

Wrocław, dnia 24 lutego 2020 r.

Dr hab. Przemysław Kaczmarek, prof. UWr
Katedra Teorii i Filozofii Prawa
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgra Wiktora Krzymowskiego, pt.
„Problematyka ważenia zasad na przykładzie dostępności produktów leczniczych”.
sporządzona w związku z pismem Pana dra hab. Ryszarda Piotrowskiego, prof. UW
Przewodniczącego Rady Naukowej Instytutu Nauk o Państwie i Prawie, Wydziału
Prawa i Administracji Uniwersytetu warszawskiego z dn. 18 grudnia 2019 r.,
informującym mnie, że zostałem powołany na recenzenta w przewodzie doktorskim
Pana mgra Wiktora Krzymowskiego**

Recenzowana rozprawa została napisana pod kierunkiem naukowym dra hab. Marcina Matczaka, prof. Uniwersytetu Warszawskiego w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Przedmiotem recenzji jest odpowiedź na pytanie, czy przedłożona dysertacja mgra Wiktora Krzymowskiego spełnia warunki określone w artykule 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 z późn. zm.), a dokładniej ustalenia, czy rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje wiedzę kandydata z nauk prawnych, a dokładniej teorii i filozofii prawa oraz umiejętność prowadzenia pracy naukowej.

1. Wybór tematu, sposób jego ujęcia oraz sformułowanie tytułu dysertacji

Dokonany przez mgra Wiktora Krzymowskiego wybór tematu oraz sposób jego ujęcia uważam za prawidłowy, co najmniej z kilku powodów.

Po pierwsze, ujęcie dostępności produktów leczniczych dla pacjentów jako trudnego przypadku w kontekście ważenia zasad i stosowania testu proporcjonalności uważam za odpowiedni sposób badania omawianej problematyki. Wzmacniając ten argument, można

powiedzieć, że problematyka trudnych przypadków oraz ważenia zasad prawa wzbudza zainteresowanie teoretyków i filozofów prawa.

Po drugie, wybór tematu uważam za uzasadniony również ze względu na racje społeczne. Problematyka dostępności produktów leczniczych dla pacjentów jest obecna nie tylko w debacie akademickiej, ale i w dyskursie publicznym. W związku z tym dobrze się stało, że Autor podjął się omówienia tej problematyki z wykorzystaniem narzędzi teoretycznoprawnych.

Po trzecie, Wiktor Krzymowski, przedstawiając problematykę dostępności produktów leczniczych w świetle konfliktu zasad, realizuje postulat integracji wewnętrznej prawoznawstwa. Takie zadanie, jak odnotowuje Autor, jest jednym z celów recenzowanej dysertacji (na stronie XVI czytamy: „Połączenie obu obszarów nauk odbywa się z obopólną korzyścią dla nich. Zagadnienia filozoficzne zobrazowane konkretnymi zagadnieniami prawa farmaceutycznego ukazują bowiem bezpośrednie przełożenie filozofii na codzienne życie i stosunki gospodarcze. Z kolei aplikacja do prawa farmaceutycznego filozofii prawa pozwala zarówno dostrzec istotność przepisów prawnych, z których odkodowuje się normy chroniące zdrowie i życie człowieka, jak i rozwiązać zachodzące pomiędzy nimi sprzeczności”). Dokonując tego zabiegu, Wiktor Krzymowski odsłania aksjologiczne uwikłanie analizowanej problematyki (o czym szerzej w dalszej części recenzji).

Po czwarte, zaprezentowane ramy dysertacji, polegające na: a) przedstawieniu dostępności produktów leczniczych na różnych etapach (finansowaniu, dystrybucji, preskrypcji, wydawania i posiadania produktów leczniczych), b) a następnie omówieniu tej problematyki w kontekście zasad prawa, oceniam pozytywnie. Podnosząc ten aspekt, chciałbym podkreślić również specyfikę prowadzonego dyskursu w dysertacji. Recenzowaną pracę odczytuję jako rozważania z nauk szczegółowoprawnych, które u swych podstaw są uwikłane aksjologicznie. Z tego też powodu wiele partii dysertacji można zakwalifikować do rozważań etycznych.

