

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Cywilnego

Paulina Szymańska vel Szymanek

Dopuszczalność nieterapeutycznych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

Rozprawa doktorska
przygotowana pod kierunkiem
dr hab. Beaty Janiszewskiej

przy udziale promotora
pomocniczego
dr. Witolda Borysiaka

Warszawa 2024

Spis treści

Spis treści	ii
Wykaz skrótów	xiii
Wstęp	1
1. Wybór tematu	1
2. Uwagi terminologiczne.....	3
3. Cel oraz hipotezy badawcze pracy.....	4
4. Metody badawcze	6
5. Struktura pracy	7
Rozdział I	10
Geneza i pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	10
I.1. Wstęp	10
I.2. Pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	12
I.2.1. Uwagi wprowadzające	12
I.2.2. Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim	12
I.2.3. Definicja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim	14
I.2.4. Definicja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim.....	15
I.2.5. Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej – podsumowanie.....	17
I.2.6. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej jako zjawisko społeczne	18
I.2.7. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej jako zjawisko prawne	20
I.2.8. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a świadczenia zdrowotne w polskim porządku prawnym	24
I.2.8.1. Celowość oceny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście pojęcia świadczenia zdrowotnego.....	24
I.2.8.2. Świadczenie zdrowotne w polskich aktach normatywnych.....	25
I.2.8.3. Definicja świadczenia zdrowotnego w polskim porządku prawnym.....	26
I.2.8.4. Pojęcie zdrowia w naukach medycznych.....	28

I.2.8.5. Pojęcie zdrowia w preambule Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia	29
I.2.8.6. Pojęcie zdrowia w nauce prawa a Konstytucja WHO	30
I.2.8.7. Pojęcie zdrowia w kontekście zabiegów ukierunkowanych na zmianę wyglądu.....	31
I.2.8.8. Pojęcie świadczenia zdrowotnego a wskazania do przeprowadzenia zabiegu	32
I.2.8.8.1. Pojęcie świadczenia zdrowotnego a cel zabiegu.....	33
I.2.8.8.2. Wskazania do przeprowadzenia zabiegu a wykonywany zawód.....	34
I.2.8.8.3. Kompleksy i niezadowolenie z wyglądu a cel terapeutyczny.....	35
I.2.8.8.4. Cel terapeutyczny a stopień natężenia danej wady	37
I.2.9. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na tle definicji świadczenia zdrowotnego – orzecznictwo.....	38
I.2.10. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na tle definicji świadczenia zdrowotnego – stanowisko własne.....	40
I.2.11. Charakterystyka zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim	41
I.2.12. Charakterystyka zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim – wzmianka.....	42
I.3. Osoba, u której wykonywana jest ingerencja z zakresu medycyny estetycznej – pacjent czy klient?.....	43
I.3.1. Uwagi wprowadzające	43
I.3.2. Definicja pojęcia pacjenta w Deklaracji o Promocji Praw Pacjenta w Europie	44
I.3.3. Pojęcie pacjenta w polskim porządku prawnym przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta – wzmianka.....	44
I.3.4. Pojęcie pacjenta w ustawie o prawach pacjenta. Dopuszczalność stosowania pojęcia pacjenta do osób, u których wykonywane są czynności medyczne niemające charakteru świadczenia zdrowotnego	46
I.3.5. Podsumowanie i wnioski <i>de lege ferenda</i>	48
I.4. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a ochrona konsumenta.....	49
I.4.1. Uwagi wprowadzające	49

I.4.2.	Konsumencki charakter relacji prawnomedycznych	50
I.4.3.	Status osoby, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, w kontekście pojęcia konsumenta	52
I.4.4.	Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a ustawa o prawach konsumenta	54
I.5.	Charakter prawny umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej	55
I.5.1.	Charakter prawny umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim	55
I.5.1.1.	Uwagi terminologiczne	55
I.5.1.2.	Charakter umowy o świadczenie usług medycznych	56
I.5.1.3.	Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a osiągnięcie określonego rezultatu ingerencji	57
I.5.1.4.	Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania	57
I.5.1.5.	Umowa o świadczenie usług medycznych jako umowa o dzieło bądź jako umowa o świadczenie usług	60
I.5.1.6.	Dopuszczalność zawarcia umowy gwarancyjnej	63
I.5.2.	Uwagi na tle prawa francuskiego	64
I.5.2.1.	Charakter relacji pomiędzy lekarzem i pacjentem w prawie francuskim ..	64
I.5.2.2.	Umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej a zobowiązanie starannego działania i zobowiązanie rezultatu w prawie francuskim	66
I.5.3.	Uwagi na tle prawa brytyjskiego	68
I.5.3.1.	Charakter relacji między lekarzem i pacjentem w prawie brytyjskim	68
I.5.3.2.	Odpowiedzialność lekarza za osiągnięcie rezultatu w prawie brytyjskim ..	69
I.6.	Zakończenie	69
Rozdział II	72
Podstawy prawne i przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	72
II.1.	Wstęp	72
II.2.	Prawo polskie	73

II.2.1. Uwagi wprowadzające	73
II.2.2. Autonomia jako podstawa dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	74
II.2.2.1. Uwagi wprowadzające	74
II.2.2.2. Pojęcie autonomii.....	74
II.2.2.3. Prawne gwarancje autonomii	77
II.2.2.4. Granice autonomii.....	79
II.2.3. Pojęcie paternalizmu medycznego.....	83
II.2.4. Dopuszczalność wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a pogląd o <i>numerus clausus</i> nieterapeutycznych zabiegów medycznych.....	86
II.2.5. Wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a naruszenie dóbr osobistych	88
II.2.6. Charakter prawny zgody – wzmianka.....	90
II.2.7. Granice prawnej skuteczności zgody	92
II.2.8. Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a zasada swobody umów	94
II.2.8.1. Uwagi wprowadzające	94
II.2.8.2. Forma umowy	95
II.2.8.3. Granice swobody umów określone w art. 353 ¹ k.c.....	96
II.2.8.3.1. Cel umowy	96
II.2.8.3.2. Niesprzeczność z ustawą.....	97
II.2.8.3.3. Brak sprzeczności z zasadami współżycia społecznego	99
II.2.8.3.4. Niesprzeczność z właściwością stosunku prawnego	101
II.2.9. Przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej prezentowane w polskiej doktrynie i orzecznictwie.....	103
II.2.9.1. Uwagi wprowadzające	103
II.2.9.2. Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko doktryny	103
II.2.9.3. Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko orzecznictwa.....	106

II.2.9.4. Przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko własne	107
II.3. Prawo francuskie	111
II.3.1. Uwagi wprowadzające	111
II.3.2. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej	112
II.3.3. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej inne niż operacje chirurgiczne	113
II.3.4. Metoda regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim – wnioski	114
II.4. Prawo brytyjskie	115
II.4.1. Uwagi wprowadzające	115
II.4.2. Raporty dotyczące regulacji brytyjskich	116
II.4.3. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej	119
II.4.4. Pozostałe zabiegi z zakresu medycyny estetycznej	120
II.4.5. Projekty zmian legislacyjnych	121
II.4.6. Standardy zawodowe	123
II.4.7. Metoda regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim – wnioski	125
II.5. Możliwość stosowania w drodze analogii regulacji dotyczących świadczeń zdrowotnych w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	127
II.5.1. Uwagi wprowadzające	127
II.5.2. Dopuszczalność zastosowania analogii	127
II.5.3. Występowanie luki w prawie w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	130
II.5.4. Podobieństwo między zabiegami z zakresu medycyny estetycznej a świadczeniami zdrowotnymi	132
II.5.5. Regulacje stosowane <i>per analogiam</i>	133
II.6. Metoda uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim porządku prawnym – wnioski <i>de lege ferenda</i>	136
II.7. Zakończenie	139
Rozdział III	141

Poszczególne przesłanki dopuszczalności wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej	141
III.1. Wstęp	141
III.2. Zgoda pacjenta	142
III.2.1. Zagadnienia wprowadzające	142
III.2.2. Zgoda pacjenta w prawie polskim	143
III.2.2.1. Zagadnienia wprowadzające	143
III.2.2.2. Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta	144
III.2.2.2.1. Metoda regulacji	144
III.2.2.2.2. Zdolność pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego	145
III.2.2.2.3. Zdolność pacjenta do wyrażenia zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej	145
III.2.2.2.4. Konsekwencje uznania, że pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody	146
III.2.2.2.5. Odmowa wyrażenia zgody pacjenta oraz działanie mimo niewyrażenia zgody przez pacjenta w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta	147
III.2.2.3. Obowiązek informacyjny w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta	149
III.2.2.3.1. Obowiązek informacyjny w przypadku świadczeń zdrowotnych	149
III.2.2.3.2. Obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	152
III.2.2.3.3. Charakter zabiegu a różnicowanie zakresu przekazywanych informacji	152
III.2.2.3.4. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	155
III.2.2.3.5. Zakres obowiązku informacyjnego – „typowość następstw”	158
III.2.2.4. Dobrowolna rezygnacja przez pacjenta z przekazania mu informacji o zabiegu	159
III.2.2.5. Forma wyrażenia zgody w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta	161
III.2.3. Prawo francuskie	163
III.2.3.1. Zagadnienia wprowadzające	163

III.2.3.2. Zgoda na operacje z zakresu medycyny estetycznej.....	163
III.2.3.3. Informowanie pacjenta w przypadku operacji z zakresu chirurgii estetycznej.....	164
III.2.3.3.1. Uwagi wprowadzające.....	164
III.2.3.3.2. Konieczność uwzględnienia właściwości osobistych pacjenta	166
III.2.3.3.3. Konieczność udzielenia pełnej informacji.....	167
III.2.3.3.4. Czas do namysłu	167
III.2.3.3.5. Rezygnacja z otrzymania informacji	167
III.2.3.4. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku innych zabiegów upiększających	168
III.2.3.5. Podsumowanie	168
III.2.4. Prawo brytyjskie	169
III.2.4.1. Zagadnienia wprowadzające.....	169
III.2.4.2. Ocena zdolności do wyrażenia zgody – regulacje ogólne	169
III.2.4.3. Ocena zdolności do wyrażenia zgody – zabiegi z zakresu medycyny estetycznej.....	171
III.2.4.4. Ogólne regulacje dotyczące wyrażania zgody na zabiegi upiększające ...	172
III.2.4.5. Wyrażanie zgody na zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej.....	173
III.2.4.6. Forma zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej.....	173
III.2.4.7. Zakres obowiązku informacyjnego.....	174
III.2.4.7.1. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku wszystkich czynności medycznych	174
III.2.4.7.2. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, bez względu na charakter ingerencji	176
III.2.4.7.3. Obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej	177
III.3. Wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną	178
III.3.1. Prawo polskie.....	178
III.3.1.1. Zagadnienia wstępne.....	178
III.3.1.2. Osoby uprawnione do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej.....	180

III.3.1.3. Osoby uprawnione do wykonywania innych niż operacje zabiegów z zakresu medycyny estetycznej	183
III.3.1.4. Wykonywanie zabiegów przez lekarzy, których specjalizacja obejmuje zajęcia z wykonywania zabiegów upiększających.....	184
III.3.1.5. Wykonanie zabiegu przez lekarza, którego specjalizacja medyczna nie obejmuje szkolenia z zakresu zabiegów upiększających.....	185
III.3.1.6. Wykonywanie zabiegów upiększających przez osoby nieposiadające wykształcenia medycznego albo przez specjalistów wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia	186
III.3.2.Prawo francuskie.....	188
III.3.2.1. Zagadnienia wstępne.....	188
III.3.2.2. Osoba uprawniona do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej.....	189
III.3.2.3. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż zabiegi chirurgiczne	190
III.3.3.Prawo brytyjskie	192
III.3.3.1. Wykonywanie zabiegów chirurgicznych.....	192
III.3.3.2. Wykonywanie zabiegów innych niż chirurgiczne	193
III.4. Wykonanie zabiegu zgodnie z wiedzą medyczną.....	194
III.4.1.Prawo polskie.....	194
III.4.1.1. Uwagi wprowadzające	194
III.4.1.2. Wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną	195
III.4.1.3. Brak ponadprzeciętnego ryzyka.....	197
III.4.2.Prawo francuskie.....	198
III.4.3.Prawo brytyjskie	199
III.5. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	200
III.6. Zakończenie	202
Rozdział IV.....	204
Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych	204

IV.1. Wstęp	204
IV.2. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich	205
IV.2.1. Dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w świetle Konwencji o prawach dziecka	205
IV.2.2. Zgoda na zabieg medyczny w przypadku osób małoletnich zgodnie z Konwencją z Oviedo	207
IV.2.3. Prawo polskie	208
IV.2.3.1. Zagadnienia wstępne	208
IV.2.3.2. Uregulowania konstytucyjne	208
IV.2.3.3. Ocena dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w świetle ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium	210
IV.2.3.4. Kodeks rodzinny i opiekuńczy	211
IV.2.3.4.1. Uwagi wprowadzające	211
IV.2.3.4.2. Pojęcie władzy rodzicielskiej	211
IV.2.3.4.3. Pojęcie dobra dziecka	213
IV.2.3.4.4. Zabieg z zakresu medycyny estetycznej a dobro dziecka	216
IV.2.3.4.5. Wykonywanie czynności upiększających innych niż zabiegi z zakresu medycyny estetycznej – wzmianka	218
IV.2.3.4.6. Obowiązek wysłuchania dziecka – uwagi ogólne	219
IV.2.3.4.7. Obowiązek wysłuchania dziecka – zabiegi z zakresu medycyny estetycznej	220
IV.2.3.4.8. Udzielanie zgody na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u dzieci na tle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego	222
IV.2.3.4.9. Wyrażanie zgody na tle regulacji o opiece	224
IV.2.3.4.10. Zawarcie umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich	226
IV.2.3.5. Stosowanie <i>per analogiam</i> przepisów o zgodzie na udzielenie świadczenia zdrowotnego do wyrażania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wykonywane u małoletnich	226
IV.2.3.5.1. Uwagi wprowadzające	226
IV.2.3.5.2. Wiek dziecka a jego zdolność do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji medycznych i wyrażaniu na nie zgody	227
IV.2.3.5.3. Zgoda zastępcza	230

IV.2.3.5.4.	Zgoda podwójna	231
IV.2.3.5.5.	Forma zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego ze względu na ryzyko zabiegu.....	232
IV.2.3.5.6.	Udzielanie informacji w przypadku małoletnich pacjentów	233
IV.2.3.5.7.	Sprzeciw małoletniego	235
IV.2.3.5.8.	Podsumowanie.....	236
IV.2.4.	Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie francuskim	237
IV.2.4.1.	Pojęcie małoletniego. Władza rodzicielska i opieka.....	237
IV.2.4.2.	Dopuszczalność wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich	238
IV.2.4.3.	Wyrażanie zgody na zabiegi medyczne w przypadku osób małoletnich..	238
IV.2.5.	Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie brytyjskim.....	240
IV.2.5.1.	Uwagi wprowadzające	240
IV.2.5.2.	Wyrażanie zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie brytyjskim.....	241
IV.3.	Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych	244
IV.3.1.	Uwagi wprowadzające	244
IV.3.2.	Standardy międzynarodowe dotyczące praw osób z niepełnosprawnościami	244
IV.3.3.	Prawo polskie	246
IV.3.3.1.	Ogólna ocena instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym	246
IV.3.3.2.	Odpowiednie stosowanie regulacji dotyczących dobra dziecka do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie.....	248
IV.3.3.3.	Zawarcie umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej	249
IV.3.3.4.	Wyrażanie zgody przez pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie	249
IV.3.3.5.	Wyrażanie zgody w przypadku pacjentów ubezwłasnowolnionych częściowo	251
IV.3.3.6.	Rola doradcy tymczasowego	254

IV.3.3.7. Stanowisko odnośnie do wykonywania zabiegów z zakresu medycy estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych w polskim porządku prawnym – wnioski	255
IV.3.4. Prawo francuskie	257
IV.3.4.1. Sytuacja prawna dorosłych niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody	257
IV.3.4.2. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych dorosłych	258
IV.3.5. Prawo brytyjskie	260
IV.3.5.1. Uwagi wprowadzające	260
IV.3.5.2. Ocena zdolności	261
IV.3.5.3. Ocena najlepszego interesu osoby niekompetentnej	263
IV.3.5.4. Wyrażanie zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej	267
IV.3.5.5. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych dorosłych	268
IV.4. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	270
IV.5. Podsumowanie	271
Zakończenie	273
Bibliografia	280

Wykaz skrótów

Akty prawne

- a.i.a. *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*, Acts of the Scottish Parliament 2000 asp 4
- Arrêté du 6 janvier 1962* *Arrêté du 6 janvier 1962 fixant liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins version en vigueur au 29 janvier 2024* (wersja z 29 stycznia 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*)
- Arrêté du 17 octobre 1996* *Arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique version en vigueur au 29 janvier 2024* (wersja z 29 stycznia 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*)
- c.a. *Children's Act (1989)*, UK Public General Acts 1989 c. 41
- c.c. *Code civil version en vigueur au 29 janvier 2024* (wersja z 29 stycznia 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*)
- c.s.p. *Code de la santé publique version en vigueur au 29 janvier 2024* (wersja z 29 stycznia 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*)
- d.r.u. *Décret n° 2013-1261 du 27 décembre 2013 relatif à la vente et à la mise à disposition du public de certains appareils utilisant des rayonnements ultraviolets, version en vigueur au 29 janvier 2024* (wersja z 29 stycznia 2024 r., dostępna przez portal internetowy *Légifrance*)

EKB, Konwencja z Oviedo	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 29.01.2024 r.
k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.)
k.e.l.	Kodeks etyki lekarskiej https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf ; dostęp 29.01.2024 r.
k.k.	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 17)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)
k.p.k.	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Postępowania Karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 37)
k.r.o.	Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2809.)
k.p.d.	Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.)
k.p.n.	Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 ze zm.)

m.c.a.e.w.	<i>Mental Capacity Act 2005</i> , UK Public General Acts 2005 c. 9
m.c.a.n.i.	<i>Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016</i> , Acts of the Northern Ireland Assembly 2016 c. 18
m.h.o.	<i>The Mental Health (Northern Ireland) Order 1986</i> , Northern Ireland Orders in Council 1986 No. 595 (N.I. 4)
Rozporządzenie w sprawie umiejętności zawodowych	Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentyistów z dnia 13 czerwca 2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1189)
u.p.k.t.n.	Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1185)
u.p.r.	Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1575)
u.d.l.	Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 991 z późn. zm)
u.i.l.	Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1342 z późn. zm.)
u.o.z.s.	Ustawa z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. z 2017 r. poz. 2111)
u.p.k.	Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2759 z późn. zm.)
u.p.p., ustawa o prawach pacjenta	Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 ze zm.)

u.ś.o.z.	Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 z późn. zm.)
u.w.m.	Ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 974 z późn. zm.)
u.z.l.l.d.	Ustawa z dnia 5 grudnia 1995 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 z późn. zm.)
u.z.p.p.	Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst. jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2702 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

asp	<i>Acts of the Scottish Parliament</i>
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.UE.	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
MoP	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
PiM	Prawo i Medycyna
PiP	Państwo i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
STPP	Studia Prawa Prywatnego

Inne skróty

art.	artykuł
c.	<i>chapter</i>
cyt.	cytowany
cz.	część
n.	następny
n°, no	<i>numéro</i>
niepubl.	niepublikowany
nb.	numer boczny
np.	na przykład
nr	numer
NHS	National Health Service
p.	<i>point</i>
pkt	punkt
por.	porównaj
poz.	pozycja
późn.	późniejsze
red.	redakcja
r.	rok

r.ż.	rok życia
s.	strona
SN	Sąd Najwyższy
tłum.	tłumaczenie
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
ust.	ustęp
v.	<i>versus</i>
vol.	tom
w.	wiek
WHO	World Health Organization, Światowa Organizacja Zdrowia
w zw.	w związku
wyd.	wydanie
zd.	zdanie
z.	zeszyt
zm.	zmiany
zob.	zobacz

Wstęp

1. Wybór tematu

Celem pracy jest określenie przesłanek dopuszczalności przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Dopuszczalność czynności medycznych o charakterze wyłącznie upiększającym nie jest uregulowana wprost w polskim systemie prawnym. Podjęcie tego tematu ma istotne znaczenie ze względu na stale rosnącą liczbę wykonywanych procedur przy jednoczesnym braku ustawowego unormowania przesłanek ich przeprowadzania.

