

Paulina Szymańska vel Szymanek

Dopuszczalność nieterapeutycznych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

Autoreferat rozprawy doktorskiej
przygotowanej pod kierunkiem
dr hab. Beaty Janiszewskiej

przy udziale promotora pomocniczego
dr. Witolda Borysiaka

Recenzentki:

prof. UŁ dr hab. Małgorzata Serwach (Uniwersytet Łódzki)

dr hab. Agata Wnukiewicz-Kozłowska (Uniwersytet Wrocławski)

Warszawa 2024

I. Wybór tematu pracy

W pracy doktorskiej dokonano analizy przesłanek dopuszczalności przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Na potrzeby rozprawy pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (bądź zabiegów medycyny estetycznej) obejmuje wyłącznie ingerencje pozbawione celu leczniczego, wykonywane technikami właściwymi medycynie i ukierunkowane na zmianę wyglądu człowieka. Niektórzy autorzy w ramach pojęcia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (lub czynności kosmetycznych) wyróżniają dwie ich podkategorie, tj. (1) zabiegi nieterapeutyczne (nazywane wówczas zabiegami medycyny estetycznej w ścisłym znaczeniu, *sensu stricto*) oraz (2) zabiegi lecznicze (określane jako zabiegi rekonstrukcyjne)¹. W niniejszej pracy, dla zachowania przejrzystości wyводу, pojęcie to oznacza jednak wyłącznie zabiegi pozbawione celu leczniczego, czyli czynności nieterapeutyczne. Za podjęciem powyższego tematu w rozprawie doktorskiej przemawia szereg argumentów.

Po pierwsze, zagadnienie to ma istotne znaczenie ze względu na stale zwiększającą się liczbę wykonywanych procedur o celu wyłącznie upiększającym przy jednoczesnym braku ustawowego unormowania przesłanek ich przeprowadzania. Rosnąca popularność powyższych zabiegów powoduje, że odnotowuje się coraz więcej przypadków ingerencji zakończonych niepowodzeniem. Można zidentyfikować dwie przyczyny tej sytuacji. Jedną jest fakt, że wszystkie czynności medyczne, w tym te o celu wyłącznie upiększającym, są obarczone ryzykiem niekorzystnych następstw, nawet gdy ingerencje te zostały wykonane zgodnie ze standardami medycznymi. Drugą natomiast stanowi to, że coraz częściej zdarzają się przypadki zabiegów wykonanych nieprawidłowo, nierzadko przez osoby nieposiadające odpowiednich umiejętności; zagrożenie to jest potęgowane przez brak jednolitych standardów dotyczących kwalifikacji wykonawców tego typu czynności. Problem ten jest tym bardziej niepokojący, że zainteresowanie zabiegami z zakresu medycyny estetycznej można zaobserwować u coraz młodszych osób.

Po drugie, wzrost liczby procedur wykonanych wadliwie lub tych, których efekt nie spełnia oczekiwań pacjentów, przekłada się na rosnącą ilość sporów sądowych dotyczących zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Brak kompleksowego uregulowania tego typu ingerencji powoduje liczne problemy, z którymi musi zmierzyć się każdorazowo sąd rozpoznający sprawę. Dotyczy to w szczególności określenia zasad odpowiedzialności osoby

¹ Zob. przykładowo w odniesieniu do zabiegów chirurgicznych M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 260-261.

wykonywającej zabieg czy skuteczności zgody wyrażonej przez pacjenta. Brak ustawowego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wpływa więc negatywnie zarówno na bezpieczeństwo pacjentów, jak i na sytuację osób przeprowadzających takie ingerencje.

Po trzecie, na przykładzie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej można wyraźnie zaobserwować zagadnienia o dużej doniosłości dla prawa medycznego, co dotyczy m.in. relacji lekarz-pacjent, roli współczesnej medycyny czy powinności pracowników ochrony zdrowia. W odniesieniu do ingerencji upiększających silnie akcentuje się znaczenie modelu partnerskiego, w którym lekarz i pacjent są równorzędnymi podmiotami, oraz konieczność przekazania pacjentowi odpowiedniej informacji przed wyrażeniem przez niego zgody na zabieg. Ponadto czynności te są wykonywane nie po to, by wyleczyć konkretne schorzenie, lecz aby poprawić komfort życia czy samopoczucie. Problem dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej dotyka również jednej z fundamentalnych kwestii nie tylko dla prawa medycznego, lecz również dla prawa prywatnego, jakim jest autonomia i jej granice. Zagadnienie to jest tym bardziej istotne i niejednoznaczne, gdy osoba, u której wykonywana jest ingerencja, nie jest tą samą wyrażającą zgodę na zabieg, co ma miejsce w przypadku osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych.

Po czwarte, choć kwestia wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej była podejmowana w ostatnim czasie w literaturze prawniczej, to ze względu na wielość problemów, które wiążą się z ingerencjami tego typu, tematu tego nie można uznać za wyczerpany. W dotychczasowych opracowaniach nie zostały rozwinięte w dostatecznym stopniu nie tylko zagadnienia prawnoporównawcze, które mogą mieć istotne znaczenie dla wypracowania wniosków *de lege ferenda*, lecz także te dotyczące normatywnych podstaw wyróżniania poszczególnych przesłanek dopuszczalności ingerencji tego typu. W bardzo ograniczonym stopniu w literaturze analizowano również kwestię wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych.