W świetle wymienionych powodów stoję na stanowisku, że wybór tematu oraz sposób jego ujęcia został dokonany prawidłowo. Obok części dogmatycznoprawnej mamy w dysertacji wyodrębnione partie aksjologiczne. Problematyka dostępności do usług medycznych została ukazana w świetle: a) konfliktu zasad, stosowania zasady proporcjonalności, b) klauzuli sumienia. Te zagadnienia – z perspektywy teorii i filozofii prawa – uważam za szczególnie ważne i im poświęcam więcej miejsca w dalszej części recenzji.

Tytuł dysertacji: *Problematyka ważenia zasad na przykładzie dostępności produktów leczniczych* dobrze określa przedmiot prowadzonych rozważań. Jest nim ważenie zasad na poszczególnych etapach dostępności produktów leczniczych. Można powiedzieć, że recenzowana praca osadzona jest w dwóch dyskursach. Pierwszy z nich dotyczy prawnych i instytucjonalnych rozstrzygnięć zwłaszcza w zakresie prawa farmaceutycznego, a drugi, to dyskurs teoretycznoprawny o silnym ukierunkowaniu aksjologicznym. W tym miejscu chciałbym podkreślić, że moja ocena rozprawy doktorskiej będzie dotyczyła przede wszystkim drugiego z wymienionych aspektów. To na podstawie ustaleń w tym zakresie oceniam pracę w świetle kryteriów ustawowych, jakie są stawiane pracom doktorskim.

2. Cele badawcze, metodologia pracy

Wartość rozprawy jest uzależniona od właściwego określenia celu badawczego oraz zadań, które mają je realizować, a także zaprezentowanej metodologii. W związku z tym przejdę do przedstawienia tych aspektów omawianej rozprawy.

Na pierwszych kartach pracy mgr Wiktor Krzymowski pisze, że podstawowe pytanie badawcze brzmi: „czy istnieje konflikt pomiędzy zasadą dostępności produktów leczniczych a innymi zasadami? A jeżeli tak, to której zasadzie ustawodawca przyznaje pierwszeństwo? Czy przyznanie pierwszeństwa zasadom odbywa się w sposób proporcjonalny?” (strona XXIII). Z kolei, teza którą broni Autor dysertacji brzmi: „Tezą niniejszej rozprawy doktorskiej jest twierdzenie, że zarówno prawodawca, władza wykonawcza, jak i władza sądownicza nie zawsze w sposób proporcjonalny dokonują ważenia zasad i tym samym w sposób niewystarczający chronią interes pacjenta w dostępie do produktów leczniczych” (strona XXIII-XXIV).

Wiktor Krzymowski wskazuje, że za podstawową metodę badawczą wybrał metodę prawnodogmatyczną. Wybór ten należy ocenić jako prawidłowy ze względu na przedmiot badań – analizę instytucji prawnych z zakresu zwłaszcza prawa farmaceutycznego. Niemniej jednak, moim zdaniem, obok tej metody – podstawowej jak odnotowuje Autor – można wyróżnić również rozważania etyczne, specyficzne dla dyskursu etycznego. W tym miejscu warto zaznaczyć, że dyskurs prawniczy a dyskurs etyczny ma odmienne (często) roszczenia. Ten pierwszy dąży do matematycznej ścisłości, konkluzywności rozstrzygnięć. Z kolei w dyskursie etycznym niejednokrotnie ważniejsze od udzielenia odpowiedzi jest postawienie pytań, ukazanie wątpliwości, objaśnianie pojęć. Można powiedzieć, że w dyskursie etycznym mamy często do czynienia z prymatem pytania nad odpowiedzią.

3. Struktura pracy i jej treść

Na treść pracy składa się: przedmowa, wprowadzenie, pięć rozdziałów, wnioski końcowe, bibliografia i orzecznictwo. Poszczególne rozdziały posiadają własną systematyzację, podobnie wykaz orzecznictwa. Warto również odnotować, że bibliografia została sporządzona na podstawie kryterium alfabetycznego. Z kolei w ramach orzecznictwa zostały wyróżnione następujące punkty: Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Wojewódzki Sąd Administracyjny, Sądy powszechne.

