

Recenzja rozprawy doktorskiej
pt. „Prawnokarne aspekty zwalczania fałszowania i podrabiania produktów leczniczych”
(Warszawa 2019, ss. 310),
napisanej przez Panią Mgr Marię Jurek

Już na wstępie niniejszej recenzji pragnę podkreślić, że tytułowa rozprawa doktorska spełnia – moim zdaniem – obowiązujące ustawowe wymagania stawiane pracom doktorskim. Jest ona bowiem bez wątpienia samodzielną i tym samym oryginalną próbą omówienia podniesionych i poruszonych w niej licznych problemów naukowych pojawiających się na rozległym i niejednokrotnie poważnie merytorycznie złożonym obszarze prawno-karnych aspektów zwalczania praktyk zarówno fałszowania, jak i podrabiania produktów leczniczych.

Przechodząc już do uwag ściśle merytorycznych, rozpocząć wypada od naświetlenia, scharakteryzowania i oceny obranej w rzeczonyj rozprawie perspektywy badawczej. Nie powinno ulegać wątpliwości, że zaprogramowano ją w sposób bardzo atrakcyjny dla poznania naukowego. W opiniowanym studium znajdujemy bowiem umiejętnie przedstawiony zbiór uwag nie tylko dogmatycznoprawnych, a więc zorientowanych na adekwatne odpoznanie obecnie obowiązującego stanu prawnego, ale i kryminologicznych, wynikających przede wszystkim z autorskiej analizy stosownych danych empirycznych, obrazujących strukturę interpretowanej w rozprawie przestępczości. Pomimo mojej generalnie pozytywnej oceny sposobu realizowania wskazanych metod badawczych, nie sposób nie odnotować, że jego aplikacja w rozprawie zaświadcza o nader tradycyjnym podejściu Autorki w zakresie ich rozumienia. Odczuwalne jest to przede wszystkim na gruncie metody dogmatycznoprawnej, którą w istocie ograniczono do niewykłanej teoretycznie i niezaangażowanej metodologicznie językowej wykładni tekstu prawnego. Mówiąc o teoretycznym niewykłaniu, mam tu na myśli zarówno brak klarownej wizji odnośnie do

przyjmowanego w rozprawie paradygmatu wykładni tekstu prawnego, jak i stosunkowo niewielki udział w niej rozlicznych i praktycznie nader doniosłych ustaleń ogólnoteoretycznych, wypracowanych zwłaszcza na polu analitycznie ukierunkowanej nauki o dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, a więc ustaleń bardziej niż istotnych na polu poszukiwania odpowiedzi na fundamentalne pytanie o to, kiedy dochodzi do popełnienia czynu zabronionego, a w konsekwencji – przestępstwa. Słowem, nie mam najmniejszych wątpliwości, że recenzowane opracowanie bardzo by zyskało w razie intelektualnie odpowiedzialnego uwzględnienia w nim wskazanych elementów warsztatu naukowego. Uzyskano by wówczas wywód znacznie bardziej transparentny i zarazem od strony naukowej zdecydowanie pogłębiony, np. zwrócono by od razu uwagę na zjawisko częstej kondensacji norm w tekście prawnym, co z kolei niechybnie zaowocowałoby m. in. przejrzystą i efektywną konstatacją, że w przypadku wielu analizowanych w rozprawie przepisów typizujących określono w nich nie – jak często przedstawia się to w rozprawie – jeden typ czynu zabronionego, lecz stosowną wielość takich typów. Krótko mówiąc, nieśmiało sugeruję, aby przy ewentualnym zamiarze opublikowania rozprawy wzbogacić rozprawę o jasną deklarację w zakresie przyjmowanej w niej koncepcji wykładni prawa, a w konsekwencji – co ważniejsze – poszerzyć ją o umiejętną aplikację przyjętej koncepcji na polu rozważań szczegółowych. Stanowisko w przedmiocie przyjmowanej koncepcji wykładni prawa jest bowiem w wielu kwestiach kluczowe, wręcz rozstrzygające, by przywołać choćby ustawicznie pojawiającą się na polu wykładni znamion typu czynu zabronionego kwestię możliwości przełamania kłopotliwego rezultatu wykładni językowej drogą zastosowania dyrektyw wykładni pozajęzykowej, w szczególności dyrektyw funkcjonalnych, czy równie żarliwą kwestię znalezienia adekwatnego źródła dla pozyskiwania znaczenia składnika tekstu prawnego, a więc kwestię ogniskującą się wokół wciąż żywego i gorącego sporu między zwolennikami w tym zakresie języka powszechnego (jak ujmuje się to choćby w ramach nurtu derywacyjnego) i zwolennikami na tym polu języka potocznego (co z kolei bliskie jest kierunkowi klaryfikacyjnemu). Nie mam bowiem pełnej jasności co do tego, czy Autorka, odwołując się w wielu miejscach rozprawy do znaczenia potocznego analizowanego przez Nią terminu prawnego, w pełni świadomie odsyła do języka potocznego w sensie, jaki temu językowi nadaje się w literaturze poświęconej wykładni prawa. Czytając rozprawę, można mieć bowiem co do tego – i to uzasadnione – wątpliwości.