II. Cel oraz hipotezy badawcze pracy

Brak uregulowania wykonywania czynności medycznych o charakterze wyłącznie upiększającym w polskim systemie prawnym skłania do rozstrzygnięcia kwestii ich dopuszczalności na tle systemowym oraz do przeanalizowania, po spełnieniu jakich przesłanek mogą być one przeprowadzane. Dla zrealizowania tych celów konieczne było

sformułowanie pytań szczegółowych, udzieleniu odpowiedzi na które poświęcona została rozprawa doktorska.

Punktem wyjścia jest analiza pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej oraz jego relacja z pojęciem świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej². Osią wszystkich rozważań dotyczących ingerencji, co do których zachodzi wątpliwość, czy mają one charakter leczniczy, jest bowiem określenie zakresu znaczeniowego pojęcia celu terapeutycznego. Przychylam się do poglądu, że zabiegi ukierunkowane wyłącznie na zmianę wyglądu są pozbawione celu leczniczego. Z tego względu wykonywanie (nieterapeutycznych) zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest objęte zakresem art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. i dlatego należy przyjąć, że nie zostało ono uregulowane w polskim porządku prawnym.

Brak wyraźniej podstawy ustawowej do wykonywania tego typu czynności powoduje konieczność oceny, czy zabiegi medycyny estetycznej mogą zostać uznane za dopuszczalne w jakimkolwiek zakresie. W pracy przyjęto, że zabiegi medycyny estetycznej w ogólności są dopuszczalne, jednak szczególna waga dóbr, jakimi są życie i zdrowie, powoduje, że dopuszczalność tego typu czynności podlega pewnym ograniczeniom. Konieczne jest więc ustalenie, spełnienie jakich przesłanek wyłączy bezprawność danego zabiegu. Ze względu na to, że powyższe ingerencje są wykonywane wyłącznie na podstawie umów, niezbędne jest także określenie granic swobody kształtowania treści lub celu stosunku zobowiązaniowego przy uwzględnieniu pozycji pacjenta jako konsumenta.

W związku z przedstawionym wyżej założeniem, że dopuszczalność zabiegów medycyny estetycznej ograniczona jest spełnieniem pewnych dodatkowych wymagań, należy ustalić, jakie są poszczególne przesłanki warunkujące dopuszczalność ingerencji upiększających. Wymaga także rozważenia, czy do zabiegów medycyny estetycznej mogą mieć zastosowanie w drodze analogii, a jeśli tak, to w jakim zakresie, regulacje dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych.

Konieczne jest przede wszystkim odniesienie się do sposobu wyrażania zgody na tego typu czynności oraz zakresu obowiązku informacyjnego, który poprzedza wyrażenie zgody. Pojawia się tu pytanie o zasadność rozróżniania zakresu informacji w zależności od tego, czy za przeprowadzeniem zabiegu przemawiają wskazania medyczne w razie wykonywania świadczeń o celu leczniczym, czy przeciwnie – ingerencja pozbawiona jest takich wskazań,

² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 799, dalej: u.d.l.).

co dotyczy m.in. właśnie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Niezbędne jest również ustalenie, kto jest uprawniony do przeprowadzania ingerencji z zakresu medycyny estetycznej. W szczególności rozważenia wymaga, czy taką osobą musi być lekarz, a jeśli tak, to czy ma to być tylko i wyłącznie specjalista z chirurgii plastycznej. Należy także przeanalizować granice ryzyka uzasadniające uznanie czynności za dopuszczalną, czyli określić, jak powinno się rozumieć przesłankę braku ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu. Na koniec rozważenia wymaga, co – w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – oznacza wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i jakie ma ono znaczenie dla wyłączenia bezprawności ingerencji.

Ze względu na specyfikę sytuacji osób, które nie mogą same o sobie decydować, konieczna jest odrębna ocena dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u tej grupy pacjentów. Dotyczy to osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, którym prawo powinno zapewniać szczególną ochronę. W pierwszej kolejności pojawia się więc pytanie, czy zabiegi z zakresu medycyny estetycznej w ogóle powinny być dopuszczalne w przypadku tej grupy pacjentów. Konsekwencją uznania czynności z zakresu medycyny estetycznej za dopuszczalne również u tych osób jest konieczność rozważenia, po spełnieniu jakich przesłanek zabiegi te będą zgodne z dobrem osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. W szczególności należy odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku tej grupy pacjentów konieczne jest spełnienie innych lub dodatkowych przesłanek niż w odniesieniu do osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych.