Przed przystąpieniem do przedstawienia problemów prawnych dotyczących ingerencji z zakresu medycyny estetycznej krótkiego scharakteryzowania wymaga kontekst społeczny przeprowadzania tych czynności, który również wskazuje na istotność powyższego zagadnienia.

W związku z postępowaniem medycyny zabiegi upiększające stają się coraz popularniejsze. Rozwój medycyny, mniejsza inwazyjność zabiegów, wzrost bezpieczeństwa samej procedury i krótszy czas rekonwalescencji powodują, że ingerencje o charakterze estetycznym stają się coraz tańsze, a co za tym idzie – bardziej dostępne. Dodatkowo na wzrost zainteresowania tego typu zabiegami mają wpływ zmiany społeczne. Współczesny świat wzmaga „presję piękna”. Zjawisko „efektu aureoli”, czyli podświadomego przypisywania pozytywnych cech ludziom o atrakcyjnym wyglądzie, stanowi często motywację do podjęcia decyzji o poddaniu się zabiegowi z zakresu medycyny estetycznej. Wzorce w tym zakresie są tworzone także przez media, w tym media społecznościowe, w których trudno spotkać nieretuszowane fotografie. Rośnie więc niezadowolenie z własnego wyglądu i subiektywna potrzeba ingerowania w niego. Zjawisko to jest tym bardziej niepokojące, że zainteresowanie zabiegami z zakresu medycyny estetycznej można zaobserwować u coraz młodszych osób.

Co zrozumiałe, wzrost ilości wszystkich ingerencji przekłada się wprost na rosnącą liczbę tych, które kończą się niepowodzeniem. W związku z przeprowadzeniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, tak samo jak wszystkich innych ingerencji medycznych, mogą wystąpić niekorzystne następstwa, nawet jeśli zabieg zostanie wykonany zgodnie ze standardami medycznymi. Zdarza się również, że czynności takie są przeprowadzane w sposób nieprawidłowy. Coraz częściej raportowane są przypadki ingerencji upiększających,

które zostały wykonane w sposób niezgodny z wiedzą medyczną, z użyciem wadliwego preparatu, czy przez osobę nieposiadającą odpowiednich umiejętności. Zagrożenia te potęguje brak jednolitych standardów dotyczących kwalifikacji osób udzielających tego typu świadczeń.

W związku ze wzrostem liczby zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, a w konsekwencji coraz częstszymi przypadkami procedur, których efekt różni się z oczekiwaniami pacjenta lub które zostały wykonane wadliwie, sprawy dotyczące ingerencji o charakterze upiększającym stają się przedmiotem sporów sądowych. Pojawia się wtedy pytanie dotyczące określenia podstaw odpowiedzialności osoby wykonującej zabieg. Odpowiedź w tym zakresie jest utrudniona właśnie ze względu na brak uregulowania wprost przesłanek dopuszczalności tego typu ingerencji. Wpływa to negatywnie zarówno na bezpieczeństwo pacjentów, jak i powoduje niepewność sytuacji osób przeprowadzających ingerencje z zakresu medycyny estetycznej. Z tego względu w pracy podjęto próbę wskazania normatywnych przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej *de lege lata* i sformułowania postulatów *de lege ferenda*.

Za podjęciem tematu przemawia również szereg kwestii z pogranicza prawa i bioetyki. Analiza przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pozwala na obserwację pewnych ogólniejszych zmian, które zachodzą w prawie medycznym i bioetyce. Na przykładzie tego typu ingerencji bardzo wyraźnie widać ewolucję stosunku społeczeństwa do medycyny w ogóle, tzn. odejście od modelu, w którym lekarz decyduje jednostronnie o udzielanych świadczeniach na rzecz relacji partnerskiej, gdzie pacjent i lekarz są równorzędnymi podmiotami. Jest to związane nie tylko ze wzrostem świadomości swoich praw wśród pacjentów, lecz także ze zmianami w systemie opieki zdrowotnej w Polsce po 1989 roku. Obecnie coraz większa liczba czynności medycznych jest udzielana na zasadach komercyjnych. Za zmianami o charakterze gospodarczym idą istotne przemiany w społecznym postrzeganiu systemu ochrony zdrowia. Osoby, u których wykonywane są ingerencje medyczne coraz częściej oczekują od usług tego typu konkretnego efektu, w szczególności gdy do przeprowadzenia zabiegu istnieją jedynie względne wskazania medyczne lub gdy nie ma ich wcale. Ponadto coraz więcej osób decyduje się na poddanie się zabiegom medycznym nie dlatego, by wyleczyć konkretne schorzenie, lecz by poprawić swój komfort życia czy samopoczucie. Przykładem ingerencji pozbawionych wskazań medycznych są właśnie zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Kwestia ta skłania do refleksji nad rolą współczesnej medycyny i powinnościami pracowników ochrony zdrowia.

Przeprowadzanie ingerencji pozbawionych celu leczniczego dotyka również jednej z najbardziej fundamentalnych kwestii, jaką są granice autonomii człowieka. Z zagadnieniem tym wiąże się także pytanie o hierarchię wartości we współczesnym społeczeństwie. Pytanie to jest tym bardziej istotne, gdy podmiot decydujący o zabiegu oraz osoba, u której jest wykonywana ingerencja nie są tożsame. Ma to miejsce w odniesieniu do pacjentów nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych.

2. Uwagi terminologiczne

Użyta w pracy terminologia nie odbiega od tej utrwalonej w prawie cywilnym. Niektóre z zastosowanych pojęć nie są jednak ugruntowane w polskiej nauce prawa albo ich rozumienie budzi wątpliwości. Rozbieżności w tym zakresie zostaną szerzej opisane w dalszej części pracy, natomiast już teraz wymagają zasygnalizowania.

Po pierwsze, na potrzeby rozprawy pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (bądź zabiegów medycyny estetycznej) będzie obejmowało wyłącznie ingerencje pozbawione celu leczniczego, wykonywane technikami właściwymi medycynie i ukierunkowane na zmianę wyglądu człowieka. Niekiedy w ramach pojęcia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (lub czynności kosmetycznych) wyróżnia się dwie podkategorie, tj. (1) zabiegi nieterapeutyczne (nazywane wówczas zabiegami medycyny estetycznej w ścisłym znaczeniu, *sensu stricto*) i (2) zabiegi lecznicze (określane jako zabiegi rekonstrukcyjne)¹, jednak dla zachowania przejrzystości wywodu w niniejszej pracy pojęcie to oznacza wyłącznie zabiegi pozbawione celu leczniczego, czyli czynności nieterapeutyczne.

Po drugie, w pracy osoby, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, są nazywane pacjentami. Użyte określenie jest szersze niż wynika to z definicji legalnej znajdującej się w art. 3 ust. 1 pkt. 4 u.p.p. Jednak, w mojej ocenie, zastosowanie pojęcia pacjenta jest uzasadnione ze względu na tożsamość technik (tj. technik właściwych medycynie) wykorzystywanych zarówno przy wykonywaniu zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, jak i udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Po trzecie, w rozprawie dla określenia umowy, na podstawie której dochodzi do wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, użyto pojęć umowy o świadczenie usług

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

z zakresu medycyny estetycznej bądź umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Na potrzeby rozprawy wyrażenia te należy traktować jako synonimiczne.

Po czwarte, pod pojęciem prawa brytyjskiego rozumiane jest prawo Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej. W przypadku gdy dane kwestie są regulowane odrębnie w każdym z krajów wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa, zostało to wyraźnie wskazane w pracy.

3. Cel oraz hipotezy badawcze pracy

Brak uregulowania dopuszczalności 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. Określenie przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wymaga sformułowania pytań szczegółowych, udzieleniu odpowiedzi na które poświęcona będzie niniejsza praca.

W pierwszej kolejności należy przeanalizować, jak powinno się rozumieć pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, a także jaka jest relacja między tym pojęciem a pojęciem świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. W tym kontekście na uwagę zasługuje w szczególności kwestia celu terapeutycznego ingerencji medycznej. Stanowi ona oś wszystkich rozważań dotyczących ingerencji, co do których zachodzi wątpliwość, czy mają one charakter leczniczy. W opracowaniu odwołuję się do ugruntowanego w polskiej literaturze poglądu, że zabiegi ukierunkowane wyłącznie na zmianę wyglądu są pozbawione celu leczniczego.

Ponadto konieczne jest rozważenie, czy ze względu na brak wyraźnej podstawy ustawowej zabiegi medycyny estetycznej mogą zostać uznane za dopuszczalne w jakimkolwiek zakresie. Odpowiedź twierdząca, jakiej należy, w mojej ocenie, udzielić, skłania do poszukiwania przesłanek, których spełnienie wyłączy bezprawność danego zabiegu. Ze względu na to, że powyższe ingerencje są wykonywane wyłącznie na podstawie umów, konieczne jest określenie granic swobody kształtowania treści lub celu stosunku zobowiązaniowego przy uwzględnieniu pozycji pacjenta jako konsumenta.

Konieczna jest także analiza poszczególnych przesłanek dopuszczalności udzielania świadczeń medycyny estetycznej. Należy rozważyć, czy do zabiegów z medycyny estetycznej

mogą mieć zastosowanie w drodze analogii, a jeśli tak to w jakim zakresie, regulacje dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych. Omówienia wymaga sposób wyrażania zgody na tego typu czynności oraz zakres obowiązku informacyjnego, który poprzedza wyrażenie zgody. Pojawia się pytanie o zasadność rozróżniania zakresu informacji w zależności od tego, czy za przeprowadzeniem zabiegu przemawiają wskazania medyczne, jak w przypadku świadczeń zdrowotnych, czy też zabieg jest pozbawiony takich wskazań, co ma miejsce w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Konieczne jest także określenie osoby uprawnionej do wykonywania tego typu ingerencji. 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 ingerencji za dopuszczalną, a więc odwołać się do przesłanki braku ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu. Na koniec rozważenia wymaga, co, w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, oznacza i jakie ma znaczenie dla wyłączenia bezprawności ingerencji, wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną.

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 skłaniać zaś może do sformułowania postulatów zmian legislacyjnych. Stosunki z zakresu prawa medycznego, mimo ich szczególnego charakteru, należą do relacji konsumenckich. Konieczne jest rozważenie, jak powinny być ukształtowane regulacje dotyczące zabiegów upiększających, by w jak największym stopniu spełniały one swoją rolę ochronną bez uszczerbku dla sprawnego funkcjonowania partnerskiego modelu relacji między lekarzem i pacjentem. Partnerski model tych relacji nie może bowiem sprowadzać się jedynie do „zasypania” konsumenta rozlicznymi formularzami zgód i klauzul informacyjnych. Takie działanie nie przyczynia się do wzrostu świadomości osoby, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej.

Niezbędna jest też analiza dopuszczalności wykonywania czynności ukierunkowanych na zmianę wyglądu u osób, które nie mogą same o sobie decydować. Oprócz lekarza jest tu bowiem obecny jeszcze jeden podmiot, który przez swoje działanie wpływa na sytuację pacjenta i decyduje o przynależnych mu najwyższej cenionych wartościach, takich jak poszanowanie autonomii, zdrowie, a nawet życie. Dotyczy to osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, którym prawo powinno zapewniać szczególną ochronę. Pojawia się więc ponownie 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 jest konieczność rozważenia, po spełnieniu jakich przesłanek będą one zgodne z dobrem osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych.

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.

4. 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. Odwołanie się do niej wynika z konieczności analizy odpowiednich regulacji prawnych, w szczególności zawartych w Kodeksie cywilnym, Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w ustawach medycznych.

W pracy wykorzystano także metodę prawnoporównawczą. Przeprowadzono analizę regulacji dotyczących wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim oraz w prawie brytyjskim, przy czym w prawie brytyjskim oddzielnie omówiono prawo Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej. Wskazane systemy prawne mogą stanowić istotną inspirację przy tworzeniu polskich unormowań. Ze względu na brak kompleksowej regulacji w prawie międzynarodowym, praca w mniejszym zakresie odwołuje się do standardów międzynarodowych.

Istotne jest odwołanie do prawa francuskiego jako przykładu unormowania zabiegów

z zakresu medycyny estetycznej na poziomie ustawowym. Jest to metoda regulacji właściwa prawu polskiemu. W ten sposób uregulowano też przesłanki dopuszczalności innych zabiegów nieterapeutycznych, które mają wyraźną podstawę normatywną w polskim porządku prawnym. Ponadto ogólność i syntetyczność unormowania francuskiego oraz posługiwanie się licznymi delegacjami ustawowymi może stanowić istotną wskazówkę dla polskiego ustawodawcy. Istotne znaczenie ma również rozbudowane i podlegające stopniowej ewolucji orzecznictwo, którego dorobek mógłby zostać wykorzystany przy tworzeniu rodzimego prawa.

Na nie mniejszą uwagę zasługują regulacje przewidziane w prawie brytyjskim. Mają one w przeważającej części charakter standardów zawodowych bądź bardziej ogólnych uregulowań, które znajdują zastosowanie także w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W sposób niezwykle czytelny realizują one jednak zasadę ochrony autonomii woli pacjenta. Za szczególnie cenne należy uznać wprowadzone w tym porządku prawnym standardy dotyczące poszanowania prawa do samostanowienia i ochrony podmiotowości osób, które, ze względu na wiek czy chorobę, nie mogą o sobie swobodnie decydować. Inspirując się rozwiązaniami brytyjskimi, należy rozważyć, czy, w przypadku krajowej regulacji, możliwe jest unormowanie przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w standardach zawodowych w taki sposób, by ich nieprzestrzeganie pociągało za sobą odpowiedzialność wykonawcy.

Wykorzystanie metody historycznoprawnej jest uzasadnione tym, że stanowisko dotyczące dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej ewoluowało. Początkowo ingerencje te uznawano za niedopuszczalne. Obecnie natomiast są one powszechnie wykonywane, a także społecznie i prawnie aprobowane.

5. Struktura pracy

Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów oraz zakończenia. Każdy rozdział zawiera wstęp oraz kończy się podsumowaniem najważniejszych zagadnień poddanych analizie. Dodatkowo tam, gdzie jest to uzasadnione strukturą wywodu, wprowadzono krótkie podsumowania po omówieniu poszczególnych wątków. Zakończenie pracy obejmuje zarówno podsumowanie wywodu, jak i wnioski *de lege lata* oraz *de lege ferenda*.

Celem pierwszego rozdziału jest analiza zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście pojęć prawa cywilnego oraz prawa medycznego, w szczególności takich jak:

świadczenie zdrowotne, umowy konsumenckie, pacjent oraz zobowiązania starannego działania i rezultatu. Rozdział ten otwiera przedstawienie genezy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zarówno w ujęciu społecznym, jak i prawnym.

Rozdział drugi koncentruje się na analizie etycznych i normatywnych przesłanek dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Rozważania dotyczą zarówno zgody pacjenta oraz jej granic, 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 z zakresu medycyny estetycznej wypracowane w doktrynie i orzecznictwie. Ponadto skupiono się na ocenie dopuszczalności zastosowania w drodze analogii do przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej regulacji dotyczących udziela świadczeń zdrowotnych.

W rozdziale trzecim w sposób szczegółowy omówiono poszczególne przesłanki przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które w sposób ogólny zostały przedstawione w rozdziale drugim. Rozdział ten dotyczy wykonywania tego typu ingerencji u pacjentów pełnoletnich i nieubezważnowolnionych.

