwieństwie do wpisów facebookowych⁷⁰. Istotne wydają się tu dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, zgodnie ze strukturą przestępstwa do znamion każdego typu czynu zabronionego pod groźbą kary należy bezprawność działania sprawcy, zależna m.in. od naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym⁷¹. Oznacza to, że publikacja wyników badań zgodnie z wymogami rzetelności naukowej nie byłaby bezprawnym rozpowszechnieniem informacji sprzecznej z wiedzą, zatem o popełnieniu przestępstwa czy wykroczenia nie mogłoby być mowy. Po drugie, należy odróżnić prowadzenie badań naukowych oraz publikowanie nowatorskich, a nawet kontrowersyjnych wyników w prasie branżowej (czyn legalny) od wykorzystywania ich instrumentalnie do szerzenia nieufności wobec nauki lub naukowców, np. w dyskursie politycznym czy mocno uproszczonych przekazach internetowych (czyn karalny)⁷².

⁶⁸ D. Karkowska, *uwaga 2.1.4. do art. 6*, [w:] E. Bielak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmiecik, A. Nowak, D. Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021.

⁶⁹ Zob. Prawnik domaga się kar za medyczne fake newsy. Filozofka ma wątpliwości, czy to dobry pomysł, TOK FM, 17.01.2021 r. (<https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,171710,26675423,prawnik-domaga-sie-kar-za-medyczne-fake-newsy-filozofka-ma.html>; dostęp: 28.06.2023 r.).

⁷⁰ Zob. *Prawnik domaga się...* i cytowana tam wypowiedź K. Mamaka.

⁷¹ Zob. A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 101 i n.

⁷² Warto przypomnieć o nadziejach pokładanych w amantadynie jako środka zwalczającym COVID-19. Jeden z polityków w 2021 r. publicznie pisał, że dzięki amantadynie ozdrowiał i uważa, że to jest bardzo dobry lek. Zob. *Wiceminister: Amantadyna działa skutecznie na COVID*, Rzeczpospolita, 12.01.2021 r. (<https://www.rp.pl/swiat/art331761-wiceminister-amantadyna-dziala-skutecznie-na-covid>, dostęp: 28.06.2023 r.). Stosowanie amantadyny u pacjentów chorych na Covid-19 uznano za naruszenie zbiorowych praw pacjentów do leczenia zgodnego z aktualną wiedzą medyczną – zob. informacja Rzecznika Praw Pacjenta, 11.02.2022 r. (<https://www.gov.pl/web/rpp/stosowanie-aman-tadyny-u-pacjentow-chorych-na-covid-19-narusza-zbiorowe-prawa-pacjentow-do-lecze-nia-zgodnego-z-aktualna-wiedza-medyczna>; dostęp: 28.06.2023 r.).

W propozycji K. Mamaka realizacja znamion czynu zabronionego wymaga „oczywistej” sprzeczności rozpowszechnianej informacji z wiedzą medyczną (nie ma tego wymogu w projekcie sejmowym). Znamię „oczywistości” pojawia się w innych miejscach kodeksu karnego: w art. 26 § 2 (oczywiście wyższa wartość dobra prawnego), art. 41b § 7 („oczywiście niecelowe”), art. 115 § 21 („oczywiście błahy powód”). W art. 301 § 3 k.k. – to najbliższy z interesujących kontekstów – jednym ze znamion czynu zabronionego jest „zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania”. Komentatorzy wskazują, że oczywista sprzeczność to „sprzeczność wyraźna, jaskrawa, bezsporna, rażąca”⁷³, „zachowanie wyraźnie niezgodne z kryterium gospodarności”⁷⁴, „uznawane przez podmiot posiadający przeciętną wiedzę w tym zakresie za bardzo niekorzystne”⁷⁵.