Przechodząc do dalszych uwag, wyznać muszę, że z moim respektem spotkał się zakres rozprawy. Jego imponujący merytorycznie rozmiar, wymuszony poniekąd takim, a nie

innym, ujęciem jej tytułu, rodził wręcz – co naturalne – obawy o poziom odpowiedniej wnikliwości ocenianego opracowania.

W ocenianej pracy – przypomnijmy więc – zdecydowano się omówić trzy wzajemnie przenikające się obszary.

W pierwszej kolejności przedmiotem analizy uczyniono kwestie genezy i skali zjawiska fałszowania produktów leczniczych, poruszając przy tym bardzo istotne dla dalszych partii rozprawy istotnie złożone problemy natury terminologicznej, dotyczące w szczególności definicji sfalszowanego i podrobionego produktu leczniczego. W ramach omawianej pierwszej części recenzowanego opracowania zajęto się zresztą i innymi kwestiami, by wyróżnić zorientowaną tematycznie problematykę prawa ochrony do zdrowia, w ramach której przedstawiono perspektywy krajową, międzynarodową oraz unijną, rozciągając je także na zakres prawa dostępu do leków, bezpieczeństwa publicznego, bezpieczeństwa zdrowotnego oraz bezpieczeństwa farmaceutycznego. Już ten zestaw zagadnień jawi się jako merytorycznie imponujący, gdyż zawierający w sobie cały szereg wielu poważnych, bo kłopotliwych, pytań naukowych. Nie mam najmniejszych wątpliwości, że niemal każde z nich mogłoby z powodzeniem stanowić przedmiot odrębnej rozprawy naukowej. Zresztą lektura ocenianej pracy w pełni utwierdza w tym przekonaniu, a najlepiej zaświadczać o tym sygnalizowane w rozprawie kontrowersje związane z definicją sfalszowanego i podrobionego produktu leczniczego. W rozprawie poświęcono im wiele miejsca, wychodząc – przypomnijmy – od pojęcia produktu leczniczego, a skończywszy na prezentacji i charakterystyce rozlicznych definicji sfalszowanego i podrobionego produktu leczniczego. W ocenianym studium – przyznać należy – z dużą dokładnością zrelacjonowano stan prawny w tym zakresie, wskazując na szereg rzeczonych definicji, w tym definicji prawnie wiążących, by wymienić definicję produktu leczniczego pochodzącą z obowiązującego w Polsce prawa farmaceutycznego, definicję owego produktu wypracowaną w orzecznictwie TSUE, definicje sformułowane w Europejskiej Konwencji o podrabianiu produktów leczniczych i przestępstwach stwarzających zagrożenie dla zdrowia publicznego (Medicrime Convention), definicje pochodzące od Światowej Organizacji Zdrowia, definicje przyjęte przez IMPACT, czy definicje przyjęte w wybranych państwach członkowskich Światowej Organizacji Zdrowia; w tym ostatnim przypadku – co należy zaznaczyć – omówiono w szczególności interesujące i poznawczo wartościowe dla polskiego czytelnika stosowne regulacje prawa nigeryjskiego, prawa pakistańskiego, prawa filipińskiego oraz prawa indyjskiego. W omawianym nurcie terminologicznym mieszczą się też również