Wymaga również oceny, czy w obecnym stanie prawnym osobom, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, zapewniono odpowiedni poziom ochrony co do poszanowania ich praw oraz zapewnienia bezpieczeństwa samej ingerencji. Odpowiedź przecząca na to pytanie skłania do sformułowania postulatów zmian legislacyjnych. Konieczne jest rozważenie, w jaki sposób powinny być ukształtowane regulacje dotyczące zabiegów upiększających, by unormowania te w jak największym stopniu spełniały swoją rolę ochronną bez uszczerbku dla sprawnego funkcjonowania partnerskiego modelu relacji między lekarzem i pacjentem, co dotyczy w szczególności zakresu obowiązku informacyjnego.

Rozprawa dotyczy analizy zagadnień właściwych prawu medycznemu, lecz w kontekście instytucji prawa cywilnego. Koncentruje się na wyjaśnieniu pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, określeniu przesłanek i podstaw dopuszczalności ingerencji upiększających oraz granic swobody umów o wykonanie takich czynności. Rozprawa nie

obejmuje natomiast analizy zagadnień związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą w związku z wykonaniem zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, kwestii prawnoprocesowych, a także zagadnień właściwych prawu karnemu i administracyjnemu. Ze względu jednak na fakt, że niektóre problemy wymagające omówienia w związku z analizą dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojawiają się także w prawie karnym, w pracy w pewnym zakresie wykorzystano również dorobek judykatury i doktryny innych niż prawo cywilne gałęzi prawa. Odwołano się również do literatury medycznej oraz do aktów wydawanych przez samorzady lekarskie.

III. Metody badawcze

W pracy wykorzystano metodę formalno-dogmatyczną oraz prawnoporównawczą. Odwołano się także do metody historycznoprawnej.

Metoda formalno-dogmatyczna jest podstawową metodą badawczą zastosowaną w rozprawie. Choć zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie mają w polskim porządku prawnym wyraźnej podstawy ustawowej, to możliwe jest rozstrzygnięcie przesłanek ich dopuszczalności na tle systemowym. Było więc konieczne dokonanie analizy odpowiednich regulacji prawnych, w szczególności tych zawartych w kodeksie cywilnym³, kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁴, ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵ oraz ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶. Brak kompleksowej regulacji opisywanego zagadnienia w prawie międzynarodowym powoduje, że praca w mniejszym stopniu odwołuje się do standardów międzynarodowych. W dysertacji omówiono również niektóre regulacje Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny⁷. Choć spośród państw, których regulacje są poddawane analizie, jedynie Francja ratyfikowała powyższą Konwencję⁸, to jednak może mieć ona istotne znaczenie interpretacyjne także dla prawa polskiego.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm., dalej: k.c.).

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1287 z późn. zm., dalej: u.z.l.l.d.).

⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 581, dalej: u.p.p.).

⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r.) https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, dostęp 05.10.2024 r.

⁸ W rozprawie wyraźnie wskazano, w których z omawianych systemów prawnych Konwencja stanowi źródło prawa.

Wykorzystanie w pracy metody prawnoporównawczej obejmowało analizę regulacji dotyczących wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim oraz w prawie brytyjskim. Ze względu na odrębności występujące w prawodawstwie państw wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa, oddzielnie omówiono prawo Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej.

Za wyborem prawa francuskiego przemawiało kilka argumentów. Po pierwsze, podobnie jak prawo polskie, prawo francuskie należy do systemów prawa kontynentalnego. Po drugie, w prawie francuskim zabiegi z zakresu medycyny estetycznej zostały uregulowane w sposób kompleksowy na poziomie ustawowym oraz z wykorzystaniem aktów podustawowych wydawanych na podstawie właściwych regulacji Kodeksu zdrowia publicznego⁹. Po trzecie, na uwagę zasługuje przyjęta w tym porządku prawnym metoda regulacji, tj. ogólność i syntetyczność unormowania francuskiego oraz posługiwanie się licznymi delegacjami ustawowymi, co może stanowić istotną wskazówkę dla polskiego ustawodawcy. Po czwarte, ten porządek prawny dostarcza bardzo bogatego orzecznictwa dotyczącego zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Z problemami prawnymi związanymi z wykonywaniem zabiegów o celu *stricte* upiększającym judykatura francuska mierzyła się już na początku XX wieku. Dorobek tego rozbudowanego i podlegającego stopniowej ewolucji orzecznictwa, może więc zostać wykorzystany przy tworzeniu rodzimego prawa.

Odmienne niż prawo polskie i francuskie, porządki wszystkich państw wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa nie należą do systemu prawa kontynentalnego. Obecnie, mimo podejmowanych prób ustawodawczych, unormowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nastąpiło w nich głównie w standardach zawodowych obowiązujących pracowników ochrony zdrowia. Ponadto, podobnie jak w prawie polskim, do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej znajdują zastosowanie uregulowania o bardziej ogólnym charakterze. Jednak prawo brytyjskie w sposób niezwykle czytelny realizuje zasadę ochrony autonomii woli pacjenta i z tego względu zasługuje ono na nie mniejszą uwagę niż prawo francuskie. Za szczególnie cenne należy uznać wprowadzone standardy dotyczące poszanowania prawa do samostanowienia i ochrony podmiotowości osób, które, ze względu na wiek czy chorobę, nie mogą o sobie swobodnie decydować. Ponadto należy wyrazić aprobatę dla faktu doraźnego rozwiązania w prawie brytyjskim części problemów związanych z wykonywaniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej poprzez unormowanie

⁹ *Code de la santé publique version en vigueur au 10 novembre 2024* (wersja z 10 listopada 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*).

przesłanek ich dopuszczalności w standardach zawodowych. Inspirując się rozwiązaniami brytyjskimi, warto więc rozważyć, czy również w przypadku polskiej regulacji takie działanie nie rozwiązałoby doraźnie przynajmniej niektórych problemów związanych z wykonywaniem zabiegów o charakterze wyłącznie upiększającym.