W przedmowie mgr Wiktor Krzymowski zaprezentował cel pracy, metodę badawczą oraz tezę pracy. Te ustalenia świadczą o dużej świadomości metodologicznej Autora. Warto również odnotować rozważania, które uzasadniają wybór tematu, a także połączenie warstwy dogmatycznej z aksjologiczną. W przedmowie zaprezentowano również intencję Autora, która towarzyszyła w trakcie pisania pracy. Moją wątpliwość budzi jednak brak szerszej ekspozycji zasady prawa jako kategorii aksjologicznej, funkcjonalnej i hierarchicznej. Z lektury dysertacji wynika, że do wymienionych trzech aspektów Autor przywiązuje dużą uwagę. Z tego powodu może zastanawiać oszczędne przedstawienie zasad prawa w wymienionych trzech aspektach. Do zagadnienia pozwolę sobie jeszcze wrócić w dalszej części recenzji.

Kolejnym punktem recenzowanej pracy jest wprowadzenie, w którym przedstawione zostały filozoficzne rozważania nad zasadami prawa oraz konstrukcja trudnych przypadków. W obu tych aspektach Wiktor Krzymowski trafnie odwołuje się, w pierwszej kolejności, do dorobku i ustaleń Ronalda Dworkina, a następnie Roberta Alexego. Szczególnie istotna dla Autora dysertacji jest problematyka ważenia zasad oraz optymalizacyjny, a nie opisowy charakter twierdzeń prawoznawstwa. Gdybym miał poszukiwać słabszych stron tego fragmentu pracy, to wskazałbym na ilość cytatów. Oczywiście dokumentacja formułowanego stanowiska czy też linii argumentacyjnej jest istotnym elementem warsztatu badawczego. Niemniej jednak przywoływane cytaty można wzbogacić szerszymi komentarzami. Obok tych rozważań, stanowiących ekspozycję „skrzynki z narzędziami”, z której korzysta Autor, mamy również omówione podstawowe pojęcia z obszaru przedmiotowego pracy, np. pojęcie pacjenta, pojęcie produktu leczniczego. Te ustalenia dokumentowane są analizą przepisów prawnych oraz orzecznictwem sądowym. Ostatnią warstwą są rozważania dotyczące charakteru prawnego klauzuli sumienia.

Lektura wprowadzenia dobrze ilustruje dwupoziomą analizę badań, o której wspomniałem na wstępie. Z jednej strony, mamy do czynienia z analizą przepisów prawnych oraz instytucji, które dotyczą problematyki dostępności produktów leczniczych. Z drugiej zaś strony, obecne są rozważania aksjologiczne, dotyczące zasad prawa czy klauzuli sumienia. Można zatem powiedzieć, że dociekania przedstawione we wprowadzeniu stanowią egzemplifikację dalszych badań. Kierują one uwagę czytelnika na te problemy, które w dalszej części dysertacji będą omawiane. Z wymienionych powodów dobrze oceniam ten fragment pracy doktorskiej.

W pierwszym rozdziale Wiktor Krzymowski przedstawia problematykę dostępności produktów leczniczych dla pacjentów z punktu widzenia tytułowej problematyki zasad prawa. Autor, realizując tak postawiony cel, dokonuje charakterystyki polskiego systemu refundacyjnego. W kolejnym kroku omawia zagadnienia związane z refundacją generycznych produktów leczniczych, refundacją off-label, a także indywidualną refundację importowanych docelowo produktów leczniczych. W ostatnim punkcie rozważań Autor odnosi omawianą materię do problematyki zasad prawa. W tym aspekcie chciałbym zwrócić uwagę na problematykę ważenia zasad.

Można w obrębie omawianego rozdziału wyróżnić dwie warstwy, z których jedna skoncentrowana jest na rozstrzygnięciach ustawodawczych w zakresie (zwłaszcza) prawa refundacyjnego, a druga na konflikcie zasad. W obrębie tej pierwszej chciałbym odnotować, że Autor dokonuje dokumentacji również na podstawie praktyki orzeczniczej. Z tego powodu mamy do czynienia z rysującym się napięciem między sferą obowiązywania a faktyczności. Z kolei w obrębie drugiej z warstw, jak pisze Wiktor Krzymowski: „W zakresie refundacji produktów leczniczych dochodzi do konfliktu pomiędzy zasadą dostępności produktów leczniczych oraz zasadą ochrony finansów publicznych. Konflikt ten jest rozstrzygany w myśl filozofii Roberta Alexego w zależności od okoliczności danej sprawy przez Ministra Zdrowia za pomocą kryteriów objęcia danego produktu leczniczego refundacją” (strona 101). Mimo tego stwierdzenia Autor odnotowuje, że można mówić o prymacie zasady bezpieczeństwa stosowania produktów leczniczych nad zasadą dostępności produktów leczniczych (strona 103). Silną stroną tych rozważań jest wyrażanie w sposób jasny stanowiska.