Ostatni, czwarty rozdział koncentruje się na wykonywaniu zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Zagadnienie to zostało przedstawione odrębnie w przypadku przeprowadzania zabiegów u osób małoletnich oraz wtedy gdy ingerencja dotyczy dorosłych, ubezważnowolnionych pacjentów.

Wszystkie powyższe kwestie zostały opracowane z odwołaniem się do francuskiego i brytyjskiego porządku prawnego. Zagadnienia te są omawiane równolegle z analizą prawa polskiego, a nie wyodrębnione w oddzielnych rozdziałach. Taki model jest motywowany zarówno dążeniem do zachowania przejrzystości wyводу, jak i tym, że z rozważenia obcych systemów prawnych wynikają wnioski sformułowane *de lege ferenda* dla prawa polskiego. Dodatkowo tam, gdzie jest to uzasadnione ze względu na metodę regulacji, w prawie francuskim i brytyjskim odrębnie omówiono unormowania dotyczące zabiegów chirurgicznych i innych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Poza analizą zagadnienia, jakie osoby są uprawnione do przeprowadzania ingerencji z zakresu medycyny estetycznej, podział ten nie będzie natomiast uwzględniony w prawie polskim. Wynika to z faktu, że do obu tych kategorii będą miały zastosowanie w drodze analogii regulacje ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta.

Praca uwzględnia stan prawy na 29 stycznia 2024 r.

Rozdział I

Geneza i pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

I.1. Wstęp

Analizę prawną zagadnienia dopuszczalności ingerencji o charakterze estetycznym należy rozpocząć od omówienia pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie tylko w znaczeniu prawnym, lecz przede wszystkim w szerszym, medycznym kontekście. Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej stanowi podstawę dalszych rozważań dotyczących przesłanek dopuszczalności ingerencji o charakterze upiększającym, przedstawionych w kolejnych rozdziałach pracy. Terminu tego nie da się opisać w sposób prawidłowy w oderwaniu od wniosków wypracowanych na gruncie nauk medycznych. Zagadnienie to jest ściśle związane z medycyną, dlatego też konieczne jest omówienie kwestii o charakterze *stricte* medycznym. Pomocne dla zrozumienia powyższego terminu jest także przedstawienie genezy tego typu ingerencji również w kontekście społecznym.

Prezentacja genezy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pozwala na zarysowanie podstawowych problemów prawnych związanych z tymi ingerencjami. Pierwotnie zabiegi upiększające realizowały przede wszystkim cel rekonstrukcyjny, a więc leczniczy. Ingerencje o celu wyłącznie upiększającym, czyli te, które zostaną poddane szczegółowej analizie w niniejszej pracy, pojawiły się stosunkowo późno i początkowo były uznawane przez prawo za niedopuszczalne ze względu na związane z nimi ryzyko. Obecnie, wraz z postępem w dziedzinie medycyny, nikt nie kwestionuje samej dopuszczalności ingerencji tego typu jako takiej. Wraz z rosnącą liczą zabiegów coraz istotniejsze znaczenie ma jednak zapewnienie bezpieczeństwa pacjentom, którzy się na nie decydują, czego nie można osiągnąć bez odpowiednich regulacji prawnych.

Znaczenie pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej wywołuje liczne wątpliwości. Nieścisłości pojawiają się tutaj już na poziomie terminologicznym. Kwestie dotyczące zakresu znaczeniowego i stosowanej terminologii w przypadku ingerencji o charakterze upiększającym zostaną rozwinięte w dalszej części rozdziału. Jak zostanie to dalej przedstawione, pojęciem zabiegu z zakresu medycyny estetycznej obejmuje się niekiedy zarówno terapeutyczne jak i nieterapeutyczne ingerencje upiększające. Niniejsza praca dotyczy jednak ingerencji o celu wyłącznie upiększającym, tj. pozbawionych celu

lecniczego, o ile są one wykonywane technikami właściwymi dla medycyny, bez względu na stopień inwazyjności tych interwencji.

Granica między zabiegiem leczniczym a ingerencją o charakterze wyłącznie upiększającym nie jest wyraźna. Konieczne jest ustalenie, które czynności można zakwalifikować jako nieterapeutyczne, a które, poza celem upiększającym, wywołują także efekt leczniczy. Innymi słowy, należy ustalić, które z ingerencji medycznych, niezależnie od tego, że poprawiają wygląd pacjenta, realizują również cel leczniczy, a tym samym nie będą kwalifikowane jako zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, lecz jako świadczenia zdrowotne. Niezbędne jest także rozważenie, czy osoba poddająca się tego typu ingerencjom jest pacjentem, czy „tylko” konsumentem. Problem ten ma znaczenie nie tylko terminologiczne. Pozwala bowiem również na określenie zakresu ochrony przyznanej przez prawo.

Ponadto wątpliwości może budzić charakter prawny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście prawa zobowiązań. Pojawia się tu przede wszystkim pytanie, czy umowę o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należy uznać za źródło zobowiązania starannego działania czy rezultatu, w przypadku przyjęcia zasadności zastosowania tego podziału. Niezależnie od powyższego, konieczna jest ocena, czy umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest umową o świadczenie usług czy umową o dzieło. Przeanalizowanie tej kwestii jest konieczne do omówienia dopuszczalności tego typu ingerencji w kontekście zasady swobody umów. Zawiera się on w pytaniu, czy wszystkie działania z zakresu medycyny estetycznej mieszczą się w granicach swobody kształtowania treści lub celu stosunku prawnego. Zagadnienie to zostanie bliżej przedstawione w rozdziale II w związku z analizą przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Ze względu natomiast na zakres tematyczny rozprawy nie będą niej omówione problemy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej ani w reżimie kontraktowym, ani, dominującej w przypadku sporów medycznych, odpowiedzialności *ex delicto*.

I.2. Pojęcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

I.2.1. Uwagi wprowadzające

Terminem zabiegu z zakresu medycyny estetycznej posługują się nie tylko opracowania medyczne i prawnicze, lecz jest ono także powszechnie stosowane w języku potocznym. Precyzyjne określenie zakresu znaczeniowego powyższego pojęcia powoduje jednak liczne trudności. Wśród zabiegów z zakresu medycyny estetycznej znajdują się nie tylko operacje powiększania piersi, liposukcja czy depilacja laserowa, lecz także niektóre zabiegi stomatologiczne (korekcja zgryzu, wybielanie zębów), zabiegi trychologiczne i zabiegi z zakresu ginekologii estetycznej. Różnorodność interwencji medycznych stanowi poważną trudność w opisywaniu zabiegów z zakresu medycyny estetycznej oraz określaniu przesłanek ich dopuszczalności.

I.2.2. Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim

Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie posiada definicji ustawowej w polskim porządku prawnym. Ponadto obecnie żadna specjalizacja medyczna nie obejmuje wykonywania wyłącznie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, co dodatkowo utrudnia ustalenie zakresu znaczeniowego tego terminu.

W literaturze prawniczej w odniesieniu do ingerencji mających na celu poprawę wyglądu pacjenta są używane różnorakie określenia. Ingerencje te są nazywane także przykładowo: czynnościami (lub zabiegami) kosmetycznymi², zabiegami estetycznymi³, zabiegami medycyny estetycznej⁴ czy – wężiej – zabiegami chirurgii estetycznej (plastycznej)⁵. Również w aktach normatywnych brak jest jednolitości w stosowanym nazewnictwie. W § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r.

² Tak przykładowo A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, NP 1960, nr 6, s. 779-780.

³ Tak przykładowo R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021, s. 510.

⁴ Zob. S. Wolfram, *Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów. Zgoda pacjenta. Umowa o zabieg*, Warszawa 2023, s. 12, który posługuje się pojęciem zabiegów medycyny estetycznej, rozumianych jako „czynności medyczne o charakterze inwazyjnym lub mało inwazyjnym, a także mikroinwazyjnym bądź nieinwazyjnym, zmierzające do uzyskania pożądanego wyglądu przy zastosowaniu aktualnej wiedzy medycznej w celu leczniczym i/lub pozaleczniczym”.

⁵ Tak przykładowo M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 259.

w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą⁶, ustawodawca posługuje się pojęciem zabiegów chirurgii plastycznej i zabiegów kosmetycznych. Nie wprowadza jednak definicji legalnej tych pojęć. Natomiast w załączniku do Rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych posłużono się pojęciem medycyny estetyczno-naprawczej (pkt 28 załącznika), które również nie zostało zdefiniowane.

W niniejszej pracy posługuję się pojęciem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, a nie spotykanym niekiedy pojęciem zabiegów kosmetycznych. Ma to następujące uzasadnienie. Po pierwsze, pojęcie zabiegów kosmetycznych ma utrwalone znaczenie w języku potocznym i odnosi się do ingerencji wykonywanych innymi technikami niż te, które są właściwe medycynie, na przykład zabiegów fryzjerskich, *manicure* czy *pedicure*. Po drugie, pojęciem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej posługują się dokumenty określające zakres specjalizacji medycznych obowiązujących w Polsce⁷. Po trzecie, zwrot „zabieg z zakresu medycyny estetycznej” należy uznać również za ugruntowany w języku potocznym. Niekiedy można spotkać się nawet z określeniem „lekarz medycyny estetycznej”, choć nie jest ono poprawne ze względu na brak takiej specjalizacji.

Dla wyjaśnienia pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej konieczne jest omówienie zarówno tego, co oznacza w tym kontekście słowo „zabieg”⁸, jak i tego, kiedy możemy mówić o estetycznym charakterze czynności. W literaturze prawniczej pojęcie zabiegu medycznego jest rozumiane szeroko jako czynność, której istota polega na ingerencji w organizm ludzki⁹. Należy poczynić tu jednak zastrzeżenie, że o zabiegu medycznym można mówić jedynie wówczas, gdy dana ingerencja jest wykonywana technikami medycznymi. Za

⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 866.

⁷ *Program specjalizacji w dziedzinie dermatologii i wenerologii dla lekarzy nieposiadających odpowiedniej specjalizacji I stopnia*, <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/2023/02/0707-program-1.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁸ Wymaga zasygnalizowania, że w literaturze poddano szerokiej analizie relację pomiędzy pojęciem „zabiegu leczniczego” i „czynności medycznej”. Zagadnienie to ma niezwykle doniosłe znaczenie w kontekście odpowiedzialności karnej lekarza, ponieważ pojęcie „zabiegu leczniczego” należy do znamion przestępstwa z art. 192 k.k., czyli wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (zob. szerzej na temat pojęcia „zabiegu” i „czynności” przykładowo M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Typologia czynności medycznych [w:] Regulacja prawna czynności medycznych. System prawa medycznego. Tom II. Część I*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 84 i n. oraz cyt. tam literatura). Problem ten ma jednak marginalne znaczenie w przypadku analizy przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

⁹ M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972, s. 9; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 19.

takie należy uznać opisane w literaturze medycznej techniki wykorzystywane do przeprowadzania zabiegów, na przykład nacięcie powłok skórnych czy ich zszycie. Ingerencjami z zakresu medycyny nie będą więc te działania, które, mimo że mają cel upiększający, nie są wykonywane technikami właściwymi medycynie, jak np. *piercing*, wykonanie tatuażu, malowanie paznokci czy farbowanie włosów.

Za cechę wspólną ingerencji z zakresu medycyny estetycznej należy uznać to, że ich celem jest „poprawa wyglądu” osoby, która się im poddaje. Poprawa ta może mieć w dużej mierze charakter subiektywny. Piękno jest pojęciem bardzo względnym. Można więc wyprowadzić ogólniejszy wniosek, że zabiegi te mają na celu zmianę wyglądu pacjenta¹⁰, jednak zmiana ta powinna być ukierunkowana, choćby w subiektywnym odczuciu osoby, u której zabieg jest przeprowadzany, na poprawę wyglądu, a nie oszpecenie¹¹.

Dodatkowo wśród zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wyróżnić można zabiegi z chirurgii estetycznej¹². Na potrzeby niniejszej pracy posługuję się określeniem zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej jako zabiegów chirurgicznych, których celem jest zmiana, „polepszenie” wyglądu człowieka. Chirurgia estetyczna stanowi, obok chirurgii rekonstrukcyjnej, część chirurgii plastycznej.

I.2.3. Definicja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej posiadają definicję legalną w prawie francuskim. Ustawodawca francuski wyróżnił zabiegi z chirurgii estetycznej oraz pozostałe ingerencje o charakterze estetycznym. Zgodnie z art. R.6322-1 c.s.p. zabiegami z zakresu chirurgii estetycznej są ingerencje chirurgiczne wykonywane w celu zmiany wyglądu, na

¹⁰ Na problem ten zwracają także uwagę M. Boratyńska i P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 108-109.

¹¹ Pojęcie celu upiększającego zabiegu zostanie bliżej omówione w rozdziale II.

¹² J.G. McCarthy w jednej z najważniejszych prac medycznych dotyczących wykonywania zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej podział na zabiegi rekonstrukcyjne i estetyczne uznaje za sztuczny i wszystkie je określa mianem zabiegów z chirurgii plastycznej (J.G. McCarthy, *Introduction to plastic surgery* [w:] *Plastic Surgery*, red. J. G. McCarthy, t.1, Philadelphia 1990, s. 1). W polskiej literaturze prawniczej można znaleźć również niekiedy podział na zabiegi z chirurgii estetycznej określanej zamiennie jako chirurgia plastyczna (zabiegi z chirurgii estetycznej w ścisłym znaczeniu) i leczenie rekonstrukcyjne (M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 260-261; pogląd ten podziela także A. Pyrżyńska – A. Pyrżyńska, *Problemy chirurgii plastycznej: leczenie czy świadczenie zdrowotne, rezultat czy staranne działanie? Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Medycyna – nauką czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”*, Warszawa, 17-18 kwietnia 2008 r., <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=116>, dostęp dnia 07.07.2018 r.).

wyraźne żądanie zainteresowanego, pozbawione celu terapeutycznego lub rekonstrukcyjnego¹³. W powyższej definicji można wyróżnić następujące elementy.

Przede wszystkim celem zabiegu jest zmiana wyglądu pacjenta przeprowadzona na jego żądanie. Nie będą więc zabiegami z chirurgii estetycznej ingerencje, które powodują zmianę wyglądu pacjenta, ale nie jest to ich główny cel. Ponadto zabieg z zakresu medycyny estetycznej nie ma mieć celu rekonstrukcyjnego ani leczniczego. Można więc przyjąć, że wykonywany jest on u zdrowej osoby, a jego celem nie jest poprawa ani przywrócenie zdrowia pacjenta. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej należą tym samym do czynności nieterapeutycznych. Jak można zauważyć, definicja ta dotyczy wyłącznie zabiegów chirurgicznych. Do czynności innych niż operacje z zakresu medycyny estetycznej odnosi się art. L.1151-2 c.s.p., wskazując, że są to ingerencje wykonywane w celu poprawy wyglądu (dosłownie w celu estetycznym – fr. *la pratique des actes, procédés, techniques et méthodes à visée esthétique*) inne niż zabiegi z chirurgii estetycznej. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, należy przyjąć, że zabiegi te są pozbawione celu leczniczego.

I.2.4. Definicja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim

Odmienne od zaproponowanego w niniejszej pracy pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, zarówno w literaturze brytyjskiej, jak i w standardach zawodowych skierowanych do przedstawicieli zawodów medycznych, dominuje pojęcie zabiegu kosmetycznego (ang. *cosmetic intervention*). Ponadto ustawodawca brytyjski wprowadził definicję legalną procedury kosmetycznej (ang. *cosmetic procedure*). Zakresy znaczeniowe pojęć „zabiegu kosmetycznego” i „zabiegu z zakresu medycyny estetycznej”, przyjętego na potrzeby niniejszej pracy, należy uznać za zbieżne, choć nie do końca tożsame. Natomiast „procedura kosmetyczna” jest pojęciem węższym od „zabiegu z zakresu medycyny estetycznej”.

Pojęcie zabiegu kosmetycznego zostało określone w *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*, czyli dokumencie wydanym przez NHS i dotyczącym obowiązujących

¹³ „Sont soumises aux dispositions du présent chapitre les installations où sont pratiqués des actes chirurgicaux tendant à modifier l'apparence corporelle d'une personne, à sa demande, sans visée thérapeutique ou reconstructrice.”

lekarzy standardów wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej¹⁴. Zgodnie z powyższym dokumentem zabiegiem kosmetycznym jest każda ingerencja, której podstawowym celem jest zmiana wyglądu pacjenta. Pojęciem tym są objęte w równym stopniu ingerencje chirurgiczne, jak i niechirurgiczne, zarówno inwazyjne, jak i nieinwazyjne¹⁵. Powyższa charakterystyka wymaga jednak komentarza.

Po pierwsze, należy zauważyć, że *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions* posługuje się szerokim pojęciem „zabiegu kosmetycznego”, czyli każdej ingerencji (ang. *any intervention*) ukierunkowanej na zmianę wyglądu. Jest to więc definicja bardzo szeroka, jeśli chodzi o spektrum wykonywanych czynności. Jak się jednak wydaje, umieszczenie powyższej definicji w dokumencie skierowanym do lekarzy wskazuje, że dotyczy ona zabiegów o charakterze medycznym, ponieważ właśnie takie czynności wykonywane są przez lekarzy. Zabiegami kosmetycznymi, których zasady zostały uregulowane w standardach zawodowych, są więc wyłącznie zabiegi medyczne, a nie *stricte* kosmetyczne, przykładowo usługi fryzjerskie czy *manicure*.

Po drugie, definicja ta skupia się na celu zabiegu, jakim jest zmiana wyglądu. Posługuje się ona szerokim pojęciem „zmiany wyglądu”, a nie „upiększenia”, które ma charakter ocenny. Rozwiązanie to pozwala, jak się wydaje, ograniczyć wątpliwości dotyczące tego, czy dana ingerencja, ze względu na efekt wizualny, który wywołuje, może być zaliczona do zabiegów kosmetycznych.