W pracy wykorzystano również metodę historycznoprawną. Stanowisko dotyczące dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej przeszło bowiem znaczącą ewolucję. Początkowo ingerencje tego typu były uznawane za niedopuszczalne, co uzasadniano brakiem realizowania przez nie celu leczniczego oraz z ryzykiem związanym z tymi czynnościami. Obecnie zaś są one nie tylko powszechnie wykonywane, lecz także społecznie i prawnie aprobowane.

IV. Struktura pracy

Rozprawa składa się ze wstępu, czterech rozdziałów oraz zakończenia. Każdy rozdział zawiera wstęp oraz kończy się podsumowaniem najważniejszych wątków poddanych analizie. Przed omówieniem niektórych, dłuższych i bardziej złożonych, zagadnień zawarto również uwagi wprowadzające, których zadaniem jest uporządkowanie i zasygnalizowanie najważniejszych kwestii przedstawianych w danym fragmencie. Ponadto, gdy było to uzasadnione strukturą wywodu, wprowadzono krótkie podsumowania po omówieniu poszczególnych wątków. Zakończenie pracy obejmuje podsumowanie głównych konkluzji, a także wnioski *de lege ferenda*.

Pierwszy rozdział rozpoczyna się przedstawieniem genezy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zarówno w ujęciu społecznym, jak i prawnym. Następnie przeprowadzono analizę zagadnień związanych z wykonywaniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście pojęć prawa cywilnego oraz prawa medycznego, takich jak: świadczenie zdrowotne, umowy konsumenckie, pacjent oraz zobowiązania starannego działania i rezultatu.

W rozdziale drugim skoncentrowano się na omówieniu etycznych i normatywnych przesłanek dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Rozważania dotyczą zarówno zgody pacjenta oraz granic jej skuteczności, jak i dopuszczalności zawierania umów o świadczenie usług medycznych z zakresu medycyny estetycznej w kontekście zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. W tej części pracy przedstawiono również przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów upiększających

wypracowane w doktrynie i orzecznictwie oraz zaprezentowano stanowisko własne w tym zakresie. Rozdział kończy ocena możliwości zastosowania w drodze analogii do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej regulacji dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych.

Rozdział trzeci dotyczy wykonywania tego typu ingerencji u pacjentów pełnoletnich i nieubezważnowolnionych. W sposób szczegółowy omówiono w tym rozdziale poszczególne przesłanki przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, tj. zgodę pacjenta, przeprowadzenie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz wykonanie go zgodnie z zasadami aktualnej wiedzy medycznej, przez co rozumie się także zakaz wykonywania zabiegów stwarzających ponadprzeciętne ryzyko.

Czwarty rozdział koncentruje się na przeprowadzaniu zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, co jest uzasadnione szczególną sytuacją tych pacjentów. Zagadnienie to zostało przedstawione odrębnie w przypadku wykonywania zabiegów u osób małoletnich oraz wtedy gdy ingerencja dotyczy dorosłych, ubezważnowolnionych pacjentów.

Analizy prawa obcego dokonano równoległe z analizą prawa polskiego, a nie w oddzielnym rozdziale. Przyjęcie takiego modelu jest motywowane zarówno dążeniem do zachowania przejrzystości wywodu, jak i tym, że z rozważenia zagranicznych systemów prawnych wynikają wnioski sformułowane *de lege ferenda* dla prawa polskiego. Dodatkowo tam, gdzie jest to uzasadnione ze względu na metodę regulacji, tj. wprowadzenia odrębnych unormowań zabiegów chirurgicznych i innych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, przy omawianiu prawa francuskiego i brytyjskiego zachowano to rozróżnienie. Podział ten nie jest natomiast uwzględniany, co do zasady, przy analizie prawa polskiego. Wynika to z faktu, że, zgodnie z zajęтым w pracy stanowiskiem, do obu tych kategorii będą miały zastosowanie w drodze analogii regulacje ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Rozróżnienia na zabiegi chirurgiczne i inne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim dokonano jedynie podczas analizy osoby uprawnionej do przeprowadzania ingerencji z zakresu chirurgii estetycznej i pozostałych zabiegów medycyny estetycznej.

V. Wnioski

Przeprowadzona w rozprawie analiza pozwala na sformułowanie poniższych, głównych konkluzji dysertacji oraz postulatów *de lege ferenda*.