„Oczywistość” egzageruje charakterystykę czynu i zawęża kryminalizację do najbardziej ewidentnych sytuacji, co wpisuje się w założenie systemowej subsydiarności prawa karnego. Znamię to generuje jednak kilka wątpliwości. Należy rozważyć, według jakich kryteriów oceniać oczywistą sprzeczność podanej informacji z wiedzą medyczną. Trudno o jednoznaczną rekonstrukcję stanu powszechnej świadomości w zakresie często skomplikowanych kwestii medycznych. Korzystanie z wzorca modelowego dobrego obywatela rodziłoby ryzyko arbitralności rozstrzygnięć, zaś ograniczenie przepisu do zupełnie ekstremalnych przypadków – porównywalnych z negowaniem prawa grawitacji czy kwestionowaniem kulistości ziemi – nie wydaje się wystarczające dla osiągnięcia celów kryminalizacji. Należy jednak odnotować, że przepis nie operuje pojęciem wiedzy powszechnie znanej, lecz wskazuje na oczywisty charakter sprzeczności zachodzącej między stanem wiedzy a wygłoszonym fake-newssem. Mowa o oczywistej sprzeczności informacji z wiedzą medyczną (cesze relacji sprzeczności), nie zaś o wiedzy medycznej, która jest oczywista (cecha wiedzy jako takiej). Zwróćmy też uwagę, że sprzeczność nie powinna być oceniana w kategoriach prawdziwości czy fałszywości określonej tezy; przepis nie operuje znamionami prawdy i fałszu tak, jak to czyni np. art. 213 w zw. z art. 212 k.k., lecz wymaga zbadania zgodności bądź niezgodności komunikatu z tezami uzasadnionymi naukowo.

Zarysowane ustalenia uprawniają do następującego odróżnienia: aktualny stan wiedzy medycznej byłby rekonstruowany przez specjalistów (biegłych) i nie podlegałby dalszemu wartościowaniu stając się zarazem punktem odniesienia dla oceny, czy podana informacja była czy nie była oczywiście sprzeczna z tak wyznaczonym wzorcem. W tym drugim aspekcie nie chodziłoby jednak o perspektywę osób wykonujących zawody medyczne, czyli „besserwisserów”, lecz o stan wiedzy osób bez wykształcenia kierunkowego (modelowy dobry obywatel)⁷⁶. Zadaniem sądu byłaby ocena, czy spełnione jest znamię sprzeczno-

⁷³ J. Majewski, *uwaga 39 do art. 301*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2021.

⁷⁴ J. Majewski, *uwaga 39 do art. 301*, [w:] *Kodeks karny*.

⁷⁵ G. Łabuda, *uwaga 14 do art. 301*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.

⁷⁶ Zob. K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 116 i n.

ści oczywistej po uwzględnieniu potocznych intuicji, zasad doświadczenia życiowego i percepcji danej informacji w społeczeństwie.

Wymóg oczywistej sprzeczności z wiedzą medyczną sprawia, że nie podlegałyby penalizacji informacje o metodach leczenia alternatywnych wobec konwencjonalnej medycyny (tzw. domowe sposoby leczenia), jeśli byłoby to wyraźnie zaznaczone w treści komunikatu lub wynikało z kontekstu wypowiedzi. Z drugiej strony podana informacja nie musi być groźna dla zdrowia, a mimo to spełni cechę oczywistej sprzeczności z wiedzą medyczną, np. rozpowszechnianie nieprawidłowego wzoru chemicznego lub schematu narządu ciała. Tego typu techniczne błędy nie powinny podpadać pod omawiany przepis, nie chodzi wszak o ściganie każdej nieprawdziwej informacji, lecz tylko tych mogących wpływać na decyzje innych osób w sferze ochrony zdrowia⁷⁷. Propozycja K. Mamaka ma także tę przewagę nad regulacją sejmową, że ukierunkowana jest na zwalczanie problemu społecznego o charakterze generalnym nie dotyczącym wyłącznie okresów pandemii. Odzwierciedleniem tego założenia jest propozycja umieszczenia odpowiedniego przepisu w kodeksie karnym, w rozdziale typizującym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w nowo utworzonym art. 162a k.k. Penalizacją w tym ujęciu objęte byłyby również niezgodne z wiedzą medyczną tezy dotyczące np. składu szczepionek lub ich powikłań, pomijane, co słusznie odnotowuje L.K. Jaskuła, przez przepis sejmowy⁷⁸.