Po trzecie, definicja nie wskazuje wprost, że zabieg kosmetyczny musi być pozbawiony celu leczniczego, co odróżnia powyższe pojęcie od pojęcia „zabiegu z zakresu medycyny estetycznej” stosowanego w niniejszej pracy. W brytyjskich standardach zawodowych wskazano bowiem jedynie, że podstawowym celem zabiegu ma być zmiana wyglądu. Nie zawarto natomiast wyłączenia, tak, jak ma to miejsce w prawie francuskim, że zmiana ta ma być pozbawiona celu leczniczego.

Prawo angielskie i walijskie posługuje się również pojęciem procedury kosmetycznej (ang. *cosmetic procedure*). Jest to, odmiennie niż pojęcie zabiegu kosmetycznego, termin

¹⁴*Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*, https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/Guidance_for_doctors_who_offer_cosmetic_interventions_210316.pdf_65254111.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r. Charakter i znaczenie powyższego dokumentu zostanie szerzej w dalszej części pracy.

¹⁵ „By cosmetic interventions we mean any intervention, procedure or treatment carried out with the primary objective of changing an aspect of a patient’s physical appearance. This includes surgical and non-surgical procedures, both invasive and non-invasive.” (*Guidance...*, s. 1).

zdefiniowany w ustawie. Jego definicję legalną zawiera *Health and Care Act*. Przez pojęcie to rozumie się zabieg inny niż zabieg chirurgiczny lub dentystyczny, który jest lub może być wykonywany w celach kosmetycznych i obejmuje iniekcję substancji, zastosowanie substancji zdolnej do wnikania w naskórek lub przez naskórek, wkłucie igły, umieszczenie nici pod skórą, zastosowanie światła, elektryczności, zimna lub ciepła (*section 180 (2) Health and Care Act*). W zakresie celu zabiegu pojęcie procedury kosmetycznej oraz zabiegu kosmetycznego, pomimo innego sformułowania, należy uznać za zbieżne znaczeniowo. Jednak w innych aspektach jest to pojęcie znaczeniowo węższe od pojęcia zabiegu kosmetycznego. Z zakresu pojęcia procedury kosmetycznej wyłączone wprost zabiegi chirurgiczne (w szczególności operacje plastyczne) i dentystyczne. Pojęcie zabiegu kosmetycznego obejmuje natomiast zarówno zabiegi chirurgiczne, jak i dentystyczne. Ponadto procedury kosmetyczne ograniczają się tylko do kilku typów ingerencji, wskazanych enumeratywnie w ustawie. W odniesieniu do zabiegów kosmetycznych brak jest takiego ograniczenia.

Wprowadzenie definicji legalnej procedury kosmetycznej w prawie angielskim i walijskim należy ocenić pozytywnie. Z pewnością unormowanie zakresu znaczeniowego pojęcia „procedury kosmetycznej” ma wpływ na większą kontrolę nad tego typu czynnościami i uporządkowanie systemu prawnego. Wątpliwości budzi jednak brak definicji legalnej zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, który powoduje, że grupa najbardziej inwazyjnych ingerencji pozostaje niezdefiniowana prawnie. Problem ten potęguje dodatkowo fakt, że w Wielkiej Brytanii brak jest odrębnej specjalizacji medycznej z tej dziedziny¹⁶. *De lege ferenda* konieczne wydaje się wprowadzenie również definicji legalnej w tym zakresie.

I.2.5. Pojęcie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej – podsumowanie

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie są jednolitą grupą świadczeń. Jako ich aspekt wspólny należy wskazać cel, czyli zmianę wyglądu człowieka oraz sposób przeprowadzenia tego typu ingerencji, czyli zastosowanie technik właściwych medycynie. W ramach powyższej grupy zabiegów można wyróżnić szczególną grupę ingerencji, do których należą zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej. Wniosek ten jest aktualny dla wszystkich analizowanych porządków prawnych.

¹⁶ Zob. szerzej rozdz. II.

I.2.6. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej jako zjawisko społeczne

Potrzeba poprawiania własnego wyglądu towarzyszyła człowiekowi od zarania dziejów. Jej przejawem są w szczególności całkowicie „niemedyczne” sposoby ozdabiania ciała występujące we wszystkich kulturach, przykładowo za pomocą kolczyków czy tatuażu. Większości społeczeństw nie są również obce ingerencje upiększające o charakterze medycznym.

Pierwotnie najbardziej charakterystyczne zabiegi ukierunkowane na zmianę wyglądu wiązały się z potrzebą usunięcia wady organizmu¹⁷ i były znane już w starożytności. Pierwsze zabiegi rekonstrukcyjne, bo do takich należy zaliczyć ingerencje, które polegały na odtworzeniu nosa, były wykonywane w Indiach już około 600 roku p.n.e.¹⁸. Przeprowadzano również czynności o charakterze wyłącznie upiększającym, jednak charakteryzowały się one mniejszym stopniem ingerencji w ludzki organizm niż zabiegi rekonstrukcyjne. W starożytnym Egipcie przeprowadzano zarówno czynności polegające na protezowaniu narządów (w tym wykonywaniu protez zębowych), jak i te, których celem było zapobieganie zmarszczkom czy siwiźnie, a także wykonywano świadczenia stanowiące zaczątek współczesnej dermabrazji¹⁹. Zabiegi ukierunkowane na zmianę wyglądu, zarówno o charakterze leczniczym, jak i *stricto* upiększającym, były również znane w starożytnej Grecji²⁰ i starożytnym Rzymie²¹.

Szczególnie dynamiczny rozwój świadczeń mających na celu poprawę wyglądu człowieka nastąpił na początku XX w., kiedy wykształciła się nowoczesna chirurgia plastyczna²². Źródłem tego zjawiska należy upatrywać w znacznej liczbie osób, które ucierpiały i zostały oszczędzone w wyniku działań wojennych podczas pierwszej wojny światowej²³. Pojawiły się wtedy również zrzeszenia lekarzy specjalizujących się w tego typu zabiegach. W 1921 r. powstało pierwsze stowarzyszenie chirurgów plastyków, czyli amerykańskie *American Association of Oral and Plastic Surgeons*. Rozwijała się także literatura fachowa – publikowane były pierwsze podręczniki do chirurgii plastycznej, w tym pierwsza monografia

¹⁷ J.G. McCarthy, *Introduction...*, s. 2.

¹⁸ *Ibidem*, s. 2.

¹⁹ I. Rudowska, *Kosmetyka lekarska*, Warszawa 1982, s. 15.

²⁰ *Ibidem*, s. 12.

²¹ *Ibidem*, s. 14.

²² J.G. McCarthy, *Introduction...*, s. 8.

²³ *Ibidem*, s. 8. Tak też, na przykładzie Francji, Y. Le Hénaff, *Cosmetic Surgery on Trial: How the Dujarier Case Impacted its Practice and Structure in France during the Interwar Period*, *Social History of Medicine* 2017, vol. 32, nr 1, s. 167.

o charakterze podręcznikowym w Stanach Zjednoczonych autorstwa J.S. Davisa zatytułowana *Plastic Surgery – Its Principles and Practice*²⁴. Zaczęto też wydawać pierwsze periodyki poświęcone tej tematyce, w szczególności *Revue de Chirurgie Plastique* (1931 rok)²⁵. Niezaprzeczalne znaczenie zyskała także kosmetologia jako nauka medyczna.²⁶

W pierwszej połowie XX w. znaczenia nabrały zabiegi wykonywane u osób zdrowych, niemające na celu usunięcia defektu wyglądu, lecz wywołanie konkretnego efektu wizualnego. W latach 20. XX w. pojawiła się nowa gałąź chirurgii plastycznej określana jako chirurgia kosmetyczna lub estetyczna²⁷. Wykonanie tego typu ingerencji nie zawsze kończyło się jednak sukcesem. Szerokim echem odbiła się sprawa panny Suzanne Geoffre (później pani Suzanne Le Guen), która ze względu na zmieniającą się modę zdecydowała się poddać zabiegowi wyszczuplenia nóg u cieszącego się sławą chirurga, doktora Dujarier. Operacja miała poprawić wygląd kobiety, jednak w jej wyniku pacjentka utraciła czucie i zdolność poruszania kończyną. Konsekwencją zabiegu była amputacja nogi z powodu powikłań pooperacyjnych²⁸.

Choć od tego czasu nastąpił ogromny postęp w dziedzinie nauk medycznych, nie oznacza to, że również aktualnie wszystkie ingerencje o charakterze upiększającym kończą się sukcesem. Obecnie zabiegi z zakresu medycyny estetycznej stają się coraz szerzej dostępne. Wykonują je nie tylko lekarze, lecz często również kosmetolodzy i kosmetyczki. Tak jak było to już wskazywane, wzrost popularności tego typu ingerencji powoduje, że rośnie także liczba tych, które kończą się niepowodzeniem. Dotychczas najgłośniejszym echem w mediach odbiły się nieprawidłowości związane z implantami piersi *Poly Implant Prothèse*²⁹. W protezach znajdował się silikon, który nie miał przeznaczenia medycznego³⁰. Wykazywały one także większą niż inne produkty tego typu tendencję do wycieku silikonu

²⁴ J.G. McCarthy, *Introduction...*, s. 10.

²⁵ J.G. McCarthy, *Introduction...*, s. 14-15.

²⁶ Podczas Międzynarodowego Kongresu Historii Medycyny w Bukareszcie w 1932 roku A. Voina zaproponował poniższą definicję kosmetologii: „Aby podkreślić naukowy charakter dermatologii estetycznej za pomocą terminologii, pozwalamy sobie użyć terminu <<kosmetologia>>, który łączy higienę, estetykę (upiększanie) i leczenie defektów skóry” (za: I. Rudowska, *Kosmetyka...*, s. 18).

²⁷ J. G. McCarthy, *Introduction...*, s. 10.

²⁸ W ranę pooperacyjną wdała się gangrena i dla uratowania życia kobiety konieczna była amputacja nogi (J.C. Rivera, C. Bonah, *Le procès Dujarier-Geoffre*, *Annales de chirurgie plastique esthétique* 2019, nr 64, s. 362-363).

²⁹ Do kwestii odpowiedzialności ubezpieczyciela wytwórcy powyższych protez odniósł się TSUE w wyroku z dnia 11 czerwca 2020 r. w sprawie RB v TÜV Rheinland LGA Products and Allianz IARD, C-581/18.

³⁰ <http://www.nhs.uk/Conditions/PIP-implants/Pages/Introduction.aspx>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

albo pęknięcia protezy³¹. W Polsce natomiast najszerszej opisane zostały przypadki dotyczące powikłań pooperacyjnych w związku z zabiegami powiększania piersi z wykorzystaniem płynnych preparatów³².

Analiza genezy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pozwala stwierdzić, że występuje bliski związek zabiegów o charakterze rekonstrukcyjnym z tymi, które mają na celu jedynie poprawę wyglądu człowieka. Wydaje się więc dopuszczalny wniosek, że zabiegi o charakterze wyłącznie estetycznym wyodrębniły się z grupy zabiegów o charakterze leczniczym. Wraz z rozwojem medycyny zaczęto bowiem wykorzystywać techniki, które wcześniej służyły ratowaniu zdrowia, do przeprowadzania zabiegów, których wyłącznym celem jest poprawa wyglądu. Powyższego zagadnienia nie można pominąć. Wymaga ono uwzględnienia w szczególności przy odpowiedzi na pytanie, które ingerencje należy uznać za dopuszczalne i pod jakimi warunkami, w tym przede wszystkim, kto jest uprawniony do wykonania danego zabiegu. Problemom tym zostaną poświęcone dalsze rozważania.

I.2.7. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej jako zjawisko prawne

Problemy prawne związane z wykonywaniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojawiły się dopiero na początku XX w., a więc stosunkowo niedawno. Wiązą się one z gwałtownie rosnącą liczbą zabiegów o charakterze upiększającym, spowodowaną postępowaniem medycznym.

Bogatego orzecznictwa w tym zakresie dostarcza w szczególności judykatura francuska. Początkowo zabiegi pozbawione celu leczniczego uznawano za niedopuszczalne. Na zakaz wykonywania ryzykownych ingerencji w celu upiększającym zwrócił uwagę francuski sąd kasacyjny (*Cour de cassation*) w orzeczeniu z 29 listopada 1920 r.³³. Ponadto w orzeczeniu z 25 lutego 1929 r. *Tribunal Civil de la Seine* przyjął, że sama niedoskonałość fizyczna nie może usprawiedliwiać wykonania ingerencji pozbawionej celu leczniczego. Tym

³¹*Poly Implant Prothèse (PIP) breast implants: final report of the Expert Group*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/214975/dh_134657.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 13.

³² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., I KK 23/21, Legalis; w prasie codziennej: A. Szyłło, *Piersi powiększy ci dentysta*, Gazeta Wyborcza; <https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,24794782,piersi-powiekszy-ci-dentysta.html>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

³³ Wyrok francuskiego *Cour de cassation* z 29.11.1920 r. w sprawie *Delherm c/ Calou*. Treść wyroku przytaczam za: C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Le grands arrêts du droit de la santé*, Paris 2016, s. 286.

samym działaniem lekarza, który wykona zabieg o charakterze wyłącznie estetycznym, rodzi jego odpowiedzialność³⁴.

Stanowisko to szybko jednak uległo zmianie. Już rozpoznając apelację od wyroku z 25 lutego 1929 roku w sprawie *Le Guen*, Sąd Apelacyjny w Paryżu (*Cour d'Appel de Paris*), choć nie podważył odpowiedzialności lekarza, to jednak wskazał na inne jej podstawy – niepoinformowanie pacjentki o ryzyku wynikającym z przeprowadzenia zabiegu³⁵. W literaturze podkreśla się przełomowość powyższego orzeczenia, ponieważ wskazywało ono wprost na dopuszczalność wykonywania ingerencji chirurgicznych, których celem była wyłącznie zmiana wyglądu pacjenta³⁶. Również w wyroku z 27 maja 1936 r. Sąd Apelacyjny w Lionie (*Cour d'Appel de Lyon*) dopuścił ingerencje tego typu, przyjmując, że „operację estetyczną może uzasadniać nie tylko dolegliwość fizyczna, lecz także dolegliwość moralna, skoro operacja ta, nawet jeśli nie jest pozbawiona ryzyka, jest jedynym środkiem do położenia końca stanowi *morbide de l'esprit*”³⁷. Co istotne, uzasadnienia dla dopuszczalności tych czynności szukano w bardzo doniosłych przyczynach – konieczności utrzymania pracy zarobkowej, zwiększenia szans na zamążpójście³⁸, wyleczeniu ze skłonności przestępczych³⁹ czy wspomnianej wyżej „choroby duszy”. Wydaje się więc, że „zwykła” chęć poprawy wyglądu, niemotywowana opisanymi wyżej powodami, mogłaby zostać w tamtych czasach uznana za niewystarczającą do legalnego przeprowadzenia zabiegu upiększającego. Wynikało to przede wszystkim z ryzyka, z jakim wiązały się wówczas wszystkie ingerencje chirurgiczne. Tym samym, by ich przeprowadzenie było uzasadnione, musiały istnieć „ważne powody”.

Za stosunkowo szybkim potwierdzeniem w orzecznictwie dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie poszła jednak w parze ich ustawowa regulacja. W prawie francuskim uregulowanie powyższych ingerencji nastąpiło w 2002 r.⁴⁰. W prawie brytyjskim

³⁴ Powyższy wyrok dotyczył opisanej wcześniej sprawy *Mme Le Guen*. Jego treść przytaczam za: C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Le grands...*, s. 289.

³⁵ Orzeczenie *Cour d'Appel de Paris* z 12 marca 1931 r. w sprawie *Le Guen c/ Dujarrier*. Treść wyroku przytaczam za: C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Le grands...*, s. 289.

³⁶ C. Comiskey, *Cosmetic surgery in Paris in 1926. The Case of the Amputated Leg*, „Journal of women's history” 2004, vol. 16, nr 3, s. 48.

³⁷ Orzeczenie *Cour d'Appel de Lyon* z 27 maja 1936 r. (za: M. Nesterowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, NP 1969, nr 4, s. 600).

³⁸ C. Comiskey, *Cosmetic...*, s. 42-43 i powoływana tam literatura.

³⁹ *Ibidem*, s. 45 i powoływana tam literatura.

⁴⁰ Na podstawie *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, dostępnej na stronie internetowej: www.legifrance.gouv.fr.

dopiero opisany wyżej skandal z implantami piersi *Poly Implant Prothèse* (PIP), którego skutki dotknęły także pacjentki brytyjskie, stanowił asumpt do szerokiej debaty o konieczności zmian legislacyjnych. Opublikowany 12 kwietnia 2016 r. przez *General Medical Council* dokument *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*, wszedł w życie 1 czerwca 2016 r. Nie jest to jednak uregulowanie ustawowe, lecz mające charakter standardów zawodowych.

W polskim porządku prawnym zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie mają wyraźnej podstawy ustawowej. Postulat określenia przesłanek dopuszczalności ingerencji tego typu w akcie normatywnym jest jednak obecny już od lat 60. XX wieku. W projekcie ustawy o zawodzie lekarza z 1962 r. jako przesłanki dopuszczalności ingerencji o charakterze upiększającym wskazano: wyraźne żądanie zainteresowanego, dokładne poinformowanie o skutkach zdrowotnych czynności oraz brak ryzyka wyższego od przeciętnego⁴¹. Również prace nad uregulowaniem wykonywania zawodu kosmetologa nie zakończyły się uchwaleniem stosownej ustawy⁴². Do tej pory jedyną uregulowaną czynnością o charakterze kosmetycznym jest korzystanie z solarium⁴³. Powyższa regulacja ma jednak charakter bardzo szczątkowy i jest związana w większym stopniu z kosmetyką niż z zabiegami z zakresu medycyny estetycznej. Obejmuje ona jedynie kilka kwestii, a celem unormowania jest zmniejszenie liczby zachorowań na nowotwory skóry, m.in. przez wprowadzenie niedopuszczalności korzystania z solarium przez osoby poniżej osiemnastego roku życia oraz zakaz reklamy usług tego typu.