stosunkowo dokładne relacje z zakresu definiowania podrobionego znaku towarowego i podrobionego towaru w systemach krajowym, międzynarodowym oraz unijnym – relacje niewątpliwie istotne z perspektywy przyjętych w rozprawie zamierzeń badawczych. Relacje te – wskażmy – poświęcone są licznym aktom normatywnym, w tym paryskiej konwencji o ochronie własności przemysłowej z 1883 r., porozumienia TRIPS (tj. porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej), ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 2013 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. W ramach pierwszej części ocenianego studium pomieszczono wreszcie sygnalizowane już interpretacje stosownych statystyk kryminalnych. W tym miejscu podkreślmy, że twórczo skorzystano tu ze statystyk opracowanych przez różne podmioty, mianowicie przez Komisję Europejską, Ministerstwo Finansów, Komendę Główną Policji, czy Narodowy Fundusz Leków.

Drugą część rozprawy poświęcono z kolei dogmatycznie zorientowanej analizie wybranych regulacji prawnych mających na celu prawnokarne przeciwdziałanie zjawisku fałszowania i podrabiania produktów leczniczych. Przedmiotem uwagi uczyniono tu przy tym nie tylko przepisy określające znamiona wielu rozmaitych typów czynów zabronionych, ale i wybrane przepisy statuujące stosowne środki prawnokarnej reakcji na popełnienie przestępstwa. W ramach pierwszej grupy przepisów omówiono w szczególności typy czynów zabronionych określone w artykułach 124, 124b, 125, 125a, 127a, 130 ustawy – Prawo farmaceutyczne, typy czynów zabronionych określone w art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz typy czynów zabronionych określone w artykułach 156, 157, 160, 165, 286 i 306 ustawy – Kodeks karny. W tym miejscu nie sposób przeto nie pokusić się o uwagę, że i ten zakres analizy jawi się jako nader poważnych rozmiarów materia badawcza, a więc jako obszar w rzeczywistości dostarczający materiału dla co najmniej kilku odrębnych – i przypuszczać należy, że całkiem sporych – monograficznych opracowań naukowych. Jeśli chodzi natomiast o unormowania statuujące wspomniane środki prawnokarnej reakcji na przestępstwo, to przedmiotem rozważań uczyniono na tym polu zarówno środki kodeksowe, jak i pozakodeksowe. Spośród pierwszych przedstawiono przepadki, obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nawiązkę oraz zakaz prowadzenia określonej działalności, zaś spośród drugich – stosowne środki przewidziane w prawie własności przemysłowej oraz w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. W omawianej części pracy znajdują się również interesujące rozważania na temat reklamy sfalszowanych produktów leczniczych i nielegalnie działających aptek internetowych, w ramach których

przedstawiono m. in. obowiązujące regulacje prawne dotyczące jurydycznego pojmowania reklamy produktów leczniczych oraz sankcji karnych związanych z przekraczaniem stosownych norm sankcjonowanych obowiązujących we wskazanym obszarze prawnym.

Wreszcie trzecią, ostatnią i zarazem najmniejszą część ocenianej rozprawy zdecydowano się poświęcić instytucjom i organizacjom, do których zadań należy m. in. wieloaspektowo ujmowane zwalczanie praktyk fałszowania i podrabiania produktów leczniczych. W tym zakresie skoncentrowano się na roli stosownych organów ścigania, tj. Policji, Centralnego Biura Śledczego Policji, Służby Celno-Skarbowej, Straży Granicznej, na roli stosownych organów administracji państwowej, tj. Zespołu do Spraw Sfałszowanych Produktów Leczniczych, Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej, Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego, Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Narodowego Instytutu Leków, a także na roli stosownych organizacji międzynarodowych, tj. Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpolu) oraz Europolu.