W obrębie drugiego rozdziału Wiktor Krzymowski omawia przepisy prawne, dotyczące dystrybucji produktów leczniczych, które mają wpływ na ich fizyczną dostępność dla pacjentów. Następnie, na tym tle, omawia problematykę zasad, w szczególności sytuacji konfliktu między zasadą dostępności produktów leczniczych a zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do drugiej z wymienionych zasad Autor pisze:

„Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej nie jest regułą, lecz zasadą prawną za czym przemawia jej znaczna doniosłość aksjologiczna, funkcjonalna oraz hierarchiczna. W aspekcie aksjologicznym pozwala ona ludziom na rozwijanie swoich własnych pomysłów gospodarczych w celu osiągnięcia zysku, rozwijania technologii i osiągnięcia dobrobytu. W aspekcie funkcjonalnym wyklucza ona powrót do znanej z PRLu gospodarki planowanej z systemem centralnego sterowania i zapobiega nadmiernej interwencji państwa w gospodarkę. Jest ona wobec tego istotna zarówno przy stanowieniu jak i wykładni prawa (strona 111)”. Nie ukrywam, że ustalenia te pozostawiają niedosyt. Każdy z wymienionych aspektów jest doniosły teoretycznie i wymagałby szerszego rozwinięcia.

W omawianym rozdziale mamy również zaprezentowaną tezę o napięciu między zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej a zasadą dostępności produktów leczniczych. Autor dysertacji przedstawia ten konflikt w świetle trzech instytucji prawnych: a) obowiązku dostaw produktów leczniczych, b) ograniczeniu eksportu i eksportu równoległego produktów leczniczych, c) zakazu zbywania produktów leczniczych. Warto odnotować, że Autor, omawiając te zagadnienia, zwraca uwagę na problematykę interwencjonizmu państwa w gospodarkę rynkową, co niewątpliwie wpływa korzystnie na treść dysertacji.

W trzecim rozdziale Wiktor Krzymowski przedmiotem badań czyni preskrypcję produktów leczniczych jako kolejnego etapu „drogi” produktu leczniczego do pacjenta. W omawianym rozdziale, podobnie jak w poprzednich, można wyróżnić dwie warstwy. Pierwsza z nich skoncentrowana na analizie zagadnień szczegółowych, np. charakter prawny recepty, obowiązek i uprawnienia preskrypcyjne, a także odpowiedzialność za nieprawidłową preskrypcję. Druga warstwa rozważań dotyczy z kolei: a) odmowy preskrypcji z uwagi na względy sumienia (klauzula sumienia) oraz b) ważenia zasad. Jak trafnie odnotowuje Autor klauzula sumienia pojawia się w zawodach medycznych, których wykonywanie narażone jest na konflikt między moralnością instytucjonalną a moralnością indywidualną. Problematyka ta została omówiona przez Wiktora Krzymowskiego w świetle poglądów literatury, rozwiązań prawnych oraz praktyki orzeczniczej.

W szczególny sposób chciałbym zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. Wyrok ten, jak odnotowuje Autor: „oznacza, że prawo lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem zostało rozszerzone w zakresie przedmiotowym o inne przypadki niecierpiące zwłoki, a także ułatwiono korzystanie z tego prawa poprzez usunięcie obowiązku informacyjnego” (strona 257). Podejmowane w tym zakresie rozważania są interesujące i

mogą zainteresować zarówno dyplomowanych teoretyków i filozofów prawa, jak i osoby zainteresowane problematyką neutralności światopoglądowej państwa, zwłaszcza wyłączeń światopoglądowych. W tym miejscu chciałbym jeszcze podkreślić jedno z ustaleń Autora: „klauzula sumienia może wpłynąć na sytuację prawną pacjenta nawet dwukrotnie w ciągu pojedynczego procesu farmakoterapii. Może bowiem ona pojawić się zarówno na etapie preskrypcji produktu leczniczego przez lekarza, jak i na etapie wydania leku przez farmaceutę lub technika farmaceutycznego (...)” (strona 260). Z kolei w zakresie zasad prawa mamy do czynienia przede wszystkim z napięciem między: a) zasadą dostępności produktów leczniczych a zasadą bezpieczeństwa ich stosowania, a także b) zasadą dostępności produktów leczniczych a zasadą ochrony finansów publicznych.