W systemach prawnych państw europejskich uregulowanie wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest, jak do tej pory, często spotykane. Dotychczas najbardziej kompleksowe unormowanie w tym zakresie zostało przyjęte w Danii⁴⁴. Regulacje

⁴¹ Za: J. Sawicki, *W kręgu starych i nowych konfliktów*, Warszawa 1967, s. 115-116.

⁴² Projekt ustawy z 2022 roku zakładał m.in. wprowadzenie definicji legalnej specjalistycznego niechirurgicznego zabiegu estetycznego, określenie zakresu kompetencji zawodowych kosmetologa czy sposobu uzyskiwania uprawnień zawodowych ([https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/\\$file/9-020-797-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/$file/9-020-797-2022.pdf), dostęp dnia 30.12.2023 r.).

⁴³ Ustawa z dnia 15 września 2017 roku o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. z 2017 r. poz. 2111).

⁴⁴ Prawo duńskie przewiduje obowiązek rejestracji osób wykonujących zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Zabiegi z chirurgii estetycznej mogą wykonywać chirurdzy plastycy oraz chirurdzy innych specjalizacji, o ile zabieg pozostaje w obrębie ich specjalizacji. Niechirurgiczne zabiegi upiększające mogą wykonywać także lekarze dermatolodzy (zabiegi z wykorzystaniem laserów, iniekcje toksyny botulinowej, wypełniacze tkankowe, peelingi chemiczne, skleroterapia), neurologrzy lub okuliści (iniekcje toksyny botulinowej). Część zabiegów może być także wykonywana przez pielęgniarki albo lekarzy stażystów pod nadzorem lekarza (iniekcje toksyny botulinowej, wypełniacze tkankowe, słabsze peelingi chemiczne, skleroterapia, zabiegi z wykorzystaniem

w tym zakresie przewidują także w pewnym stopniu prawo francuskie i prawo brytyjskie. Również na poziomie międzynarodowym brak jest regulacji prawnej odnoszącej się do ingerencji o charakterze upiększającym. Jedynymi dokumentami, na które można wskazać w tym kontekście, są *European Standard in relation to Aesthetic Surgery services (EN 16372)* oraz *Aesthetic medicine services. Non-surgical medical treatments*, wydane przez *European Committee for Standardization (CEN)*. Przybierają one jednak formę standardów i wskazówek. Nie są natomiast źródłem prawa.

Jednocześnie, jak podkreśla się w literaturze, chirurgia plastyczna jest specjalizacją medyczną szczególnie „podatną” na spory sądowe⁴⁵. W Wielkiej Brytanii analiza orzecznictwa pozwoliła na zidentyfikowanie kwestii, na tle których najczęściej dochodzi do sporów sądowych w przypadku zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej. Są to: wyrażanie zgody na zabieg, zły efekt kosmetyczny, blizny oraz brak doświadczenia w wykonywaniu danej procedury⁴⁶.

Powyższe skłania do wniosku, że choć zabiegi z zakresu medycyny estetycznej stosunkowo szybko zaakceptowano jako dopuszczalne, to akceptacja ta nie przełożyła się na regulację prawną tych czynności. Przyczyn powyższego stanu rzeczy należy poszukiwać przede wszystkim w tym, że przez długi czas ingerencje te nie były powszechne i wykonywała je tylko niewielka grupa lekarzy. Ze względu na to, że pierwotnie przeprowadzano przede wszystkim zabiegi rekonstrukcyjne, a więc lecznicze, nie były potrzebne odrębne regulacje prawne dla zabiegów upiększających. Przez stosunkowo długi okres zabiegi z zakresu medycyny estetycznej stanowiły więc zjawisko marginalne. To, że ingerencje upiększające nie były powszechne, wiązało się nie tylko z ryzykiem, jakie niosły ze sobą te zabiegi, lecz także z ich znaczną ceną, szczególnie, że nie były one – i nadal nie są – objęte ubezpieczeniem zdrowotnym.

Wraz z postępem medycyny procedury wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej uległy znacznemu uproszczeniu. Tym samym koszty przeprowadzenia zabiegów

laserów). Niektóre zabiegi (wypełniacze tkankowe, słabsze peelingsi chemiczne, zabiegi z wykorzystaniem laserów) mogą być także wykonane przez osoby niemające wykształcenia medycznego, o ile posiadają odpowiednie, potwierdzone kwalifikacje (*Review of the regulation of cosmetic interventions. Final report*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192028/Review_of_the_Regulation_of_Cosmetic_Interventions.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 19).

⁴⁵ F.C. Macgregor, *Cosmetic Surgery: A Sociological Analysis of Litigation and a Surgical Specialty*, *Aesthetic Plastic Surgery* 1984, nr 8, s. 219.

⁴⁶ A. Atrey, J. Farhadi, S. Mehta, *A review of litigation in plastic surgery in England. Lessons learned*, *Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery* 2010, nr 63, s. 1747.

tego typu zmalały, a ingerencje te stały się bardziej dostępne. Zwiększa się popyt na powyższe zabiegi, a ich wykonanie nie jest już też tak złożone jak kiedyś. Z większą dostępnością interwencji o charakterze upiększającym wiążą się także negatywne konsekwencje. Coraz częściej zdarza się, że przeprowadzają je osoby nieposiadające odpowiednich kwalifikacji oraz umiejętności. Przekłada się to na wzrost liczby świadczeń, które kończą się niepowodzeniem, a tym samym na zwiększenie się liczby sporów sądowych na tym tle. Przypadki nieprawidłowo przeprowadzonych zabiegów stają się również przedmiotem zainteresowania prasy, tak jak miało to miejsce na przykład w związku ze skandalem z protezami *Poly Implant Prothèse* (PIP). Zwiększa się więc świadomość społeczna dotycząca konieczności uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Tym samym na znaczeniu zyskują postulaty zapewnienia jak najpełniejszej ochrony osobom, które decydują się na przeprowadzenie u nich ingerencji o charakterze upiększającym. W tym należy upatrywać wzrostu w ostatnim czasie liczby uregulowań prawnych dotyczących zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w ustawodawstwach państw obcych.

I.2.8. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a świadczenia zdrowotne w polskim porządku prawnym

I.2.8.1. Celowość oceny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście pojęcia świadczenia zdrowotnego

Udzielanie świadczeń zdrowotnych zostało unormowane w polskim porządku prawnym. Podstawy normatywne ma nie tylko sama dopuszczalność takich ingerencji medycznych, lecz także zasady wyrażania na nie zgody, zakres obowiązku informacyjnego, wyraźne określenie osoby uprawnionej do ich przeprowadzenia czy szczególna ochrona, która została przyznana pacjentom⁴⁷. Jak wskazano wcześniej, celem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest poprawa wyglądu pacjenta, a nie jego wyleczenie. W związku z powyższym konieczne jest ustalenie, kiedy zabiegi, które poprawiają wygląd pacjenta, będą zaliczane do świadczeń zdrowotnych, a nie do ingerencji z zakresu medycyny estetycznej.

⁴⁷ Na poziomie normatywnym uregulowano szereg praw przysługujących pacjentom, w tym w szczególności: prawo do odpowiedniego poziomu udzielanych świadczeń (art. 6 ust. 1 u.p.p.), prawo do zachowania tajemnicy medycznej przez osoby wykonujące zawód medyczny (art. 13–14 u.p.p.), obecności osoby bliskiej (art. 21 u.p.p.) czy prawo do otrzymania dokumentacji medycznej (art. 26 u.p.p.).

Pojawia się więc pytanie, czy sam fakt, że zabieg wywołuje korzystny efekt wizualny, wyłącza daną ingerencję z objęcia jej zakresem pojęcia świadczenia zdrowotnego.

I.2.8.2. Świadczenie zdrowotne w polskich aktach normatywnych

Pojęciem świadczenia zdrowotnego posługuje się szereg aktów normatywnych z zakresu prawa medycznego. Wśród najważniejszych należy wymienić ustawę o działalności leczniczej, ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawę o prawach pacjenta. Pojęcie to jest użyte także w ustawach regulujących zawody pielęgniarki i położnej⁴⁸, fizjoterapeutów⁴⁹ czy felczerów⁵⁰. Do pojęcia świadczenia zdrowotnego odwołuje się również prawo karne, wprowadzając penalizację udzielania tego typu świadczeń przez osoby nieuprawnione⁵¹ czy wykonania zabiegu bez zgody pacjenta⁵². Pojęcie świadczenia zdrowotnego ma więc znaczenie zarówno dla określenia podstaw prawnych wykonywania poszczególnych zawodów medycznych, jak i ochrony pacjentów, co dotyczy zwłaszcza ustawy o prawach pacjenta oraz przepisów karnych.

⁴⁸ Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.z.p.p., wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca posługuje się tu katalogiem otwartym, a jako przykładowe świadczenia wskazuje m.in. rozpoznawanie warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta (pkt 1), planowanie i sprawowanie opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem (pkt 3), samodzielne udzielanie w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych (pkt 4) czy edukację zdrowotną i promocję zdrowia (pkt 7).

⁴⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1213 z późn. zm.) wykonywanie zawodu fizjoterapeuty polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca posługuje się tu katalogiem otwartym, a jako przykładowe świadczenia wskazuje m.in. kwalifikowanie, planowanie i prowadzenie fizykoterapii (pkt 2), dobieranie do potrzeb pacjenta wyrobów medycznych (pkt 6).

⁵⁰ Zgodnie z art. 2. ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 1950 roku o zawodzie felczera (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1529) wykonywanie zawodu felczera polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca posługuje się tu katalogiem otwartym, a jako przykładowe świadczenia wskazuje m.in. badanie stanu zdrowia (pkt 1); rozpoznawanie chorób i zapobieganie im (pkt 2), udzielanie pomocy w stanach zagrożenia życia i zdrowia (pkt 3).

⁵¹ Zgodnie z art. 58 u.z.l.l.d. udzielenie świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu bez uprawnień podlega karze grzywny.

⁵² Zgodnie z art. 192 § 1 k.k.: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

I.2.8.3. Definicja świadczenia zdrowotnego w polskim porządku prawnym

Pojęcie świadczenia zdrowotnego zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej oraz w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. świadczenie zdrowotne określono jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Natomiast art. 5 pkt 40 u.ś.o.z. wskazuje, że świadczenia zdrowotne to działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Definicje te mają więc, co do zasady, zbieżny zakres⁵³. Ze względu jednak na to, że ustawa o prawach pacjenta odsyła do definicji zawartej w ustawie o działalności leczniczej, to właśnie definicja z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. będzie stanowiła główny punkt odniesienia dla dalszych rozważań.

W literaturze podkreśla się, że definicje zawarte w powyższych ustawach mają bardziej uniwersalne znaczenie i stanowią instrument wykładni przepisów innych aktów normatywnych⁵⁴. Stanowisko jest uzasadnione, przede wszystkim ze względu na odwołanie się do powyższej definicji legalnej w innych aktach normatywnych, w szczególności w ustawie o prawach pacjenta. Wyrażono jednak również pogląd, zgodnie z którym pojęcie świadczenia zdrowotnego, którym posługuje się ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty ma autonomiczny charakter⁵⁵. Podzielam pierwsze z wymienionych stanowisk. Drugie natomiast uważam za nietrafne z następujących powodów.

Za uznaniem zbieżnego zakresu znaczeniowego pojęcia świadczenia zdrowotnego w ustawie o działalności leczniczej i w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty przemawia wykładnia językowa. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l.l.d. wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu

⁵³ Tak też B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia zdrowotnego [w:] System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 1051.

⁵⁴ B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*, s. 1046. Odmiennie w późniejszej publikacji: B. Janiszewska, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza*, MOP 2022, nr 11, s. 602. Autorka ta wskazuje, że pojęcie „świadczenia zdrowotnego”, którym posługuje się ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty ma odmiennie, autonomiczne znaczenie (*ibidem*).

⁵⁵ B. Janiszewska, *Wykonanie...*, s. 602.

porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Analiza przytoczonej normy prawnej wskazuje, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, których przykłady wylicza ustawa, a także na udzielaniu porad lekarskich oraz wydawaniu opinii i orzeczeń. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty posługuje się autonomicznym pojęciem świadczenia zdrowotnego – ustawa wymienia tylko i wyłącznie przykłady świadczeń zdrowotnych najbardziej charakterystyczne dla praktyki lekarskiej.

Ponadto regulacje dotyczące wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta mają zbieżny zakres. Ze względu na to, że ustawa o prawach pacjenta odwołuje się wprost do definicji legalnej zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., wątpliwe jest nadawanie pojęciu świadczenia zdrowotnego w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty odmiennego znaczenia niż to przyjęte w ustawie o prawach pacjenta, skoro oba akty normatywne regulują tę samą kwestię.

Pojęcie świadczenia zdrowotnego jest przedmiotem licznych wypowiedzi nauki prawa. Wskazuje się, że pod pojęciem tym należy rozumieć czynności wykonywane środkami i metodami właściwymi dla medycyny, służące zachowaniu lub poprawie stanu zdrowia człowieka albo realizujące inne, aprobowane przez system prawa, interesy pacjenta odnoszące się do jego sytuacji zdrowotnej⁵⁶. Świadczenia zdrowotne dzieli się na trzy grupy⁵⁷: czynności *stricte* lecznicze, a więc te zmierzające do szeroko rozumianego celu leczniczego – zachowania, ratowania, przywracania lub poprawy zdrowia; czynności pomocnicze, które mają charakter medyczny i pozostają w funkcjonalnym związku z procesem leczenia, oraz działania medyczne określone odrębnymi przepisami⁵⁸. Jak można zauważyć, ustawodawca posługuje się zamkniętym katalogiem typów czynności, które określane są łącznie jako świadczenie zdrowotne. Tym samym nie wszystkie działania lekarza lub innych przedstawicieli zawodów medycznych będą zawierały się w pojęciu świadczenia zdrowotnego.

⁵⁶ L. Bosek, B. Janiszewska, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* [w:] *System prawa medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 3-4.

⁵⁷ B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*, s. 1062-1063 i przywoływana tam literatura, tak też B. Janiszewska, L. Bosek, *Pojęcie...*, s. 15-16.

⁵⁸ W literaturze wskazuje się, że świadczenia te nie muszą mieć szeroko rozumianego celu leczniczego ani wynikać z procesu leczenia (B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*, s. 1063).

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej jako nieuregulowane wprost nie mogą zostać zaliczone do działań medycznych określonych odrębnymi przepisami⁵⁹. Nie należą one również do zabiegów pomocniczych, ponieważ nie pozostają w związku z procesem leczenia, lecz stanowią samodzielny typ ingerencji medycznej. Jediną kategorią, do której potencjalnie mogłyby zostać zakwalifikowane ingerencje ukierunkowane na zmianę wyglądu, jest więc kategoria czynności *stricte* leczniczych, co powoduje konieczność analizy tego pojęcia. Jak wynika z definicji ustawowej, czynności *stricte* lecznicze są to działania, które są ukierunkowane na zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia. Dlatego w pierwszej kolejności konieczna jest analiza pojęcia zdrowia. Następnie wymaga rozważenia, czy zabiegi z zakresu medycyny estetycznej mogą mieć na celu jego zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę.

I.2.8.4. Pojęcie zdrowia w naukach medycznych

Na początku należy odwołać się do rozumienia pojęcia zdrowia w naukach medycznych. Jest to uzasadnione ze względu na to, że nie jest możliwa analiza prawna pojęć o charakterze *stricte* medycznym, a do takich należy właśnie pojęcie zdrowia, w oderwaniu od dorobku nauk medycznych. Pojęcie zdrowia jest złożone, obejmuje wiele obszarów aktywności człowieka. Rozumienie powyższego pojęcia przeszło głęboką ewolucję na przestrzeni ostatnich kilku dekad⁶⁰. Współcześnie w naukach medycznych pojęcie „zdrowia” jest określane jako „stan pełnej sprawności fizycznej, psychicznej i społecznej i odpowiedniego przystosowania się do warunków środowiska”⁶¹. Pojęcie to jest więc ujęte bardzo szeroko oraz uwzględnia nie tylko kondycję psychiczną i fizyczną człowieka, lecz także aspekt jego funkcjonowania społecznego (pełnej sprawności społecznej). Dopiero całościowe spojrzenie na człowieka, także w jego wymiarze społecznym i emocjonalnym, pozwala ustalić, czy daną osobę można uznać za zdrową.

Zakres znaczeniowy pojęcia „zdrowie” nie jest „lustrzanym odbiciem” pojęcia choroby. Choroba to bowiem, zgodnie z definicją medyczną, „dynamiczna reakcja ustroju na działanie czynnika (lub wielu czynników) chorobotwórczych prowadząca do zaburzeń naturalnego współdziałania tkanek i narządów, a w następstwie do zaburzeń czynnościowych

⁵⁹ Odmiennie: postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., I KK 23/21, Legalis. Orzeczenie to będzie przedmiotem analizy w dalszej części pracy.

⁶⁰ G.L. Burci, C. Vignes, *Medical law. WHO*, Medical Law – Suppl. 32 (August 2003), s. 108.

⁶¹ T. Różniatowski (red.), *Polski słownik medyczny*, Warszawa 1981, s. 1364.

i zmian w funkcjonowaniu poszczególnych narządów i całego ustroju człowieka”⁶². Stan choroby nie oznacza więc wprost braku zdrowia, lecz, jak się wydaje, sprowadza się do rozstroju funkcjonowania organizmu lub konkretnego narządu. W naukach medycznych nie wskazuje się przy tym, jaka musi być etiologia czynnika chorobotwórczego. Pojęcie to nie uwzględnia także aspektu społecznego funkcjonowania człowieka. Zdrowie jest natomiast znacznie szerszym pojęciem, na co wskazuje w szczególności odwołanie się do „stanu pełnej sprawności”, w tym sprawności społecznej.