Obie propozycje statuują przestępstwa umyślne. W warunkach laboratoryjnych identyfikacja zamiaru sprawcy nie nastręcza trudności, jednak mogą one wystąpić w związku ze specyfiką okoliczności analizowanych czynów. Biorąc na serio zamiar umyślności (art. 9 § 1 k.k.)⁷⁹ największe trudności z jej ustaleniem ujawniają się w przypadkach sprawców najbardziej zasymilowanych z fake-newsami, w hermetycznych grupach „wyznawców” dezinformujących idei nierzadko skupionych wokół centralnego ideologa nadającego fikcjom pozory wiarygodności. Paradoksalnie wiara przeradza się tu w wiedzę, a konkretniej – w brak wiedzy o rzeczywistym stanie rzeczy w zaufaniu do osoby, którą ktoś uznaje za wiarygodną. Parafrazując znaną paremię należałoby zapytać, czy *Ignorantia scientiae nocet*? W perspektywie prawnokarnego wymogu ustalenia świadomości i woli sprawcy, by wypełnić znamiona umyślnego czynu zabronionego odpowiedź na to pytanie musi być negatywna: nie szkodzi. Zaufanie do internetowego guru może równać się z brakiem zamiaru rozpowszechnienia fake-newsa przez wiernego czytelnika bądź widza. Natomiast rozciągnięcie penalizacji na działania nieostrożne i nieumyślne (art. 9 § 2 k.k.) byłoby ryzykowne z wielu powodów, w szczególności mogłoby trafiać poza cel kryminalizacyjny i nieproporcjonalnie – w sensie konstytucyjnym – ograniczać wolność dzielenia się informacjami⁸⁰.

⁷⁷ Zob. K. Mamak, *Categories of Fake News from the Perspective of Social Harmfulness*, [w:] *Integrity of Scientific Research*, red. J. Faintuch, S. Faintuch, Springer 2022, s. 354.

⁷⁸ Zob. L.K. Jaskuła, *Rozpowszechnianie...*, s. 121.

⁷⁹ Zob. A. Zoll, *uwaga 2 do art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016.

⁸⁰ Zob. K. Mamak, *Do we need...*, s. 241.

Problemy strony podmiotowej dotyczą także wymogu oczywistej sprzeczności informacji z wiedzą medyczną. Jeśli określenie to zostanie uznane za klasyczne znamię przedmiotowe czynu zabronionego, wówczas konieczne będzie weryfikowanie nie tylko wiedzy medycznej sprawcy (co najmniej świadomość możliwości, że podana informacja nie jest zgodna z wiedzą), ale także jego stosunku mentalnego do tego, że rozdźwięk między podaną informacją a stanem aktualnej wiedzy osiąga pułap oczywistości. Sprawca będzie musiał przewidywać, że rozpowszechnia tezy nie jedynie wątpliwe, niepotwierdzone czy nawet nieprawdziwe, lecz oczywiście sprzeczne z wiedzą. Niedające się usunąć wątpliwości odnośnie do wskazanych parametrów mentalnych prowadzić będą do dekompletacji zamiaru, a więc bezkarności autora fake-newsa, co istotnie osłabiałoby siłę rażenia nowego typu przestępstwa. Z drugiej strony opisana sytuacja generowałaby ryzyko domniemywania zamiaru, co mogłoby prowadzić do ustaleń kontrfaktycznych w sytuacjach budzących wątpliwości.

W związku z tym wydaje się, że przesłanka „oczywistości” powinna być traktowana nie w kategoriach klasycznego znamienia, lecz quasi-klauzuli sędziowskiego oportunistu – wskazującej na obniżony stopień karygodności czynu – adresowanej do organu stosującego prawo, a wpisanej w swoisty sposób do przepisu typizującego czyn zabroniony pod groźbą kary (technika kondensacji informacji normatywnej). Taki charakter prawny omawianej przesłanki nakładałby na organ postępowania karnego konieczność oceny i wykazania, czy zachodzi przypadek oczywisty – wymagający prawnokarnej reakcji – czy też nie, zaś sama oczywistość nie musiałaby znajdować odzwierciedlenia w świadomości i woli sprawcy.

4. *Podsumowanie.* Wziąwszy pod uwagę przeprowadzone rozważania należy wskazać, że przepisy typizujące medyczne fake-newsy mogłyby zagospodarować pole zachowań szkodliwych społecznie znajdujących się poza zakresem kryminalizacji w aktualnym stanie prawnym. Omówione propozycje legislacyjne nie są pozbawione wątpliwości interpretacyjnych i wdrożeniowych, które dałoby się wyeliminować zabiegami redakcyjnymi, właściwą wykładnią i uważną praktyką stosowania prawa. Uwzględnienie uwag zarysowanych w opracowaniu dotyczących założeń, zawartości i zagrożeń omawianych przepisów może pomóc w wypracowaniu spójnego i adekwatnego rozwiązania legislacyjnego zgodnego z konstytucyjnymi standardami prawa represyjnego, które wydaje się potrzebne w obliczu szerzącej się dezinformacji odnośnie do wiedzy o zdrowiu.