W czwartym rozdziale Wiktor Krzymowski przedstawia problematykę ważenia zasad w świetle przepisów prawnych, dotyczących fizycznej dostępności produktów leczniczych, związanych z wydawaniem i posiadaniem produktów leczniczych. Autor dysertacji, realizując tak postawiony cel, omawia szereg instytucji dotyczących wydawania produktów leczniczych, jak i ich posiadania. Można powiedzieć, że tradycyjnie (dla recenzowanej pracy) rozważania te kończą się przedstawieniem problematyki zasad prawa z punktu widzenia wcześniej przedstawionych dociekań. W obrębie warstwy dogmatycznej warto odnotować rozważania dotyczące wydawania produktów leczniczych w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta oraz ograniczenia dostępności ze względu na wiek pacjenta. Z rozważań tych wyłania się problem odpowiedzialności farmaceuty za wydanie produktu leczniczego. Sytuacja ta z perspektywy farmaceuty tworzy przestrzeń do potencjalnego konfliktu między rozwiązaniami normatywnymi a moralnością indywidualną. Odpowiedzią na tę sytuację konfliktu jest klauzula sumienia. W konsekwencji powoduje to konflikt między prawem osoby wykonującej zawód farmaceuty a pacjentem, który chce mieć zapewniony dostęp do produktu. W wymiarze społecznym problem ten nabiera szerszego znaczenia w mniejszych miejscowościach, w których jest jeden punkt apteczny albo apteka (zobacz strona 341). Podjęte w tym zakresie rozważania uważam za interesujące, obejmują one zarówno analizę stanu prawnego, jak i praktyki orzeczniczej. Atutem tego rozdziału jest również krytyka rozszerzonej skuteczności klauzuli sumienia. W tym zakresie warto odnotować rozważania Autora na temat moralnej odpowiedzialności ze względu na zajmowaną pozycję w strukturze instytucjonalnej. Do silnych stron tego rozdziału zaliczam również refleksje na temat nadużycia klauzuli sumienia. Gdybym miał poszukiwać słabszych stron, to wskazałbym na niedosyt związany z ekspozycją argumentów za i przeciw klauzuli sumienia.

W piątym, ostatnim, rozdziale Wiktor Krzymowski omawia pozostałe instytucje prawne, odpowiadające za dostępność produktów leczniczych. Autor, realizując tak postawiony cel, przedstawia procedurę importu docelowego wraz z przesłankami uprawniającymi do jej wszczęcia, a także rozwiązania dotyczące tymczasowego dopuszczenia produktu leczniczego do obrotu czy też instytucje prawne mające wpływ na dostępność produktów leczniczych związane z prawem konkurencji, a w dalszej kolejności – prawem własności intelektualnej. Rozważania podjęte w tym rozdziale koncertują się przede wszystkim na omówieniu rozstrzygnięć prawnych. Mamy odwołania do problematyki zasad prawa, ale nie wychodzą one – moim zdaniem – poza wcześniejsze ustalenia.

Ostatnim punktem recenzowanej dysertacji są wnioski końcowe. Wiktor Krzymowski, odwołując się do postawionego na wstępie pytania badawczego, stwierdza: „W prawie farmaceutycznym oraz refundacyjnym zachodzi konflikt pomiędzy zasadą dostępności produktów leczniczych a innymi zasadami, w szczególności: zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zasadą bezpieczeństwa stosowania produktów leczniczych, zasadą ochrony finansów publicznych oraz zasadą ochrony sumienia” (strona 483). Innym ważnym wnioskiem jest stwierdzenie, że zasada proporcjonalności jest narzędziem do rozwiązywania konfliktów i nie wprowadza ona hierarchii zasad.

Ważnym punktem zakończenia (wniosków końcowych) są również postulaty wobec władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w zakresie ważenia zasad i stosowania testu proporcjonalności (strona 488 i n.). W odniesieniu do praktyki sądowniczej Autor stawia tezę o niedostatecznym uwzględnieniu zasady proporcjonalności. Ciekaw byłbym na jakiej podstawie Autor rozprawy wysuwa taki wniosek, jaki jest punkt odniesienia dla sformułowanego twierdzenia, to po pierwsze. I po drugie, jakie są przyczyny (np. systemowe) niedostatecznego stosowania omawianej zasady w procesie stosowania prawa.