I.2.8.5. Pojęcie zdrowia w preambule Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia

Choć pojęciem zdrowia posługują się zarówno akty prawne o charakterze krajowym, jak międzynarodowym, to jednak, co do zasady, nie wyjaśniają one znaczenia tego pojęcia. Żaden z polskich aktów prawnych nie definiuje pojęcia zdrowia. Do pojęcia tego odwołano się natomiast w preambule Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)⁶³, w której zdrowie zostało określone jako stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brak choroby lub ułomności. Takie ujęcie wywołuje jednak liczne problemy interpretacyjne. Jak można zauważyć, jest ono niezwykle szerokie i obejmuje także aspekty, które intuicyjnie nie muszą wcale łączyć się z rozumieniem pojęcia „zdrowie”. Tytułem przykładu można przywołać tu odczucie niezadowolenia czy przygnębienia, które, w większości przypadków, nie będzie objawem zaburzeń psychicznych, np. depresji, a jedynie normalną reakcją organizmu na czynniki zewnętrzne.

Pojęcie zdrowia zawarte w Konstytucji WHO jest zbieżne z medyczną definicją tego pojęcia. Opiera się ona na takich samych kryteriach, na które zwraca się uwagę w naukach medycznych, czyli nie tylko na dobrostanie fizycznym i psychicznym człowieka, lecz także sferze społecznego funkcjonowania jednostki. Definicję tę należy uznać za istotną, ponieważ zwraca ona uwagę na konieczność holistycznego spojrzenia na zdrowie – jego wymiar fizyczny, duchowy i społeczny⁶⁴. Ma to znaczenie dla wyznaczania kierunków zmian w zakresie opieki zdrowotnej, a także jest istotne w kontekście celu Światowej Organizacji

⁶² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/choroba;3885838.html>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁶³ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r., Nr 61, poz. 477).

⁶⁴ Podobnie: B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*, s. 1065.

Zdrowia, którym jest osiągnięcie przez wszystkie społeczności możliwie najwyższego poziomu zdrowia (art. 1 Konstytucji WHO).

I.2.8.6. Pojęcie zdrowia w nauce prawa a Konstytucja WHO

Pojawia się pytanie, czy do pojęcia zdrowia użytego w Konstytucji WHO można odwołać się przy wykładni pojęcia zdrowia z art. 2 ust. 10 u.d.l. Należy zgodzić się z poglądem, że przełożenie wyrażenia „stanu zupełnej pomyślności”, którym posługuje się Konstytucja WHO, na język pojęć prawnych jest utrudnione⁶⁵. Co więcej, termin wykorzystany w preambule do Konstytucji WHO jest bardzo szeroki i może powodować, że pojęcie ingerencji nieterapeutycznych stałoby się w istocie puste.

W literaturze prawniczej dominuje pogląd, że pojęcie zdrowia zawarte w Konstytucji WHO jest zbyt szerokie i nie może służyć do oceny, jakie zabiegi realizują cel terapeutyczny, a które są go pozbawione. Akcentuje się konieczność wąskiej interpretacji pojęcia „zdrowia” z uwzględnieniem kwalifikacji określonych działań przez nauki medyczne jako mających cel profilaktyczny, diagnostyczny, terapeutyczny lub rehabilitacyjny⁶⁶. Takie wąskie rozumienie oznacza, że o celu leczniczym można mówić, gdy świadczenie jest w zobiiektywizowany sposób ukierunkowane na chorobę w rozumieniu biologiczno-medycznym⁶⁷, czyli profilaktykę, diagnostykę, terapię lub rehabilitację.

Pogląd ten należy podzielić. Przyjęcie szerszej interpretacji prowadziłyby do nadmiernego rozszerzenia zakresu znaczeniowego definicji z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Jak się wydaje, skutkowałyby to nieuzasadnioną subiektywizacją pojęcia celu leczniczego. Sytuację społeczną należy uznać za zewnętrzny czynnik, mogący co najwyżej wspierać prawidłowe funkcjonowanie organizmu, a nie element treści pojęcia zdrowia⁶⁸. Na aprobatę zasługują także argumenty na rzecz obiektywnego (a nie subiektywnego, sytuacjonistycznego) rozumienia powyższego pojęcia. Zbyt szerokie ujęcie celu leczniczego spowodowałyby, że

⁶⁵ L. Bosek, B. Janiszewska, *Pojęcie...*, s. 23.

⁶⁶ Zamiast wielu: P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, PiM 2005, nr 2, s. 43; E. Zielińska, *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, *Studia Iuridica* 1988, nr 16, s. 240; M. Nesterowicz, *Kontraktowa...*, s. 9.

⁶⁷ P. Daniluk, *Cel...*, s. 46. Nieco odmienną koncepcję powyższego pojęcia przedstawiła A. Liszewska, wiążąc cel leczniczy z ratowaniem życia, poprawą zdrowia lub zmniejszeniem cierpień pacjenta (A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 199).

⁶⁸ M. Gałązka, *Status pacjenta [w:] System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 532.

pojęcie czynności nielecniczych stałoby się w istocie puste znaczeniowo. Co więcej, skutkowałoby to koniecznością zastosowania regulacji dotyczących świadczeń zdrowotnych do zupełnie nieadekwatnych sytuacji.

I.2.8.7. Pojęcie zdrowia w kontekście zabiegów ukierunkowanych na zmianę wyglądu

Przedstawioną wyżej argumentację dotyczącą konieczności nierozszerzającego rozumienia pojęcia zdrowia, a w konsekwencji także celu leczniczego, należy odnieść także do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Również w odniesieniu do ingerencji zmieniających wygląd człowieka pojęcie celu leczniczego jest związane z działaniami ukierunkowanymi na zwalczenie choroby, urazu lub wady wrodzonej. Nie ma przy tym znaczenia, czy zaburzają one funkcjonowanie fizyczne czy psychiczne człowieka oraz jaka jest ich etiologia.

Zasadność wąskiego ujmowania celu leczniczego potwierdza § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Zgodnie z powyższym przepisem ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem zabiegów chirurgii plastycznej lub zabiegów kosmetycznych, jeśli są udzielane w przypadkach będących następstwem wady wrodzonej, urazu, choroby lub następstwem jej leczenia. Obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej obejmuje więc jedynie zabiegi upiększające posiadające cel leczniczy⁶⁹. Wskazuje to *a contrario* na istnienie pewnej grupy zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej i kosmetyki, które są pozbawione celu leczniczego.

Wąskie rozumienie pojęcia zdrowia skłania do refleksji nad tym, czy zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, jako ingerencje nakierowane na poprawę wyglądu pacjenta, a tym samym wpływające korzystnie na jego samopoczucie bądź na jego funkcjonowanie społeczne, mogą zostać uznane za czynności lecznicze. Określenie, które zabiegi mające wpływ na wygląd pacjenta mogą być zakwalifikowane jako świadczenia zdrowotne, wymaga

⁶⁹ Powyższy pogląd wyraziłam wcześniej w artykule *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza* [w:] *Aktualne problemy systemu ochrony zdrowia w Polsce*, red. M. Urbaniak, R. Staszewski, Poznań 2017, s. 241. Tak też: U. Walasek-Walczak, *Komentarz do art. 25 ustawy o działalności leczniczej* [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, red. F. Grzegorzcyk, Warszawa 2013, s. 111.

odniesienia się do takich kwestii jak: cel zabiegu, wskazania do jego przeprowadzenia, rozstrój zdrowia psychicznego spowodowany wadą, wykonywany zawód, stopień natężenia danej wady. Ustalenie, czy dana ingerencja ma cel leczniczy, powoduje liczne trudności i niejednokrotnie musi być oceniane w kontekście konkretnego przypadku, jednak zaproponowane powyżej kryteria mogą ułatwić zakwalifikowanie ingerencji ukierunkowanych na zmianę wyglądu albo do kategorii świadczeń zdrowotnych, albo do kategorii zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

I.2.8.8. Pojęcie świadczenia zdrowotnego a wskazania do przeprowadzenia zabiegu

W rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są ingerencjami, do których nie ma wskazań medycznych. Innymi słowy, jeżeli za przeprowadzeniem danej czynności przemawiają wskazania medyczne, będzie ona zawsze uznana za leczniczą. Nie ma przy tym znaczenia, czy wskazania medyczne będą przybierały postać wskazań względnych czy bezwzględnych. Dlatego, aby zakwalifikować daną czynność wpływającą na zmianę wyglądu jako zabieg z zakresu medycyny estetycznej, należy wykluczyć, że istnieją do jej wykonania wskazania medyczne. Konieczne jest więc przybliżenie, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie wskazań oraz jakie czynniki je determinują.

W przypadku wskazań bezwzględnych udzielenie danego świadczenia jest niezbędne do ratowania, zachowania lub poprawy zdrowia pacjenta. Wskazania bezwzględne występują, gdy argumenty za udzieleniem danego świadczenia całkowicie przeważają nad tymi przeciwko wykonaniu danej interwencji medycznej⁷⁰. Przy określaniu, czy istnieją wskazania bezwzględne, należy kierować się takimi przesłankami, jak ryzyko śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, „konieczność” czy „bezalternatywność” danej metody leczniczej oraz brak możliwości ustąpienia choroby w sposób samoistny⁷¹. Bierze się również pod uwagę wysoką skuteczność danej metody połączoną z brakiem niepożądanych następstw danego świadczenia i jednoznaczne dowody, które przemawiają za jej stosowaniem⁷². Przy wskazaniach względnych dana ingerencja medyczna nadal zachowuje cel leczniczy, a więc

⁷⁰ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, Studia Iuridica 2008, nr 49, s. 14.

⁷¹ *Ibidem*, s. 14.

⁷² *Ibidem*, s. 14.

wpływa pozytywnie na stan zdrowia (rozumianego wąsko), ale wskazania do jej przeprowadzenia nie mają charakteru bezwzględnego we wskazanym wyżej rozumieniu.

Nie jest wykluczone uznanie, że do przeprowadzenia zabiegu zmieniającego wygląd człowieka mogą istnieć wskazania medyczne. W większości przypadków będą to wskazania względne, choć niekiedy, co dotyczy w szczególności ingerencji rekonstrukcyjnych, mogą pojawić się również wskazania bezwzględne. Rozstrzygnięcie, czy zachodzą wskazania medyczne do wykonania danej czynności, wymaga jednak odniesienia się do kilku dalszych kwestii takich jak: cel zabiegu, niemożność wykonywania określonej pracy, dezorganizacja życia z powodu wady wyglądu, czy stopień nasilenia wady, który może w sposób negatywny oddziaływać na zdrowie człowieka. W razie ustalenia, że ingerencja realizuje cel leczniczy z uwzględnieniem któregoś ze wskazanych czynników, zabieg ten jednak – w świetle przyjętych w pracy założeń terminologicznych – nie powinien być określany jako zabieg z zakresu medycyny estetycznej w rozumieniu przyjętym na potrzeby niniejszej pracy, lecz świadczenie zdrowotne.

I.2.8.8.1. Pojęcie świadczenia zdrowotnego a cel zabiegu

Niektóre czynności terapeutyczne muszą zostać przeprowadzone, żeby pacjent mógł normalnie funkcjonować. Można wymienić tu odtworzenie za pomocą implantów zębów utraconych w wyniku wypadku czy przeszczep skóry po oparzeniu. Choć zabiegi te pozytywnie wpływają na wygląd, to jednak są one dokonywane nie w celu upiększenia pacjenta, lecz przywrócenia prawidłowego funkcjonowania organizmu człowieka, a niekiedy nawet ratowania życia. Tego typu ingerencje nie będą więc uznane za zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, lecz za zabiegi lecznicze, w szczególności za zabiegi rekonstrukcyjne.

Co więcej, za ingerencje lecznicze mogą zostać uznane nie tylko zabiegi niezbędne dla ratowania zdrowia i życia, lecz także te, które tylko poprawiają jego komfort. Tytułem przykładu można wskazać tu korekcję krzywej przegrody nosowej utrudniającej oddychanie, prostowanie zgryzu w celu umożliwienia prawidłowego przeżuwania pokarmów czy zmniejszenie zbyt dużych piersi stanowiących obciążenie kręgosłupa. Wszystkie te sytuacje obrazują, że ingerencja w wygląd pacjenta może mieć wpływ na stan jego zdrowia rozumianego w sposób wąski. W takim przypadku zabiegi należy uznać za czynności lecznicze, a więc za świadczenia zdrowotne, do których przeprowadzenia istnieją co najmniej wskazania względne. Jest przy tym irrelewantne, czy główną motywacją do poddania się

zabiegowi jest chęć poprawy wyglądu, czy też korzystny wpływ ingerencji na zdrowie⁷³. Istotny jest natomiast obiektywny skutek polegający na poprawie lub przywróceniu zdrowia pacjenta i to właśnie, a nie poprawa jego wyglądu, ma decydujące znaczenie dla dokonywanej kwalifikacji. Tym samym powody, dla których pacjent decyduje się na dany zabieg, nie wpływają na ocenę, czy ingerencja ma charakter leczniczy, gdyż cel ten należy rozumieć obiektywnie.

Może mieć również miejsce sytuacja, w której pewna dysfunkcja u jednej osoby powoduje zmiany chorobowe, a u innej jest irrelevantna dla zdrowia. Najbardziej czytelny wydaje się tu być przykład usunięcia znamienia barwnikowego. W sytuacji gdy istnieje podejrzenie nowotworu skóry, nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia z czynnością leczniczą. Natomiast nie będzie mowy o zabiegu leczniczym, jeśli celem zabiegu jest jedynie usunięcie szpecącej zmiany, która obiektywnie nie ma najmniejszego wpływu na stan zdrowia. W obu przypadkach efekt końcowy będzie taki sam, czyli usunięcie znamienia, lecz powody przeprowadzenia ingerencji medycznej będą zupełnie inne i to one będą warunkowały wynik oceny, czy w konkretnych okolicznościach dana ingerencja będzie miała charakter leczniczy.

I.2.8.8.2. Wskazania do przeprowadzenia zabiegu a wykonywany zawód

Ustalenie, czy zabieg realizuje cel leczniczy, jest uzależnione od zawodu wykonywanego przez daną osobę. Analizując, czy charakter pracy może przesądzać o uznaniu danej ingerencji za posiadającą cel terapeutyczny, należy odnieść się do dwóch różnych przypadków, które mogą wystąpić w praktyce.

Pierwszy to sytuacja, w której osoba wykonująca już określony zawód ulega wypadkowi uniemożliwiającemu jej pracę w dotychczasowej profesji. Można wskazać tu na przykład modelkę, która decyduje się na usunięcie szpecącej blizny. W takiej sytuacji wydaje się, że mamy do czynienia ze wskazaniami medycznymi do przeprowadzenia zabiegu o charakterze względnym. Od wskazanego wyżej przypadku należy odróżnić jednak sytuację, w której zmiany wyglądu stanowią naturalną konsekwencję przemian zachodzących w organizmie w związku z upływem czasu. Za zabieg leczniczy nie będzie mogło być tym

⁷³ Pogląd ten wydaje się również podzielać m.in. B. Janiszewska, która wskazuje, że cel leczniczy należy rozumieć w sposób obiektywny (B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*, s. 1070).

samym uznane usuwanie zmarszczek za pomocą toksyny botulinowej w celu zachowania młodego wyglądu, bez względu na zawód wykonywany przez pacjenta. Zmarszczki są bowiem naturalnym wynikiem procesu starzenia się skóry i trudno przyjąć, by odwracanie tego typu zmian mogło zostać uznane w jakiegokolwiek sytuacji za leczenie.

Drugi przypadek zachodzi, gdy dana osoba dopiero zamierza podjąć pracę w zawodzie uzależnionym od dobrej prezencji fizycznej. Dotyczy to przede wszystkim takich zawodów jak aktorstwo czy *modeling*. Zabiegi te nie mają celu terapeutycznego⁷⁴, ponieważ są ukierunkowane jedynie na zwiększenie szans powodzenia na przyszłość, a nie na przywrócenie istniejących wcześniej możliwości utraconych w wyniku zdarzeń losowych.

I.2.8.8.3. Kompleksy i niezadowolenie z wyglądu a cel terapeutyczny

Pojawia się pytanie, czy sama chęć poprawy „błędu piękności”⁷⁵ może uzasadniać uznanie danego zabiegu za posiadający cel leczniczy. Problem ten ma dwa aspekty. Po pierwsze, dotyczy on zabiegów, które mają na celu polepszenie samopoczucia pacjenta przez poprawę jego wyglądu i na przykład pozbawienie go kompleksu. Po drugie, konieczne jest rozważenie, czy w pojęciu zdrowia mieści się poprawa społecznego funkcjonowania człowieka.

Do kwestii tych odnosi się uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 29 stycznia 2021 roku⁷⁶, która postuluje wprowadzenie zmian legislacyjnych umożliwiających objęcie pojęciem świadczenia zdrowotnego także zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Zgodnie z tym projektem do świadczeń zdrowotnych miałyby zostać zaliczone również zabiegi z zakresu medycyny estetycznej rozumiane jako „działania służące przywracaniu lub poprawie fizycznego i psychicznego samopoczucia oraz społecznego funkcjonowania pacjenta, poprzez zmianę jego wyglądu, wiążące się z ingerencją w tkanki ludzkie”. Jak można więc zauważyć, projekt ten wyraźnie zakłada, że sama poprawa samopoczucia czy

⁷⁴ Podobnie: K. Rozental, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/80*, OSP 1981, nr 10, poz. 170, s. 431; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 287. Odmiennie: J. Sawicki, *Błąd...*, s. 55.

⁷⁵ Określeniem tym posługuje się M. Nesterowicz (zob. przykładowo M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 260).

⁷⁶ Uchwała 5/21/VIII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 29 stycznia 2021 roku w sprawie przyjęcia projektu zmian w ustawie o działalności leczniczej i projekcie ustawy o wyrobach medycznych, <https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5295-definicja-swadczenia-zdrowotnego-wymaga-korekty>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

społecznego funkcjonowania pacjenta nie jest wystarczająca, by przypisać zabiegowi cel leczniczy. Gdyby przyjąć inaczej, zmiany legislacyjne nie byłyby konieczne.