Przedstawiona charakterystyka przedmiotu ocenianej rozprawy jednoznacznie przeto dowodzi jego przeogromnego wręcz zakresu, obfitującego wielością często bardzo złożonych problemów, i to problemów z naukowego punktu widzenia niejednokrotnie różnej natury, by raz jeszcze zaakcentować miejscami kryminologiczną, a miejscami dogmatycznoprawną, orientację pracy. Jak wiadomo, utrzymanie poziomu odpowiedniej wnikliwości naukowej w rozległej tematycznie pracy jest rzeczą niesłychanie trudną, bo uwarunkowaną bardzo poważnymi kompetencjami intelektualnymi w zakresie wiedzy zarówno co do meritum, jak i co do sposobu prowadzenia wywodu naukowego. Akcentuję te kwestie z uwagi na okoliczność, iż w moim przekonaniu bogactwo problemowe pracy sprawiło, że w pewnych jej miejscach pracę ograniczono w istocie do warstwy jedynie relacjonującej, uciekając od samodzielnej, intelektualnie suwerennej i twórczej próby rozwikłania problemu naukowego. Wskazana postawa jest szczególnie widoczna w tych partiach pracy, które poświęcono ustawowej charakterystyce znamion poszczególnych analizowanych w rozprawie typów czynów zabronionych. Charakterystyka ta – rzecz dla mnie najbardziej interesująca – ogranicza się bowiem w ocenianej rozprawie do w istocie komentarzowo ujmowanej wykładni znamion podmiotu, strony przedmiotowej oraz strony podmiotowej tych typów, a także do równie komentatorskiej analizy przedmiotu ochrony przepisów określających te typy. Mając w polu widzenia, że analizowane w rozprawie typy przestępstw z rzadka są przedmiotem wnikliwej refleksji naukowej, postawę tę można by oczywiście częściowo

zrozumieć; wszak i w literaturze przedmiotu nie często mamy do czynienia z właściwie zrealizowaną wykładnią znamion rzeczonych typów. Z drugiej jednak strony – za czym jednoznacznie optuję i się bezwzględnie opowiadam – można było w rozprawie odważnie przedstawić autorską, twórczą i możliwie szczegółową interpretację owych znamion, tj. interpretację niezamykającą się w kręgu jedynie zdawkowo ujmowanego językowego ich odczytania. Można było wszak osadzić ją w odpowiednio podanej, teoretycznie uwikłanej i metodologicznie podbudowanej, charakterystyce pojęć dla niej wyjściowych. Można było skorzystać z dokonań części ogólnej prawa karnego, z nauki o przestępstwie, i z uwzględnieniem wielu wypracowanych w niej systematyzacji efektywnie filtrować znamiona każdego, analizowanego w rozprawie, typu przestępstwa. W tym zakresie pracę można byłoby więc – co sugeruję przy, w mojej ocenie: w pełni zasadnym, zamiarze opublikowania rozprawy – istotnie wzbogacić. Nie mam wątpliwości, że przełożyłoby się to na wydatne podniesienie merytorycznego poziomu ocenianego studium. Jestem wręcz przekonany, że w wielu kwestiach mogłoby to sprowokować Autorkę do sformułowania wielu interesujących i naukowo uzasadnionych propozycji nowelizacyjnych, tworząc tym samym pole do nader tu pożądanej wielostronnej wymiany zdań. Jestem pewien, że niepodważalne znawstwo Autorki w zakresie „prawnofarmaceutycznej” warstwy omawianej problematyki byłoby w niejednym punkcie elementem głęboko weryfikującym trafność zastanych konstrukcji. Słowem, czytając rozprawę chciałoby się w wielu miejscach pociągnąć Autorkę za język i poprosić o konstruktywnie zorientowaną opinię na temat trafności/zasadności analizowanej konstrukcji prawnej. Innymi słowy mówiąc, oceniana praca niejednokrotnie zatrzymuje się w punkcie najbardziej dla zaangażowanego czytelnika obiecującym, gdy po stosunkowo dokładnym zdaniu sprawy ze stanowiska literatury przedmiotu naturalną powinnością badacza powinno być jego naukowe doń ustosunkowanie zwieńczone klarowną konkluzją naukową – konkluzją najlepiej uzupełnioną o ewentualne, i w sumie zawsze pożądane, postulaty de lege ferenda.