Przedstawiona przez Wiktora Krzymowskiego linia argumentacji prowadzi do tezy, że „zarówno prawodawca, władza wykonawcza, jak i władza sądownicza nie zawsze w sposób proporcjonalny dokonują ważenia zasad i tym samym w sposób niewystarczający chronią interes pacjenta w dostępie do produktów leczniczych” (strona 496).

4. Główne atuty i wątpliwości wobec treści pracy

Przedmiot pracy wyznacza problematyka dostępności produktów leczniczych w świetle sytuacji konfliktu zasad i związanej z tym konieczności ich ważenia. Lektura pracy wskazuje, że Wiktor Krzymowski podjął się trzech zadań: pierwszego z nich o charakterze

rekonstrukcyjno-interpretacyjnym, a pozostałe dwa o charakterze adaptacyjnym. Celem pierwszego z nich było systemowe przedstawienie zagadnienia dostępności produktów leczniczych w aspekcie dogmatycznoprawnym. Autor, realizując to zadanie badawcze, przedstawił dostępność do produktów leczniczych na etapie finansowania, dystrybucji, preskrypcji, wydania i posiadania. Dokumentując poszczególne etapy przedmiotem rozważań uczynił literaturę przedmiotu, stan prawny oraz praktykę orzeczniczą. Drugie z zadań o charakterze adaptacyjnym dotyczy przedstawienia dostępności do produktów leczniczych z perspektywy konfliktu zasad i konieczności ich ważenia, zarówno na etapie tworzenia prawa, jak i jego stosowania. Trzecie zadanie dotyczy z kolei materii etycznej, a mianowicie konfliktu między wymogami prawno-instytucjonalnymi związanymi z dostępnością produktów leczniczych a przekonaniem osobistymi. Konflikt ten „dotyka” zwłaszcza lekarza, farmaceuty.

Należy pochwalić zamiar mgra Wiktora Krzymowskiego w zakresie łączenia dyskursu z obszaru zwłaszcza prawa farmaceutycznego z rozważaniami teoretycznymi. Łączenie to nie prowadzi do zamazywania różnic między poszczególnymi dyskursami, ale pozyskiwania ustaleń i adoptowania ich do badanej problematyki. Takie podejście badawcze przekłada się na realizację postulatu wewnętrznej integracji prawoznawstwa, o czym wspominałem już wcześniej. Ponadto praca ta ma wyraźną płaszczyznę normatywną (rozwiązań normatywnych). Do atutów pracy zaliczam również bardzo bogatą bazę orzeczniczą, która została w pracy wykorzystana w celu dokumentacji stawianych tez. Dokumentacja ta niewątpliwie stanowi silną stronę recenzowanej dysertacji.

Na szczególną uwagę zasługuje, moim zdaniem, wykazanie sytuacji konfliktu między zasadami nie tylko na poziomie stosowania prawa, ale i tworzenia prawa. Dokumentacja konieczności ważenia wartości na poszczególnych etapach dostępności produktów leczniczych jest niewątpliwie atutem recenzowanej pracy. Podobnie do zalet zaliczam przedstawienie problematyki ważenia zasad jako tej, która tworzy swego rodzaju grę między tekstem prawnym, kulturą prawną a podmiotem, który dokonuje interpretacji. Do atutów pracy zaliczam również rozważania dotyczące klauzuli sumienia nie tylko z perspektywy wykonawcy roli, ale i pacjenta oraz społeczeństwa. Interesujące w tym zakresie są rozważania na temat etycznego i nieetycznego posługiwania się tą kategorią (zob. zagadnienia nadużycia prawa w kontekście klauzuli sumienia). Warto odnotować również trafną uwagę Autora o klauzuli sumienia jako tej, która, odsłaniając specyfikę zawodów ochrony zdrowia, stawia pytanie o etyczność działania.