1. Określenie przesłanek prawnej dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej napotyka liczne problemy. Źródłem tych problemów są trudności w zdefiniowaniu pojęcia zabiegów upiększających, bardzo duża różnorodność tego typu ingerencji, a także konieczność odwoływania się do wiedzy z zakresu medycyny, etyki i psychologii. W odniesieniu do polskiego porządku prawnego poważnym utrudnieniem jest brak uregulowania tego typu zabiegów wprost na poziomie ustawowym. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie należą bowiem do świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., a jednocześnie ich wykonywaniu nie zostały poświęcone odrębne regulacje.

2. Trudności w określeniu zakresu znaczeniowego pojęcia zabiegu medycyny estetycznej w odniesieniu do prawa polskiego są spowodowane w znacznej mierze wątpliwościami co do wykładni pojęcia świadczenia zdrowotnego. Problemy powoduje rozumienie pojęcia „zdrowie”, w tym ustalenie, czy cel leczniczy może być realizowany poprzez poprawę psychicznego i społecznego funkcjonowania człowieka. Granice między ingerencjami leczniczymi i tymi pozbawionymi celu terapeutycznego są płynne, ponieważ zarówno zabiegi terapeutyczne, jak i nieterapeutyczne wykonywane są tymi samymi technikami. Często pod względem technicznym są to te same czynności i różnią się one wyłącznie wskazaniami do ich przeprowadzenia. Ocena wskazań będzie zaś zawsze dokonywana *ad casum*. Do rozstrzygnięcia powyższej kwestii konieczna będzie więc wiedza z zakresu medycyny.

3. Co do zasady zabiegi ukierunkowane na poprawę wyglądu, nawet jeśli wpływają na polepszenie psychicznego i społecznego funkcjonowania człowieka, nie będą realizowały celu leczniczego. Wyjątkiem są sytuacje, w których dana wada nie ogranicza funkcjonowania organizmu, jednak stanowi tak daleko posuniętą anomalię w wyglądzie, że utrudnia funkcjonowanie społeczne oraz samoakceptację pacjenta. Zabiegi ukierunkowane na usunięcie takiej anomalii należy uznać za zbliżone w swoim celu do zabiegu rekonstrukcyjnego, ponieważ celem zabiegu jest w tym przypadku usunięcie oszpeceń, które może w znacznym stopniu dezorganizować życie pacjenta, przykładowo utrudniać mu kontakty społeczne.

4. Umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należą do umów konsumenckich i z tego względu ograniczenia dotyczące swobody kształtowania treści lub celu stosunku prawnego wynikają nie tylko z przepisów ogólnych, lecz także z regulacji zapewniających szczególną ochronę konsumentów jako słabszej stronie stosunku prawnego, w szczególności co do skutków zawierania w umowach postanowień abuzywnych (art. 385¹, 385³ k.c.) czy przepisów dotyczących obowiązku uzyskania zgody konsumenta na każdą dodatkową płatność (art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta¹⁰) oraz prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa (rozdz. 4 u.p.k.). Ponadto umowę o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należy zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług, do której na podstawie art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi, w tym ograniczeniami w zakresie swobody kształtowania treści takiej umowy.

5. Pytanie o przesłanki i granice dopuszczalności ingerencji medycznych pozbawionych celu leczniczego dotyka kwestii granic autonomii, czyli jednego z najbardziej fundamentalnych zagadnień nie tylko dla prawa, lecz także dla bioetyki. Znaczenie ma tu zarówno negatywny wymiar autonomii, który chroni pacjenta przed niechcianą ingerencją, jak również jej pozytywny aspekt, czyli wykonanie czynności nieterapeutycznych na żądanie pacjenta. O ile jednak nie budzi wątpliwości zakaz przeprowadzenia ingerencji upiększającej, której pacjent sobie nie życzy, o tyle w pewnych sytuacjach wykonawca zabiegu powinien odmówić żądaniom pacjenta.

6. Pytanie o granice autonomii w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w jej wymiarze pozytywnym (czyli żądania przez pacjenta wykonania określonej czynności) aktualizuje się przede wszystkim, gdy dana ingerencja jest szczególnie ryzykowna bądź w powszechnym odczuciu prowadzi do oszpecenia, a nie do upiększenia pacjenta. W przypadku zabiegów szczególnie ryzykownych należy stanowczo opowiedzieć się za prymatem takich wartości jak zdrowie i życie pacjenta nad chęcią poprawy przez niego wyglądu. Natomiast w odniesieniu do zabiegów, których cel upiększający jest dyskusyjny, niedopuszczalność danej czynności powinna być oceniana z dużą powściągliwością. Co do zasady bowiem należy przyznać prymat autonomii pacjenta, a w konsekwencji wykluczyć dopuszczalność tylko takich zabiegów, które upośledzają funkcjonowanie organizmu czy są

¹⁰ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2759 z późn. zm., dalej: u.p.k.).

niezgodne z etosem zawodowym lekarza, a w wyjątkowych przypadkach także tych ingerencji, które są nie do zaakceptowania z punktu widzenia społeczeństwa.