Recenzowane studium znamionują też pewne – i dodajmy od razu, że nieliczne – słabości merytoryczne, które w niewielkim stopniu wpływają na pozytywną ocenę całości. Ażeby nie zawieszać powyższej opinii w teoretycznej jedynie próżni, byłoby to bowiem absolutnie niedopuszczalne, wskaźmy na przykłady dowodzące, że o pewnych kwestiach współczesna teoria prawa karnego traktuje inaczej aniżeli wywód rozprawy.

I tak, przy analizie art. 124b ustawy – Prawo farmaceutyczne Autorka formułuje pogląd, że: „Zachowanie zabronione, zgodnie z ust. 1, polega na wytwarzaniu sfałszowanego produktu leczniczego lub sfałszowanej substancji czynnej, zaś zgodnie z ust. 2 na

dostarczaniu lub udostępnianiu sfałszowanych produktów leczniczych odpłatnie lub nieodpłatnie, a także na przechowywaniu ich w celu udostępniania lub dostarczenia. (...). Pojęcia dostarczenia, udostępniania i przechowywania nie zostały zdefiniowane w ustawie, a zatem wydaje się, że należy brać pod uwagę ich potoczne rozumienie” (s. 100-101 rozprawy). Przywołana wypowiedź zaświadcza, że zapoznano w niej wiedzę na temat rozpoznanego w nauce o wykładni prawa zjawiska kondensacji norm prawnych w tekście prawnym, a więc wiedzę, która z perspektywy tradycyjnie uprawianej dogmatyki prawa karnego kojarzona jest ze strukturą tzw. przestępstwa wieloodmianowego. Uwzględniając tę wiedzę wiemy bowiem, że w przypadku rzeczonoego zjawiska mamy do czynienia z normowaniem w jednym przepisie wielu różnych zachowań, że w istocie przepis fundujący nam taką kondensację jest przepisem pluralnym już na poziomie zakodowanych w nim norm sankcjonowanych, co na gruncie języka tradycyjnie uprawianej dogmatyki prawa karnego skutkuje konstatacją o wielości określonych w takim przepisie typów czynów zabronionych. Słowem, dzięki owej wiedzy uświadamiamy sobie, że w rzeczonym przepisie ustawodawca typizuje nie jedno zachowanie, lecz stosowną, uzależnioną od wielości czasowników, wielość ludzkich zachowań. Dodam, że podnoszone kwestie nie mają znaczenia li tylko teoretycznego, bowiem w sposób istotny ich postrzeganie rzutuje na rozwiązywanie problemów już w pełni praktycznych, pojawiających się w przypadku zrealizowania przez sprawcę wielu odmian jednego przestępstwa wieloodmianowego, a więc problemów sprowadzających się wówczas do rozstrzygnięcia kwestii, czy w danej sytuacji ma miejsce zbieg przepisów, czy zbieg przestępstw.

Analogicznie rzecz się ma z drugim zdaniem przywołanej wypowiedzi. I tu wybrano (niestety często spotykaną i w literaturze przedmiotu) metodę „na skróty”, nie podejmując się głębszej refleksji nad znaczeniem wyróżnionego w nim „potocznego rozumienia”. I znów, biorąc pod uwagę dokonania współczesnej nauki o wykładni prawa, jest już stosunkowo jasne, że przy wykładni tekstu prawnego nie o potoczne rozumienie chodzi, lecz o rozumienie generowane znaczeniem nadawanym przez język powszechny (ogólny), co ze szczególną mocą akcentuje się w derywacyjnym paradygmacie odpoznawania zawartości normatywnej tekstu prawnego. Słowem, i tu można byłoby w rozprawie dokonać intelektualnie produktywnej korekty.