Do atutów pracy zaliczyłbym również zaangażowanie Autora, który – po pierwsze – podjął się opracowania ważnego społecznie problemu. I po drugie, ma odwagę wyrażania własnego zdania (np. w zakresie nadużycia klauzuli sumienia). Jeśli nawet może ono budzić wątpliwość, to należy odnotować odwagę badawczą. Jako jej wyraz odczytuję również postulat *de lege ferenda* w zakresie wprowadzenia do prawa farmaceutycznego rozszerzonej skuteczności rękojmi za wady produktów leczniczych. Celem tej konstrukcji jest ochrona interesu pacjenta w dostępie do produktów leczniczych. Autorski charakter mają również propozycje zmierzające – według Wiktora Krzymowskiego – do bardziej proporcjonalnego ważenia zasad. Propozycje te odnoszą się do działalności władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej (strona 488 i n.). Do silnych stron pracy zaliczyłbym również stronę metodologiczną (pytanie badawcze, teza pracy, metoda badawcza), o której wspominałem na wstępie.

Nie ukrywam jednak, że brakuje mi w dysertacji ustaleń dotyczących znaczenia tekstu prawnego. Wiktor Krzymowski często dokonuje ekspozycji problemu ważenia zasad, przejścia z poziomu tworzenia prawa na poziom interpretacji prawniczej, a jednocześnie pomija ustalenia z zakresu ontologii tekstu prawnego. W tym zakresie – moim zdaniem – warto było skorzystać z monografii Marcina Matczaka (*Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019) oraz Tomasza Spyry (*Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni* (Zakamycze 2006, s. 173 i n.). Przypomnijmy, że T. Spyra w przywołanej pracy wskazuje, że w modelu analitycznym istnieje coś takiego, jak semantyczna jednoznaczność językowa. Z kolei w modelu dekonstrukcyjnym jednoznaczność językowa może mieć tylko charakter pragmatyczny, nie zaś semantyczny, co wiąże się z tym, że racje językowe i pozajęzykowe się przenikają. Oba te modele przyjmują zatem inną ontologię tekstu prawnego.

Zastanawia mnie również brak szerszego rozpisania trzech ujęć zasad prawa jako kategorii aksjologicznej, funkcjonalnej i hierarchicznej. Mimo że Wiktor Krzymowski wielokrotnie odwołuje się do tych ujęć, to szerzej ich nie przedstawia.

Rozprawa doktorska Wiktora Krzymowskiego jest obszerna (liczy ponad 500 stron). Znaczną część pracy zajmują jednak rozważania szczegółowe, których oceny nie jestem w stanie się podjąć. Ustalenia te odsłaniają nie tylko wyróżnione już wcześniej zagadnienia aksjologiczne dotyczące zasad prawa i klauzuli sumienia. Można jednak wskazać na dwa inne jeszcze obszary tematyczne, interesujące z punktu widzenia teorii i filozofii prawa, które, choć zauważone w pracy, to nie zostały szerzej przedstawione:

- a) interwencjonizm państwa. Autor zauważa ten problem (np. na stronie 113, 204), ale szerzej go nie rozwija, chociażby w kontekście problematyki paternalizmu. Przypomnę tylko w tym miejscu, że w zakresie paternalizmu warto zwrócić uwagę na dwa ujęcia, tj. na paternalizm słaby i silny (zobacz np. Paweł Łabieniec, *Paternalizm w prawie i etyce zawodowej*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2013, nr 2; Tomasz Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 118 i n.).
- b) zasadę neutralności światopoglądowej państwa. Wiktor Krzymowski zwraca na to uwagę pisząc o Ministrze Zdrowia jako funkcjonariuszu publicznym, zobowiązany do zachowania neutralności światopoglądowej czy też szerzej jako zadaniu, jakie spoczywa na władzach publicznych. W zakresie tej tematyki odsyłam do niezwykle interesującej pracy Wojciecha Ciszewskiego, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, Kraków 2019.

Ponadto niektóre stwierdzenia przedstawione w pracy wymagałyby rozwinięcia, uzasadnienia. W obecnej postaci pozostawiają za duży luz interpretacyjny, np. „Każda zasada, od której nie ma wyjątków, może okazać się bezprawiem” (strona 410).