7. *De lege lata* pogląd o dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest już ugruntowany i nie budzi wątpliwości w odniesieniu do osób mających pełną zdolność do czynności prawnych. Uzasadnienia dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy upatrywać w wolności (art. 31 Konstytucji RP) przysługującej każdemu człowiekowi.

8. Dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej można uzasadnić przez wyłączenie bezprawności tych ingerencji bądź w związku z istnieniem kontratypu czynności kosmetycznej (koncepcja dominująca w prawie karnym, ale reprezentowana również przez przedstawicieli innych gałęzi prawa), bądź w związku z wyrażeniem zgody przez uprawnionego, obwarowanej dodatkowymi wymaganiami. Uzasadnienie dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wynika z ogólnych zasad polskiego systemu prawnego, w szczególności poszanowania autonomii. Bez względu na przyjętą koncepcję konieczne jest dalsze sprecyzowanie poszczególnych elementów składających się na kontratyp czynności kosmetycznej lub dookreślenie wymagań, które muszą być spełnione, by zgoda uprawnionego w sposób skuteczny mogła wyłączyć bezprawność ingerencji o celu upiększającym.

9. Wykonywanie ingerencji o charakterze upiększającym powinno zostać dopuszczone także u osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych, jednak w ograniczonym zakresie określonym przez dobro osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych. Przy ocenie zgodności zabiegu z dobrem osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, konieczne jest uwzględnienie następujących kryteriów: (1) czy istnieje obiektywny defekt urody, (2) czy zabieg jest zgodny z aktualną wiedzą medyczną ze względu na wiek i stan zdrowia pacjenta, (3) jaki jest wpływ mankamentu urody na funkcjonowanie pacjenta, (4) jakie przekonania panują w danym społeczeństwie co do dopuszczalności określonego zabiegu, (5) jaki jest stopień ryzyka czynności, (6) czy skutki ingerencji są odwracalne. Za niedopuszczalne należy uznać także przeprowadzenie zabiegu w sytuacji wyrażenia sprzeciwu przez pacjenta niemającego pełnej zdolności do czynności prawnych – jako zabiegu sprzecznego z dobrem dziecka lub osoby ubezwłasnowolnionej. Stanowisko to jest uzasadnione zarówno ze względu na konieczność poszanowania autonomii decyzyjnej tych osób, jak i ich integralności cielesnej.

10. Jako przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy wyróżnić: (1) zgodę pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, (2) wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz (3) przeprowadzenie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, w tym zakaz wykonywania ingerencji obarczonych znacznym ryzykiem. Ponadto w przypadku osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych zabieg, musi być zgodny z dobrem takiej osoby (zob. pkt 9). Przesłanki te można wyprowadzić z obowiązujących obecnie regulacji, stosowanych wprost bądź *per analogiam*, jednak *de lege ferenda* postulowane jest wyraźne ich określenie na poziomie ustawowym.

11. W obecnym stanie prawnym w odniesieniu do uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim, występuje luka w prawie. Uzasadnia ona zastosowanie drodze analogii do przeprowadzania zabiegów upiększających niektórych z regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

12. Zastosowanie analogii musi uwzględniać specyfikę zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, czyli to, że nie ma do nich wskazań medycznych, w szczególności tych przemawiających za pilną koniecznością przeprowadzenia ingerencji. Ze względu na brak celu leczniczego oraz brak konieczności bezzwłocznego przeprowadzenia zabiegu, nie będą miały zastosowania te uregulowania, które dotyczą wykonania zabiegu bez zgody pacjenta oraz przełamania jego sprzeciwu. Nie jest również możliwe zastosowanie w drodze analogii przepisów wprowadzających sankcje karne lub administracyjne.

13. Odwołanie się do analogii jest jednak rozwiązaniem wyłącznie doraźnym i niedoskonałym, w szczególności z uwagi na powszechnie przyjmowaną niedopuszczalność zastosowania w drodze analogii przepisów nakładających sankcję karną lub administracyjną. Takie zaś przepisy mają istotne znaczenie dla zapewnienia odpowiedniego standardu ochrony pacjentów.

14. Podstawową przesłanką wyłączającą bezprawność zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest zgoda pacjenta poprzedzona udzieleniem mu informacji w sposób określony w ustawie o zawodach lekarza oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zakres obowiązku informacyjnego powinien być tak ukształtowany, by umożliwić pacjentowi podjęcie świadomej decyzji co do poddania się zabiegowi. W szczególności sposób informowania powinien być dostosowany do możliwości intelektualnych pacjenta tak, by zrozumiał on przekazywane informacje. Ponadto zakresem obowiązku informacyjnego powinny być objęte następstwa typowe oraz następstwa poważne,

nawet jeśli występują one rzadko. Dotyczy to przede wszystkim ryzyk i powikłań, w tym ryzyka nieosiągnięcia satysfakcjonującego pacjenta efektu wizualnego. Istotne jest przekazanie pacjentowi także informacji o wykorzystanych wyrobach medycznych (w tym o konieczności ich wymiany) i o trwałości efektów oraz pozostawienie pacjentowi odpowiedniego czasu do namysłu między przekazaniem informacji a wyrażeniem zgody.