Z podobną sytuacją spotykamy się w rozprawie, gdy podnosi się w niej, że z zamiarem bezpośrednim mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że: „(...) to, czego wykonanie sobie zamierzył, stanowi czyn zabroniony i zmierza do osiągnięcia takiego rezultatu” (s. 104 rozprawy). I tu, jak widać, można było pokusić się o głębszą

analizę, bowiem – jak wiadomo i o czym instruuje także najnowsza literatura prawa karnego – nie jest warunkiem zamiaru bezpośredniego zachodząca po stronie sprawcy jego wiedza o tym, że będące przedmiotem jego zamiaru zachowanie się jest czynem zabronionym. Można wszak popełnić czyn zabroniony w wykonaniu zamiaru bezpośredniego niemając przy tym wiedzy, iż zachowanie to jest czynem bezprawnym, co – jak wiadomo – jest konsekwencją uregulowania w polskim prawie karnym błędu co do prawa na założeniach tzw. teorii winy.

Za równie przedwczesną uchodzić też musi zawarta w przytoczonym wyżej zdaniu konstatacja, iż zamiar bezpośredni warunkowany jest przez zmierzanie sprawcy do popełnienia czynu zabronionego – konstatacja nieadekwatnie zamazująca różnicę pomiędzy obiektywną i subiektywną stroną czynu zabronionego. Czym innym jest bowiem sam zamiar popełnienia czynu zabronionego, a czym innym popełnienie czynu zabronionego w wykonaniu zamiaru jego popełnienia. Nie można mieć wątpliwości, na co znów wyraźnie zwraca się uwagę w piśmiennictwie karnistycznym, że są to zagadnienia kategorialnie odmienne.

Precyzji zabrakło wreszcie w zdaniu, iż: „Zamiar ewentualny polega na tym, że sprawca ani chce, ani nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to” (s. 104 rozprawy). Brak precyzji wynika tu z faktu błędnego usytuowania słówka „nie” – usytuowania, które temu zdaniu funduje wewnętrzną sprzeczność. Przypomnijmy bowiem, że zamiar ewentualny ma miejsce wówczas, gdy sprawca przewidujący możliwość popełnienia czynu zabronionego ani chce popełnienia tego czynu, ani chce jego niepopełnienia. Chęć niepopełnienia czynu zabronionego – znamienne dla tzw. świadomej nieumyślności – to bowiem nie to samo co niechęć (brak chęci) jego popełnienia, która swoim zakresem obejmuje także rozważaną i konstytutywną dla zamiaru ewentualnego zgodę na popełnienie czynu zabronionego. Zresztą jest właśnie tak, że w przypadku omawianego zamiaru ewentualnego sprawca niemający chęci popełnienia czynu zabronionego nie ma – za sprawą wspomnianej i konstytutywnej dla tego zamiaru zgody – chęci niepopełnienia tego czynu. Słowem, można było uniknąć wskazanej niedokładności, bowiem w zaawansowanej analitycznej literaturze przedmiotu zwraca się – i to z całą mocą – uwagę na wskazane i merytorycznie efektywne subtelności językowego opisu omawianej postaci zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

Podsumowując, nie mam żadnych wątpliwości, że przedłożona mi do oceny rozprawa doktorska pt. „*Prawnokarne aspekty zwalczania fałszowania i podrabiania produktów leczniczych*” autorstwa Pani Marii Jurek jest opracowaniem spełniającym stosowne wymogi ustawowe stawiane dysertacjom doktorskim. Jest to bowiem praca naukowo wartościowa, dzięki której otrzymujemy kompleksowo ujętą i w dużej mierze intelektualnie owocną analizę tytułowego problemu naukowego – analizę, co należy z całą mocą podkreślić, dostarczającą polskiej nauce o prawie karnym rzeczowej i często gruntownej informacji na temat omawianego w niej stanu prawnego. Stąd też wnoszę o dopuszczenie Pani Mgr Marii Jurek do dalszych czynności w Jej przewodzie doktorskim.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'PML'.