5. Formalna strona pracy

Należy podkreślić, że praca jest przygotowana starannie pod względem formalnym (odpowiednia redakcja przypisów, bibliografii, struktury redakcyjnej pracy, a także bogaty wykaz skrótów). Niestety strona językowa pracy momentami budzi niedosyt, zwłaszcza w aspekcie komunikacyjnym. Na poparcie wyrażonego stanowiska podam dwa przykłady. Mgr Wiktor Krzymowski pisze: „W kontekście ciężącego na podmiotach odpowiedzialnych obowiązku dostaw, w tym ryzyka ekonomicznego polegającego na tym, że jeżeli produkt leczniczy nie będzie rzeczywiście dostępny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to osoby uprawnione do preskrypcji zaczną przepisywać produkty lecznicze konkurencji, istnieje konieczność weryfikacji zamówień składanych przez hurtowników, a w przypadku gdy podmiot odpowiedzialny (firma farmaceutyczna) prowadzi model dystrybucji bezpośredniej, również przez apteki ogólnodostępne” (strona 132); „Za nieproporcjonalne ograniczenie zasady dostępności produktów leczniczych oraz zasady ochrony dłużnika (będącej jedną z naczelných zasad postępowania egzekucyjnego) należy również uznać nieistnienie wyraźnego przepisu wyłączającego spod egzekucji cywilnej produktów leczniczych należących do

pacjenta (dłużnika), pomimo że po ich wydaniu pacjentowi bezwzględnie nie mogą być one ponownie wprowadzone do obrotu z uwagi na zagrożenie dla bezpieczeństwa ich stosowania” (strona 405).

Na komunikatywność wpływ ma również niezgrabność językowa niektórych zdań, np. „Wydaje się, że Trybunał Konstytucyjny, osłabiając swoim wyrokiem pozycję prawną pacjenta w stosunku do lekarza, powinien dobitnie poruszyć w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia do niego konieczność interwencji ustawodawcy i stworzenia regulacji efektywnie chroniącej interesy pacjentów” (strona 259); „Wydaje się również, że za nieproporcjonalne rozwiązanie w zakresie ochrony dostępności do produktów leczniczych można uznać stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który uznał, że farmaceuta nie może powołać się na klauzulę sumienia i odmówić pacjentce sprzedaży środków antykoncepcyjnych tak długo, jak ich sprzedaż jest legalna, możliwa wyłącznie w aptece i wynika z przepisu lekarza” (strona 400).

Dla porządku należy również wspomnieć, że rozprawa zawiera obszerną literaturę bibliograficzną (201 pozycji) oraz bardzo bogaty wykaz wykorzystanych orzeczeń. Nie ukrywam jednak, że brakuje mi w większym jeszcze stopniu wykorzystania prac z filozofii prawa, a także filozofii medycyny. Tytułem przykładu chciałbym wskazać na: a) prace Jerzego Zajadło z zakresu trudnych przypadków, np. *Po co prawnikom filozofia prawa?* Warszawa 2008. Do koncepcji trudnych przypadków odwołuje się Wiktor Krzymowski wskazując na ustalenia Ronalda Dworkina, b) monografię Sylwii Wojczak na temat niewspółmierności wartości (S. Wojczak, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź 2010), c) ustaleń Pawła Łukowa w zakresie dobra pacjenta oraz moralności medycyny (P. Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005, tenże *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Warszawa 2012).

6. Ogólna ocena pracy: konkluzja

Rozprawa doktorska mgra Wiktora Krzymowskiego: *Problematyka wazenia zasad na przykladzie dostepnosci produktow leczniczych* jest pracą osadzoną w dwóch dyskursach. Pierwszy z nich dotyczy badań szczegółowoprawnych w zakresie dostępności produktów leczniczych na różnych etapach: finansowania, dystrybucji, preskrypcji, wydania i posiadania. Drugi obszar dociekań jest silnie ugruntowany aksjologicznie i odwołuje się do centralnych problemów z obszaru teorii i filozofii prawa. Takie ujęcie tematu obok walorów związanych z

integracją wewnętrzną prawoznawstwa niesie ze sobą pewien koszt dotyczący wchodzenia w odmienne dyskursy, które mają swoją literaturę, a także wymagają odmiennych kompetencji (również po stronie recenzenta). Biorąc pod uwagę rozważania zaprezentowane w dyskursie teoretycznoprawnym stwierdzam, że rozprawa doktorska Wiktora Krzymowskiego spełnia wymogi określone w artykule 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 z późn. zm.) w związku z art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669 z późn. zm.) i może być przedmiotem dalszego postępowania w przewodzie doktorskim.

Przemysław Kaczmarek