Nie ulega wątpliwości, że motywacją do przeprowadzenia ingerencji z zakresu medycyny estetycznej jest chęć poprawy wyglądu. Pragnienie to wiąże się często z kompleksami, które wpływają na samoocenę pacjenta, a w konsekwencji – na jego dobrostan psychiczny. W większości przypadków defekt urody nie zakłóca jednak funkcjonowania organizmu. Jak wskazano we wcześniejszym fragmencie pracy, ingerencje ukierunkowane na przywracanie czy zachowanie zdrowia, w tym zdrowia psychicznego, realizują cel leczniczy. Opowiadając się jednak za wąskim rozumieniem celu terapeutycznego, należy wykluczyć, co do zasady, z zakresu tego pojęcia zabiegi, których celem jest poprawa wyglądu pacjenta wyłącznie w celu polepszenia samopoczucia danej osoby⁷⁷. Zabiegi realizujące cel leczniczy w odniesieniu do zdrowia psychicznego powinny generalnie ograniczać się do leczenia zaburzeń psychicznych w rozumieniu klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych wydanej przez Światową Organizację Zdrowia⁷⁸. Sposobem leczenia zaburzeń psychicznych nie jest zaś przeprowadzanie ingerencji upiększających, lecz farmakoterapia i psychoterapia⁷⁹. Z tego samego względu z zakresu pojęcia celu terapeutycznego należy także wykluczyć, poza nielicznymi wyjątkami, poprawę społecznego funkcjonowania pacjenta.

Jednak niekiedy dana wada organizmu, choć nie ogranicza funkcjonowania (nie powoduje bólu, ograniczeń ruchowych itp.), to stanowi daleko posuniętą anomalię w wyglądzie, co utrudnia funkcjonowanie społeczne oraz samoakceptację⁸⁰. Przykładem mogą być tu blizny znajdujące się w widocznym miejscu ciała, na przykład na twarzy, czy niezłśliwa rozległa zmiana barwnikowa. Jak się wydaje, ich usunięcie może być uznane za czynność leczniczą. W takim przypadku ingerencja medyczna będzie ukierunkowana na przywrócenie pacjentowi „prawidłowego” wyglądu. Będzie ona zbliżona w swoim celu do

⁷⁷ Pogląd taki wyraziła również A. Pyrzyńska. Autorka ta wskazuje, że definicja zdrowia nie uzasadnia twierdzenia, że realizacja oczekiwań co do własnego wglądu wiąże się z celem leczniczym (A. Pyrzyńska, *Problemy...*).

⁷⁸ *ICD-10. Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja dziesiąta*, t. I, wydanie 2008, <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁷⁹ Odrębnym zagadnieniem jest natomiast wykonywanie zabiegów adaptacyjnych u osób transseksualnych. Zabiegi takie należy, jak się wydaje, zakwalifikować jako czynności realizujące cel leczniczy (zob. szerzej A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Karne aspekty zmiany płci [w:] System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 711).

⁸⁰ Zob. też: P. Sobolewski, *Zabiegi estetyczne [w:] System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 343.

zabiegu rekonstrukcyjnego, ponieważ celem zabiegu jest w tym przypadku usunięcie oszpecenia, które może w znacznym stopniu dezorganizować życie pacjenta, przykładowo utrudniać mu kontakty społeczne. Będzie to tym samym ingerencja, do której przeprowadzenia będą istniały wskazania względne, a więc będzie ona posiadała cel leczniczy⁸¹. Oceny tej należy jednak dokonywać *ad casum*.

Należy podzielić więc pogląd przedstawiony w przytoczonej wyżej uchwale Naczelnej Rady Lekarskiej w zakresie, w jakim wskazuje ona, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są pozbawione celu leczniczego, a poprawa psychicznego samopoczucia pacjenta lub jego społecznego funkcjonowania, co do zasady, nie przesądza o terapeutycznym charakterze ingerencji. Natomiast wątpliwe jest wprowadzanie w definicji legalnej zabiegów z zakresu medycyny estetycznej elementu poprawy samopoczucia i społecznego funkcjonowania pacjenta. Wydaje się, że nie jest zasadne każdorazowe poszukiwanie uzasadnienia dla dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w tym, że pozytywnie wpływają one na funkcjonowanie człowieka. Dopuszczalność zabiegu upiększającego powinna, co do zasady, legitymizować zgoda zainteresowanego.

1.2.8.8.4. Cel terapeutyczny a stopień natężenia danej wady

Ocena, czy dany zabieg ma cel terapeutyczny, czy też jest go pozbawiony, może być również uzależniona od stopnia natężenia danej wady⁸². Niekiedy bowiem jest ona tak daleko posunięta, że utrudnia funkcjonowanie pacjenta. W takiej sytuacji zabieg zostanie uznany za świadczenie zdrowotne.

Tytułem przykładu warto wskazać na dwa przypadki ingerencji z zakresu chirurgii plastycznej. Pierwszym z nich jest korekcja odstających uszu. Co do zasady zabieg ten nie ma celu terapeutycznego, ponieważ jego zadaniem jest jedynie poprawa wyglądu pacjenta. Jest to więc ingerencja z zakresu medycyny estetycznej. Odstające uszy nie mają zwykle wpływu na komfort słyszenia. Jednak tzw. uszy zwinięte prowadzą do zaburzenia słuchu, a tym samym ich korekcja będzie czynnością leczniczą. Podobnym przypadkiem jest opadanie powiek,

⁸¹ Podobny pogląd wyraził S. Garlicki wskazując, że zabieg upiększający należy uznać za leczniczy w przypadku, gdy defekt urody powoduje zakłócenie stanu nerwowego pacjenta (S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 363; tak też K. Rozenal, *Glosa...*, s. 431).

⁸² P. Sobolewski posługuje się natomiast kryterium wad poważnych i błahych, jednak nie rozwija szerzej tych pojęć, w szczególności nie wskazuje, czy wiąże je ze stopniem natężenia wady, czy z jej rodzajem (P. Sobolewski, *Zabiegi...*, s. 343).

które może u pewnej grupy pacjentów prowadzić do ograniczenia pola widzenia. W takich właśnie przypadkach korekcja powiek zostanie zakwalifikowana jako świadczenie zdrowotne.

I.2.9. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na tle definicji świadczenia zdrowotnego – orzecznictwo

Charakter prawny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w kontekście pojęcia świadczenia zdrowotnego był przedmiotem wypowiedzi orzecznictwa. Można zaobserwować tu dwa przeciwstawne poglądy.

Z jednej strony, w orzecznictwie wskazuje się, że poprawa wyglądu nie jest tożsama z leczeniem pacjenta, a w konsekwencji pojęcie celu leczniczego powinno być rozumiane w sposób ścisły i nie zawierają się w nim zabiegi ukierunkowane tylko i wyłącznie na poprawę wyglądu. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 maja 2016 roku, VII SA/Wa 385/16⁸³ wskazano, że „zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego (...) Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody. W pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą jednak służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku”. Pomimo różnic terminologicznych (w cytowanym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny, odmiennie niż założono w niniejszej pracy, objął pojęciem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej również czynności realizujące cel leczniczy) stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w pełni zasługuje na aprobatę.

Z drugiej strony, w orzecznictwie podjęto również rozważania dotyczące możliwości zakwalifikowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jako działania medycznego wynikającego z przepisów odrębnych. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 26 maja 2021

⁸³ LEX. Wyrok dotyczył skargi na decyzję Rzecznika Praw Pacjenta odmawiającą wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów przez podmiot wykonujący zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. W niniejszej sprawie Rzecznik Praw Pacjenta wskazał, że nie jest uprawniony do podejmowania działań wobec podmiotów, w których wykonywane są czynności upiększające, nierealizujące jednocześnie celu leczniczego. Stanowisko to zostało zaaprobowane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Jednak obecnie stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta uległo, mimo braku nowelizacji przepisów, zmianie i podejmuje on interwencje również w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (zob. <https://www.gov.pl/web/rpp/rzecznik-praw-pacjenta-podsumowuje-dzialania-zwiazane-z-zabiegami-powiekszenia-piersi-zelem-aquafilling-bodyline>, dostęp dnia 29.12.2023 r.).

r., I KK 23/21⁸⁴, przyjęto, że zabieg z zakresu medycyny estetycznej może zostać uznany za inne działanie medyczne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. ze względu na wykorzystanie do jego przeprowadzenia wyrobu medycznego, który może zostać wykorzystany wyłącznie przez lekarza⁸⁵. Nie podzielam jednak powyższego poglądu z przyczyn wskazanych niżej.

Po pierwsze, art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. wskazuje wprost, że w definicji świadczeń zdrowotnych mieszczą się działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady wykonywania tego typu działań. Dlatego też by można było uznać dane działanie medyczne za świadczenie zdrowotne, zasady udzielania tego typu świadczeń muszą mieć wyraźną podstawę ustawową. Ustawa o wyrobach medycznych, do której odwołał się Sąd Najwyższy, nie regulowała udzielania świadczeń zdrowotnych. Zasady używania wyrobów medycznych wprowadzone w art. 90 Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych⁸⁶ dotyczyły bardzo ogólnych obowiązków takich jak m.in. obowiązek stosowania się do instrukcji użytkowania, zakaz korzystania z wadliwego wyrobu czy obowiązek posiadania dokumentacji wyrobu przez świadczeniodawcę. Nie można więc uznać jej za ustawę regulującą udzielanie świadczeń zdrowotnych, tak jak ma to miejsce na przykład w ustawie o planowaniu rodziny czy ustawie transplantacyjnej.

Po drugie, wykorzystanie wyrobu medycznego podczas danej czynności nie powoduje, że można ją zakwalifikować jako udzielenie świadczenia zdrowotnego. Nie ma przy tym znaczenia, do jakiej klasy jest zaliczany dany wyrób medyczny, ani czy jest przeznaczony wyłącznie do wykorzystania przez lekarza. Definicja świadczenia zdrowotnego wskazuje bowiem, że o kwalifikacji innego działania medycznego jako świadczenia zdrowotnego decyduje jedynie to, czy zasady jego udzielania zostały określone przez ustawodawcę.

Poza przedstawionymi wyżej judykatami, należy zwrócić uwagę na pewną grupę orzeczeń, w których do zabiegów z medycyny estetycznej zastosowano przepisy ustaw medycznych, w szczególności regulacji o wyrażaniu zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych bądź o obowiązku informacyjnym⁸⁷. W orzeczeniach tych brak jest jednak

⁸⁴ Legalis. Zabieg polegał na powiększeniu piersi przy użyciu płynnego wypełniacza przez lekarza dentystę.

⁸⁵ Podobnie M. Paszkowska, która przyjmuje, że zastosowanie wyrobów medycznych podczas wykonywania zabiegu oznacza, że czynność ta jest świadczeniem zdrowotnym (M. Paszkowska, *Udzielanie świadczeń z zakresu medycyny estetycznej*, LEX/el, pkt 2).

⁸⁶ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1565).

⁸⁷ Zob. przykładowo: wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 20 stycznia 2017 r., XVI C 1384/15, Legalis (wyrok dotyczy zabiegu mikrodermabrazji oraz wykonania peelingu), wyrok Sądu

analizy stosunku pojęcia świadczenia zdrowotnego do pojęcia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej⁸⁸. Ze względu na samo przywołanie przepisów bez jakichkolwiek uszczegółowień, można przypuszczać, że przepisy te zastosowano wprost, a nie w drodze analogii. Powyższą tendencję oceniam krytycznie, ponieważ dopuszcza ona objęcie zakresem znaczeniowym pojęcia świadczenia zdrowotnego czynności, których zaliczenie do tej grupy jest wysoce wątpliwe. Taka praktyka stanowi próbę doraźnego rozwiązania problemów wynikłych z nieuregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim prawie. W mojej ocenie regulacje dotyczące wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych mogą mieć w tym przypadku zastosowanie jedynie w drodze analogii⁸⁹. Poza wskazaną wyżej wątpliwością dotyczącą objęcia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojęciem świadczenia zdrowotnego, należy także zauważyć, że szereg regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta (np. wykonanie zabiegu bez zgody, „przełamanie” sprzeciwu, przywilej terapeutyczny⁹⁰) jest nieadekwatnych do ingerencji upiększających pozbawionych celu leczniczego.

I.2.10. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na tle definicji świadczenia zdrowotnego – stanowisko własne

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej w znaczeniu przyjętym w niniejszej pracy znajdują się poza zakresem znaczeniowym pojęcia świadczeń zdrowotnych, ponieważ nie należą do żadnej z kategorii wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. ani w art. 5 pkt 40 u.ś.o.z.

Nie należą one do czynności *stricte* leczniczych, w szczególności dlatego że poprawy samopoczucia psychicznego pacjenta oraz jego społecznego funkcjonowania nie można uznać za leczenie. Gdy dany zabieg będzie ukierunkowany na wyleczenie pacjenta, a jednocześnie będzie on poprawiał jego wygląd, będzie on świadczeniem zdrowotnym, a tym samym

Okręgowego w Łodzi z 6 kwietnia 2022 r., II C 408/19, Legalis (wyrok dotyczy zabiegu plastyki brzucha i liposukcji).

⁸⁸ W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 listopada 2011 r., VI ACa 665/11, Legalis, wskazano, że przeprowadzony u powódki zabieg depilacji laserowej był „zabiegiem leczniczym mającym charakter kosmetyczny”. Wyróżniona przez sąd kategoria budzi jednak wątpliwości, ponieważ w uzasadnieniu brak jest argumentacji uzasadniającej uznanie zabiegu depilacji m.in. okolic bikini czy nóg za zabieg służący zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia.

⁸⁹ Zob. rozdz. II.5.

⁹⁰ Zob. rozdz. II.5.

przesłanki jego dopuszczalności będzie określała ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawa o prawach pacjenta. Te zabiegi należy jednak wyłączyć z pojęcia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w znaczeniu przyjętym w niniejszej pracy. Nie będą więc one przedmiotem dalszych rozważań. Zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie można uznać za zabiegi pomocnicze w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. ani w art. 5 pkt 40 u.ś.o.z., ponieważ nie pozostają one w funkcjonalnym związku z procesem leczenia. Brak wyraźnej podstawy ustawowej powoduje, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie należą również do trzeciej grupy zabiegów, tj. działań medycznych określonych odrębnymi przepisami.

I.2.11. Charakterystyka zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim

Definicja legalna zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim wskazuje wprost, że ingerencje te są pozbawione celu terapeutycznego. W związku z powyższym przybliżenia wymaga rozumienie pojęcia zabiegu terapeutycznego w tym ustawodawstwie. W doktrynie francuskiej L.M. Ngaba przedstawił podział zabiegów chirurgicznych na zabiegi estetyczne, rekonstrukcyjne oraz lecznicze⁹¹ i wskazał kryteria pozwalające na wyodrębnienie poszczególnych rodzajów zabiegów. Są to cel ingerencji, potrzeba jej przeprowadzenia, pilność oraz stan pacjenta przed zabiegiem. Choć autor ten poddał analizie wyłącznie czynności chirurgiczne, jak się wydaje, można zastosować zaproponowany przez niego podział do wszystkich zabiegów medycznych, nie tylko tych o charakterze chirurgicznym.

Pierwszym z powyższych kryteriów jest **cel** poddania się ingerencji medycznej. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej mają cel czysto estetyczny. Zabiegi rekonstrukcyjne posiadają natomiast zarówno cel estetyczny, jak i leczniczy. Zabiegi z chirurgii leczniczej mają zaś cel czysto leczniczy⁹². Kolejnym kryterium pozwalającym na wyróżnienie zabiegów z chirurgii estetycznej jest **konieczność** (fr. *nécessité*) ich wykonania. W przypadku zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej nie występuje konieczność ich przeprowadzenia. Zabiegi z chirurgii rekonstrukcyjnej są natomiast użyteczne, co, jak się wydaje, odpowiada co

⁹¹ L.M. Ngaba, *Chirurgie esthétique et reconstructrice. La responsabilité medicochirurgicale*, Paris 2009, s. 41. Autor ten posługuje się szerokim pojęciem zabiegów z chirurgii leczniczej, nie wskazując, że muszą one prowadzić do poprawy wyglądu (*ibidem*, s. 41).

⁹² *Ibidem*, s. 41.

najmniej wskazaniami względnymi. Cel leczniczy zabiegów rekonstrukcyjnych jest realizowany przez usunięcie nabytych lub wrodzonych niedoskonałości wyglądu o charakterze patologicznym⁹³. W chirurgii leczniczej konieczność przeprowadzenia zabiegu ma wymiar „leczniczy” w ścisłym znaczeniu⁹⁴. Do ustalenia, do jakiej kategorii należy zaliczyć dany zabieg, konieczna jest ocena jego **pilności**. W odniesieniu do zabiegów z chirurgii estetycznej nie występuje pilna potrzeba ich przeprowadzenia. Nie ma jej również, gdy chodzi o zabiegi z chirurgii rekonstrukcyjnej. Natomiast przy zabiegach z zakresu chirurgii leczniczej istnieje pilna potrzeba ich przeprowadzenia, jednak stopień pilności różni się w zależności od konkretnego stanu faktycznego⁹⁵. Ostatnim z kryteriów decydującym o kwalifikacji ingerencji jest **stan pacjenta przed zabiegiem**. W przypadku zabiegów z chirurgii estetycznej możemy mówić o niezadowoleniu pacjenta z wyglądu, czy pewnego rodzaju niezgrabności, „braku wdzięku” (fr. *disgrâce*). Przy zabiegach rekonstrukcyjnych mowa jest o istniejącej deformacji. Natomiast w odniesieniu do zabiegów z chirurgii leczniczej występuje istniejąca choroba⁹⁶.

Jak można więc zauważyć, również w doktrynie francuskiej przyjmuje się, że pewne ingerencje mające wpływ na wygląd pacjenta mogą być uznane za czynności lecznicze. Jednak zabiegi z zakresu medycyny estetycznej rozumiane wąsko, czyli te, które wyodrębnia Kodeks zdrowia publicznego, są ingerencjami pozbawionymi celu leczniczego. Zaproponowane przez L.M. Ngaba kryteria służące do określenia, czy zabieg ma cel leczniczy (cel, konieczność, pilność oraz stan pacjenta przed zabiegiem) mogą być przydatne także do oceny, czy dany zabieg realizuje cel leczniczy w polskim porządku prawnym. Ujęcie celu leczniczego w prawie francuskim jest bowiem zbliżone do regulacji polskich, a te kryteria mają uzasadnienie w wiedzy medycznej.