Medical Fake News in the Context of Criminal Law

The article discusses the problem of disinformation in the field of medical knowledge and the possibility of combating medical fake news by means of criminal law. The article highlights the problems of criminalizing medical fake news. Two legislative proposals involving the criminalization of dissemination of information contrary to current medical knowledge are discussed. The discus-

sion concerns elements of offences in the proposed regulations and the dangers connected with interpreting them in court practice, including the element of 'dissemination', the requirement of fake news evidently contradicting medical knowledge, the social harmfulness of the act, and the mental attitude of the perpetrator to the act. It is pointed out that criminal law can help combat the most reprehensible actions involving the spread of disinformation in the medical field.

Słowa kluczowe: fake news, medyczny fake news, infodemia, dezinformacja, media społecznościowe, odpowiedzialność karna, rozpowszechnianie fake newsów

Keywords: fake news, medical fake news, infodemic, disinformation, social media, criminal responsibility, dissemination of fake news

Bibliografia

- Barańska M., *The Subjective Dimension of Fake News*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2021, t. 30, nr 5
- Bielski M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Bielski M., *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012
- Bogdan G., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Borek G., *Internetowy „trolling” – analiza kryminologiczna*, *Studia Iuridica* 2011, nr 53
- Büchi M., Festic N., Latzer M., *The Chilling Effects of Digital Dataveillance: A Theoretical Model and an Empirical Research Agenda*, *Big Data & Society* 2022, t. 9
- Demenko A., *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź*, Warszawa 2021
- Duplaga M., *The Determinants of Conspiracy Beliefs Related to the COVID-19 Pandemic in a Nationally Representative Sample of Internet Users*, *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2020, nr 17
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza kar-nistyczna*, Warszawa 2012
- Jaskuła L.K., *Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących epidemii COVID-19 – czy prawo radzi sobie z rzeczywistością? (wybrane uwagi de lege lata, de lege ferenda i propozycja działań)*, *PiP* 2023, nr 2
- Karkowska D., [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmiecik, A. Nowak, D. Karkowska, Warszawa 2021

- Karnat J., [w:] *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, red. B. Gadecki, Warszawa 2023
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 5
- Krzyżanowska A., *Fake news — jak z nim walczyć i czy da się wygrać*, Rzeczpospolita, 29.04.2020 r.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji*, Łódź 2017
- Kulesza J., *Wybór przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności prawnej (karny, wykroczeniowy, administracyjny) w świetle teorii kryminalizacji*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020
- Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023
- Łabuda G., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020
- Majewski J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2021
- Majewski J., *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997
- Małecki M., *Wojna w Ukrainie a przestępstwa w Polsce (wybrane problemy)*, [w:] *Polityka kryminalna: między teorią a praktyką. Księga jubileuszowa Profesora Janiny Błachut*, red. M. Grzyb, K. Krajewski, Kraków 2022
- Małecki M., *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 2
- Mamak K., *Categories of Fake News from the Perspective of Social Harmfulness*, [w:] *Integrity of Scientific Research*, red. J. Faintuch, S. Faintuch, Springer 2022
- Mamak K., *Do we need the criminalization of medical fake news?*, Medicine, Health Care and Philosophy 2021, nr 24
- Mamak K., *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami*, Warszawa 2020
- Niedbała M., *Odpowiedzialność prawna z tytułu rozpowszechniania fake newsów w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2023
- Penney J.W., *Chilling Effects: Online Surveillance and Wikipedia Use*, Berkeley Technology Law Journal 2016, t. 31
- Popiołek M., Hapek M., Barańska M., *Infodemia – an Analysis of Fake News in Polish News Portals and Traditional Media During the Coronavirus Pandemic*, Communication & Society 2021, t. 34, nr 4
- Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013
- Tarapata S., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019
- Wąsik D., *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Warszawa 2021
- Widłak T., *Interpretacja klauzuli ‘aktualna wiedza medyczna’ w polskim prawie – zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, nr 38
- Wiktorek M., *Hejt i przestępstwa popełniane słowem – ŁĄCZY NAS KARNE* z dr hab. Anną Dementko, Karne24.com, 21.11.2022 r.

- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009
- Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ* 2006, nr 96
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012
- Zielińska E., Namysłowska-Gabrysiak B., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Barcikowska-Szydło, A. Dąbek, R. Kubiak, K. Majcher, M. Malczewska, K. Sakowski, K. Syroka-Marczewska, E. Zielińska, B. Namysłowska-Gabrysiak, wyd. III, Warszawa 2022
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I., *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982