15. W odniesieniu do ingerencji upiększających pojawiają się różnice w ocenie zdolności pacjenta do wyrażenia zgody względem oceny tej zdolności w przypadku świadczeń zdrowotnych. Zdolność do wyrażenia zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej powinna być ujęta restrykcyjnie, ponieważ do przeprowadzenia tych czynności nie ma wskazań medycznych i nawet częściowe ograniczenie świadomości powoduje, że zabieg jest niedopuszczalny. Konieczne jest przy tym uwzględnienie, że pacjenci decydujący się na interwencje z zakresu medycyny estetycznej mają niekiedy zaburzony obraz postrzegania własnego ciała, a ich oczekiwania wobec zabiegu są niemożliwe do spełnienia. Pokładanie w zabiegu nierealnych nadziei oraz dysmorfobia wskazują na to, że pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Dlatego ocena zdolności do wyrażenia świadomej zgody na zabieg upiększający powinna być ukierunkowana również na te okoliczności. W szczególności przy tego typu ingerencjach może być wymagana konsultacja psychologiczna lub psychiatryczna.

16. W obecnym stanie prawnym poważne trudności powoduje określenie osoby uprawnionej do wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Normatywnymi podstawami wyróżniania przesłanki wykonania zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną są, stosowane *per analogiam*, art. 4 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 6 ust. 1 u.p.p., art. 11 ust. 1 u.z.p.p., art. 10 ust. 1 k.e.l. Za osoby takie powinni być uznani lekarze posiadający specjalizację, która obejmuje wykonywanie zabiegów o charakterze upiększającym. Jest to uzasadnione przede wszystkim tym, że tylko oni posiadają wiedzę pozwalającą nie tylko na przeprowadzenie ingerencji zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, lecz także, w razie potrzeby, na przeciwdziałanie niekorzystnym następstwom zabiegu bądź zmniejszenie ich skutków, co również zawiera się w prawie pacjenta do świadczeń odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej. Z bardzo dużą ostrożnością należy podchodzić do dopuszczalności wykonywania tego typu zabiegów przez osoby niebędące lekarzami, tj. pielęgniarki i kosmetologów. Niedopuszczalne jest natomiast wykonywanie tego typu ingerencji przez osoby nieposiadające wykształcenia medycznego. Należy przyjąć, że zgoda udzielona osobom

nieposiadającym odpowiednich kwalifikacji nie wyłącza bezprawności zabiegu upiększającego.

17. Aby doszło do wyłączenia bezprawności ingerencji upiększającej, konieczne jest, by zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wykonywane były zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, co wynika z art. 4 u.z.l.l.d., 6 ust.1 u.p.p. *per analogiam*. Wykonanie czynności zgodnie z aktualną wiedzą medyczną obejmuje obowiązek zastosowania odpowiedniej techniki ingerencji, prawidłowego wykorzystania sprzętu medycznego oraz niewadliwych, dopuszczonych do obrotu wyrobów medycznych. W przesłance tej zawiera się także zakaz wykonywania ingerencji obarczonych znacznym ryzykiem, co należy rozumieć jako wykluczenie dopuszczalności przeprowadzania pewnych rodzajów ingerencji oraz jako zakaz wykonywania zabiegów szczególnie ryzykownych ze względu na stan zdrowia konkretnego pacjenta.

18. Ze względu na wagę dóbr, do których naruszenia może dojść w wyniku zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, należy uznać, że obowiązujące obecnie regulacje nie zapewniają pacjentom dostatecznej ochrony. Niepewność dotyczy w szczególności osób uprawnionych do przeprowadzenia tego typu ingerencji, ponieważ znalezienie podstaw normatywnych dla tej przesłanki wykonania zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną jest najtrudniejsze i najbardziej dyskusyjne. Jednocześnie to osoba wykonawcy zabiegu, w szczególności jej umiejętności i kwalifikacje, ma najistotniejsze znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa danej ingerencji.

19. Ze względu na tożsamość techniki wykonywania zabiegów oraz dóbr, do naruszenia których może dojść w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, osobom, u których wykonywane są czynności upiększające, należy *de lege ferenda* przyznać taką samą ochronę jak pacjentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.

20. Doraźnym rozwiązaniem, mającym na celu zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów, mogłoby być wydanie odpowiednich regulacji przez lekarski samorząd zawodowy. Jest to jednak rozwiązanie ułomne, ponieważ doświadczenia brytyjskie wskazują, że określenie przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej na poziomie standardów zawodowych obowiązujących lekarzy jest niewystarczające.

21. Rozwiązaniem tymczasowym mogłoby być również wprowadzenie definicji legalnej zabiegu z zakresu medycyny estetycznej w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, a także określenie,

które regulacje tych ustaw mają do odpowiednie zastosowanie do takich ingerencji. Jest to rozwiązanie zdecydowanie szybsze do wprowadzenia, ponieważ wymaga jedynie nowelizacji ustaw medycznych. Jednak jego ułomność stanowi to, że nie rozwiązuje ono w sposób jednoznaczny problemu wykonywania tego typu zabiegów przez osoby niebędące przedstawicielami zawodów medycznych. Zakaz udzielania świadczeń zdrowotnych przez osoby nieposiadające odpowiednich uprawnień wynika bowiem z art. 58 u.z.l.l.d., który wprowadza odpowiedzialność karną za takie czyny, a jego odpowiednie zastosowanie nie jest dopuszczalne. Wprowadzenie takiego zakazu wymagałoby nowelizacji art. 58 u.z.l.l.d. i wyraźnego określenia, że wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej przez osoby nieuprawnione rodzi odpowiedzialność karną. Ponadto by przepis ten mógł mieć zastosowanie, konieczne byłoby uregulowanie sposobu uzyskiwania uprawnień, a to wymaga znacznie dalej idących zmian w prawie.

22. *De lege ferenda* regulacje dotyczące wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinny zostać ujęte w odrębnej ustawie, co jest typowym modelem regulacji nieterapeutycznych czynności medycznych w polskim porządku prawnym. Uregulowanie przesłanek dopuszczalności ingerencji z zakresu medycyny estetycznej na poziomie ustawowym jest niezbędne dla zapewnienia optymalnego stopnia bezpieczeństwa osób decydujących się na taki zabieg oraz wypracowania jednolitych standardów przeprowadzania tego typu ingerencji, w szczególności określenia wprost osób uprawnionych do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Za koniecznością takiego rozwiązania przemawia także status pacjenta jako konsumenta.

23. W rozprawie *de lege ferenda* postulowane jest wprowadzenie definicji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej oraz zaliczenie zabiegów upiększających do świadczeń zdrowotnych jako działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Definicja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinna określać je jako „zabiegi medyczne, które mają na celu zmianę wyglądu pacjenta i są pozbawione celu leczniczego”. Definicja legalna zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinna zostać więc sformułowana na wzór tej obowiązującej w prawie francuskim, czyli przez wyraźne wskazanie celu zabiegu (zmiana wyglądu na żądanie pacjenta) oraz wyłączenie celu leczniczego ingerencji.

24. Poza wprowadzeniem definicji legalnej zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w brzmieniu wskazanym powyżej w pkt. 23, w ustawie należy uregulować także sposób udzielania zgody na tego typu ingerencje ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji

osób, które nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych i jednoznacznym wskazaniem, że zabieg nie może być przeprowadzony przy sprzeciwie osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej, podobnie jak przewidują to standardy zawodowe obowiązujące obecnie w prawie brytyjskim. Konieczne jest ponadto wyraźne określenie, kto jest uprawniony do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Lista zabiegów, których wykonywanie jest niedozwolone oraz tych, które mogą być przeprowadzone przez kosmetologów powinna zostać wprowadzona na poziomie rozporządzeń. W ustawie powinna zostać zawarta odpowiednia delegacja ustawowa w tym zakresie, na wzór rozwiązań francuskich.

25. Unormowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim jest stosunkowo kompletną regulacją. Ustawodawca francuski w sposób wyraźny przewidział, że ingerencje te są pozbawione celu leczniczego lub rekonstrukcyjnego. Wprowadzono również dystynkcję regulacji dotyczących zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej i pozostałych ingerencji upiększających, co uwzględnia różnorodność tego typu ingerencji. Mankamentem prawa francuskiego jest jednak to, że regulacje dotyczące wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych w znacznej mierze opierają się na odesłaniu do norm dotyczących wykonywania ingerencji o charakterze leczniczym. Należy uznać to rozwiązanie za niewystarczające, ponieważ nie uwzględnia specyfiki zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, czyli tego, że są to ingerencje pozbawione wskazań medycznych.

26. W prawie brytyjskim, odmiennie niż w prawie francuskim, nie wskazano wprost, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są pozbawione celu leczniczego. Regulacje obowiązujące na terenie Zjednoczonego Królestwa mają w przeważającej części charakter standardów zawodowych skierowanych do przedstawicieli ochrony zdrowia. W regulacjach tych położony jest duży nacisk zarówno na poszanowanie autonomii pacjenta, jak i na zapewnienie bezpieczeństwa samej procedury i zagwarantowanie odpowiednich standardów opieki po przeprowadzeniu zabiegu. Niedoskonałością takiego rozwiązania jest jednak to, że standardy zawodowe dotyczą tylko i wyłącznie lekarzy. Natomiast na aprobatę zasługują ustawy określające zdolność niekompetentnych dorosłych do działania oraz wydanych na ich podstawie kodeksów postępowania. Choć mają one charakter ogólny i nie odnoszą się wprost do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, należy uznać je za, w znacznie większym stopniu niż regulacje polskie, zapewniające poszanowanie autonomii osób z niepełnosprawnościami oraz za zgodne z Konwencją o prawach osób

niepełnosprawnych. Tym samym mogą one stanowić wzór w przypadku wprowadzania w prawie polskim zmian dotyczących instytucji ubezwłasnowolnienia.