I.2.12. Charakterystyka zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim – wzmianka

Jak już wskazano wyżej, ani brytyjski ustawodawca, ani standardy zawodowe obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie nie wymagają wprost, by zabieg z zakresu

⁹³ Podobnie w prawie szwajcarskim O. Pelet, *Medicine esthétique et obligation de résultat* [w:] *Droit de la responsabilité civile et les assurances*, red. S. Fuhrer, C. Chappuis, Bern 2012, s. 313.

⁹⁴ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 41.

⁹⁵ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 41.

⁹⁶ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 41.

medycyny estetycznej był pozbawiony celu leczniczego, dlatego też regulacje brytyjskie nie zostały szerzej omówione w tej części rozważań.

I.3. Osoba, u której wykonywana jest ingerencja z zakresu medycyny estetycznej – pacjent czy klient?

I.3.1. Uwagi wprowadzające

Wyłączenie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej z pojęcia świadczenia zdrowotnego powoduje szereg problemów prawnych. Rozważenia wymaga, czy osoby, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, są pacjentami w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta. Użycie pojęcia pacjenta ma znaczenie nie tylko czysto językowe. Pojawia się także pytanie dotyczące stosowania do osób poddających się ingerencjom upiększającym szeregu uprawnień przysługujących pacjentowi, w szczególności przewidzianych w ustawie o prawach pacjenta. Mowa tu przede wszystkim o prawie do: wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, tajemnicy medycznej czy dokumentacji medycznej oraz o zadośćuczynieniu za krzywdę w związku z zawinionym naruszeniem praw pacjenta, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.p.p. Uznanie, że osoba ta nie jest pacjentem, powoduje wątpliwość, czy prawa te mogą jej przysługiwać na równi z pacjentem.

W tym miejscu przedstawione zostaną wyłącznie rozważania dotyczące samego pojęcia pacjenta. Natomiast kwestia tego, czy osobie, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, mogą przysługiwać te same prawa, co pacjentowi, zostanie przedstawiona w kolejnym rozdziale. W tej części rozważań pominięto analizę regulacji prawa francuskiego oraz brytyjskiego. W prawie francuskim pojęcie pacjenta odnosi się także do osoby, u której jest wykonywany zabieg z zakresu chirurgii estetycznej. Wynika to wprost z regulacji Kodeksu zdrowia publicznego, które posługują się pojęciem pacjenta w odniesieniu do zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej⁹⁷. Również brytyjskie standardy zawodowe dotyczące wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej posługują się pojęciem pacjenta⁹⁸. Dlatego też należy przyjąć, że w analizowanych obcych porządkach

⁹⁷ Zob. przykładowo art. R.5212-42, art. D.6322-41 c.s.p.

⁹⁸ Zob. *Professional Standards for Cosmetic Surgery, Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*.

prawnych pojęcie pacjenta obejmuje także osobę, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej.

I.3.2. Definicja pojęcia pacjenta w Deklaracji o Promocji Praw Pacjenta w Europie

Definicja pacjenta jest zawarta w Deklaracji o Promocji Praw Pacjenta w Europie⁹⁹. Zgodnie z pkt. 7 Deklaracji pacjentem jest osoba korzystająca z usług medycznych, niezależnie od tego, czy jest ona chora czy zdrowa. Deklaracja posługuje się więc szerokim pojęciem usług medycznych i nie odwołuje się do terapeutycznego charakteru danej ingerencji¹⁰⁰. Co więcej, definicja ta wprost wskazuje, że pacjentem może być osoba zdrowa. W związku z powyższym pacjentem w rozumieniu pkt. 7 Deklaracji o Promocji Praw Pacjenta w Europie jest także osoba, u której wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej.

I.3.3. Pojęcie pacjenta w polskim porządku prawnym przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta – wzmianka

Przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta pojęcie pacjenta nie posiadało definicji ustawowej w polskim porządku prawnym. To, jak powyższe pojęcie powinno być rozumiane, było natomiast przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny. Ukształtowały się w tym zakresie dwa stanowiska.

Z jednej strony wyrażano pogląd, zgodnie z którym pacjentem była **tylko osoba poddająca się leczeniu**¹⁰¹, czyli czynnościom realizującym cel leczniczy. Był to pogląd bliski etymologicznemu znaczeniu słowa pacjent, które pochodzi od łacińskiego słowa *patiens*

⁹⁹A Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe, http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, dostęp dnia 09.09.2018 r.

¹⁰⁰ W angielskiej wersji językowej mowa jest o szeroko ujętych *health care services*, a więc świadczeniach opieki zdrowotnej.

¹⁰¹ Zgodnie z definicją zaproponowaną przez J. Ciszewskiego, pod pojęciem pacjenta „należy rozumieć osobę fizyczną, która zachowując prawo do integralności, godności i tożsamości, w ramach stosunku prawnego łączącego ją z lekarzem poddaje się w procesie leczenia zabiegom leczniczym, zmierzającym do jej wyleczenia względnie zmniejszenia jej cierpień” (J. Ciszewski, *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002, s. 15). Jak można zauważyć, powyższa definicja koresponduje treściowo ze słownikowym znaczeniem pojęcia pacjent. Jest ona w pewnym zakresie tożsama również ze sformułowaną później definicją legalną tego pojęcia zawartą w ustawie o prawach pacjenta.

i oznacza cierpiącego¹⁰². Z drugiej strony dopuszczano uznanie za pacjenta także osoby, która **korzysta z nieterapeutycznych świadczeń medycznych**¹⁰³, w tym przykładowo z zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej¹⁰⁴. Podkreślano, że przedmiotem ochrony ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry objęte jest życie zarówno osoby chorej, jak i zdrowej, co pozwala przyjąć, że pacjentem może być także człowiek zdrowy¹⁰⁵. Ponadto w przypadku pewnych nielegalnych czynności medycznych, takich jak przerywanie ciąży ze względów społecznych czy stosowanie niedozwolonego dopingu, osobie, której udzielane jest tego typu świadczenie, przysługują przynajmniej niektóre prawa pacjenta¹⁰⁶.

Jak się wydaje, przy braku definicji legalnej pojęcia pacjenta nie było zasadne utożsamianie go z osobą, u której wykonywane są czynności lecznicze. Nie ulega wątpliwości, że istnieje szereg czynności medycznych, które, choć nie są ukierunkowane na wyleczenie człowieka bądź na profilaktykę czy rehabilitację, to są powszechnie wykonywane przez przedstawicieli ochrony zdrowia i społecznie aprobowane. Przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta o uznaniu za pacjenta powinna decydować technika, którą wykonywana była dana ingerencja, tj. technika właściwa medycynie (kryterium przedmiotowe) oraz osoba przeprowadzająca zabieg, czyli przedstawiciel zawodów medycznych (kryterium podmiotowe). Przed wprowadzeniem definicji legalnej pojęcia pacjenta za pacjenta należało więc uznać uznawać także osobę, u której wykonywany był zabieg zakresu medycyny estetycznej.

¹⁰² *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego* dostępny na stronie internetowej <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/pacjent;5468970.html>, dostęp dnia 29.12.2023 r. Na podobny źródłosłów wskazuje również J. Bujny (J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 9).

¹⁰³ Tak przykładowo: K. Wojtczak, *Rozważania nad pojęciem pacjenta* [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 746.

¹⁰⁴ I. Bernatek-Zagula, *Pacjent – Konsument czy podopieczny?*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 2004, nr LX, s. 137.

¹⁰⁵ I. Bernatek-Zagula, *Pacjent...*, s. 136. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 13. M. Boratyńska i P. Konieczniak podkreślają, że pojęcia „pacjenta” i „chorego” nie są synonimiczne, pojęcie pacjenta odnosi się również do osób zdrowych. Autorzy ci jako przykład podają sytuację rodzącej pacjentki (*ibidem*, s. 12-13). Na szersze znaczenie pojęcia pacjent zwraca również uwagę J. Bujny (J. Bujny, *Prawa...*, s. 9).

¹⁰⁶ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 88. Pogląd ten podziela również I. Bernatek-Zagula, *Pacjent...*, s. 137-138.

I.3.4. Pojęcie pacjenta w ustawie o prawach pacjenta. Dopuszczalność stosowania pojęcia pacjenta do osób, u których wykonywane są czynności medyczne niemające charakteru świadczenia zdrowotnego

Pojęcie pacjenta zostało zdefiniowane w ustawie o prawach pacjenta, co znacznie ograniczyło swobodę wykładni tego pojęcia na potrzeby ustawy o prawach pacjenta. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Pojęcie pacjenta wiąże się więc ściśle z pojęciem świadczenia zdrowotnego, którym, jak wskazano wyżej, nie jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Pojawia się więc pytanie o to, czy w aktualnym stanie prawnym dopuszczalne jest posługiwanie się pojęciem pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. także do osób, u których wykonywane są czynności medyczne niemające charakteru świadczenia zdrowotnego, w tym zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. W tej kwestii zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska.

Część autorów dopuszcza szeroką wykładnię pojęcia pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., obejmującą swoim zakresem także osobę, która poddaje się nielegalnej ingerencji medycznej¹⁰⁷ czy osobę, której udzielane są świadczenia zgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej, w tym te nieposiadające bezpośredniego celu w postaci efektu terapeutycznego¹⁰⁸. Za nadaniem nowego znaczenia terminowi „pacjent” przemawiają zmiany w medycynie, która przestaje być dziedziną nauki zajmującą się jedynie leczeniem chorób, oraz rosnąca potrzeba ochrony osób poddających się ingerencjom medycznym¹⁰⁹. Konieczne jest więc uniezależnienie statusu pacjenta od celu interwencji medycznej¹¹⁰. Stanowisko aprobowane szerokie rozumienie pojęcia pacjenta znalazło swój wyraz także w orzecznictwie. W wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18, Sąd Najwyższy¹¹¹ uznał za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. męża ciężarnej kobiety, będącego ojcem ich przyszłego

¹⁰⁷ M. Gałązka, *Status...*, s. 542-543.

¹⁰⁸ B. Kmiecik, *Pacjent i jego status prawny* [w:] *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego. System prawa medycznego. Tom I*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018, s. 166-167. Podobnie S. Wolfram, który uznaje, że w obecnym stanie prawnym beneficjent zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest pacjentem w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta, jeśli ingerencję wykonuje przedstawiciel jednego z zawodów medycznych. Stanowisko to jest uzasadnione przede wszystkim słuszościowo (S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 14 i n., s. 42-43).

¹⁰⁹ M. Gałązka, *Status...*, s. 531.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 533.

¹¹¹ Legalis.

dziecka. Jak się wydaje, stanowisko to jest silnie uzasadnione słusznościowo i związane z koniecznością zapewnienia osobom uczestniczącym w świadczeniach medycznych, w tej sprawie ojcu nienarodzonego dziecka, takich samych praw jak pacjentom.

Zgodnie z drugim, przeciwnym stanowiskiem, ze względu na brzmienie definicji legalnej pojęcia pacjenta, pojęcie to należy ograniczyć do osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych¹¹². Na konieczność wąskiej interpretacji pojęcia pacjenta zwrócił także uwagę Trybunał Konstytucyjny¹¹³. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego o tym, czy dana osoba może być uznana za pacjenta, nie przesądza to, czy ingerencja jest wykonywana za pomocą środków właściwych medycynie, lecz to, czy celem danego działania jest udzielenie świadczenia zdrowotnego¹¹⁴. Choć powyższe orzeczenie dotyczyło sytuacji prawnej osoby podejrzanej poddawanej przymusowym badaniom, to można z niego wyprowadzić bardziej ogólny wniosek interpretacyjny. Pacjentem będzie więc tylko osoba, której udzielane są świadczenia zdrowotne.

Pogląd dopuszczający rozszerzającą wykładnię pojęcia pacjenta, a więc uznający za pacjenta osobę, której udzielane są świadczenia medyczne inne niż świadczenia zdrowotne, należy *de lege lata* odrzucić¹¹⁵. Pojęcie pacjenta posiada stosunkowo wąską definicję legalną i wiąże się ściśle z pojęciem świadczenia zdrowotnego. Definicja legalna zawarta w ustawie o prawach pacjenta wprost ogranicza pojęcie pacjenta do osób korzystających lub zwracających się o udzielenie świadczeń zdrowotnych, a nie szeroko ujętych działań czy czynności medycznych, w tym tych nieuregulowanych wprost przez prawo. Z tych względów orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18, oceniam krytycznie. Pacjentem jest wyłącznie ten, komu udzielane są świadczenia zdrowotne. Wspieranie pacjenta, na przykład przez obecność podczas badań czy zabiegów medycznych, nie

¹¹² L. Bosek, *Komentarz do art. 3 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 30.

¹¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2013 r., U 2/11, OTK-A 2013, nr 3, poz. 24.

¹¹⁴ W doktrynie odniesiono się krytycznie do powyższego wyroku zaznaczając, że badania i czynności wskazane w art. 74 k.p.k. mogą zostać zakwalifikowane jako świadczenia zdrowotne uregulowane w odrębnych przepisach (L. Bosek, *Komentarz do art. 3...*, nb. 31, D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 109).

¹¹⁵ Odmienne S. Wolfram, który uznaje za dopuszczalne uznanie za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. osoby, u której wykonuje się zabieg z zakresu medycyny estetycznej (S. Wolfram, *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r. (VII SA/Wa 385/16)*, *Palestra* 2021, nr 3, s. 134).

powoduje, że osoba towarzysząca sama staje się pacjentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.¹¹⁶.

W związku z przyjęciem, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie należą do świadczeń zdrowotnych, osoba, u której wykonywana jest ingerencja upiększająca, nie jest pacjentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy w aktualnym stanie prawnym możliwe jest zastosowanie w drodze analogii, do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, przepisów gwarantujących ochronę poszczególnych praw przynależnych pacjentom, na przykład prawa do wyrażenia zgody czy prawa do informacji. Między innymi temu zagadnieniu zostanie poświęcony następny rozdział.

I.3.5. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Ze względu na wąską definicję pojęcia pacjenta zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. osoba, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, nie jest pacjentem w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta. W pracy w odniesieniu do osób, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej pojęcie „pacjenta” jest stosowane w sposób szeroki, w oderwaniu od jego definicji legalnej.

Obecny stan prawny, w którym osoba poddająca się zabiegowi z zakresu medycyny estetycznej nie jest pacjentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., należy ocenić krytycznie. Zabiegi te wykonywane są takimi samymi technikami jak świadczenia zdrowotne, oba typy ingerencji wiążą się także z podobnym ryzykiem. W przypadku jednych i drugich zabiegów następuje również ingerencja w te same dobra osobiste, czyli zdrowie i nietykalność cielesną. Sam fakt, że czynności te wykonywane są w różnych celach, nie powinien prowadzić do ukształtowania odmiennych standardów ochrony. Również wnioski z analizy regulacji francuskich i brytyjskich skłaniają do przyjęcia stanowiska, że w zakresie znaczeniowym pojęcia pacjenta powinien mieścić się także klient kliniki medycyny estetycznej.

¹¹⁶ Podobnie: N. Karczewska-Kamińska, *Prawo ojca do zadośćuczynienia pieniężnego za brak informacji o wadzie dziecka poczętego. Glosa do wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18*, OSP 2020 nr 12, s. 12. Również P. Wolszczak wskazuje, że ojciec *nasciturusa* nie spełnia warunków do uznania go za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. (P. Wolszczak, *Naruszenie prawa do informacji ojca nasciturusa – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r., II CSK 491/18*, Glosa 2020, nr 4, s. 126.

De lege ferenda pojęcie pacjenta powinno więc obejmować również osobę, u której jest wykonywany zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Ma to znaczenie przede wszystkim dla usunięcia wątpliwości, czy osobom, u których wykonywane są czynności medyczne inne niż świadczenia zdrowotne, jest zapewniony taki sam poziom ochrony, jaki przysługuje pacjentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. Zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony może zostać osiągnięte na dwa sposoby. Po pierwsze, **uregulowanie** zabiegów z zakresu medycyny estetycznej na poziomie ustawowym umożliwiłoby objęcie ich obecnie obowiązującą definicją legalną świadczenia zdrowotnego. Byłyby to „inne działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych”, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Po drugie, możliwa jest także **zmiana definicji** legalnej pojęcia pacjenta, tj. jej rozszerzenie i objęcie nią wszystkich ingerencji medycznych, bez względu na ich cel. O uznaniu danej osoby za pacjenta przesądzałby medyczny charakter ingerencji oraz profesja osoby, która ją przeprowadza (osoba wykonująca zawód medyczny)¹¹⁷.

Pierwszy ze sposobów odpowiada w większym stopniu obecnie obowiązującej regulacji, ponieważ w taki sposób są regulowane inne czynności nieterapeutyczne na przykład przerywanie ciąży, w sytuacji gdy jest ona skutkiem przestępstwa. Natomiast drugi zapewniłby znacznie większą elastyczność i objęcie definicją legalną także nowych kategorii ingerencji pojawiających się wraz z rozwojem medycyny. Ze względu na to, że wprowadzenie szerszej definicji pojęcia pacjenta wymagałoby gruntownych zmian w polskim porządku prawnym, *de lege ferenda* opowiadam się za pierwszym ze wskazanych sposobów regulacji.

I.4. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a ochrona konsumenta

I.4.1. Uwagi wprowadzające

Konieczne jest również rozważenie, czy umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej należą do umów konsumenckich. Problem ten ma dwa aspekty.

¹¹⁷ W przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojawia się dodatkowo pytanie, czy do ich przeprowadzania mogą być uprawnione osoby niebędące lekarzami. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części pracy.

Po pierwsze, ustawodawca uznając konsumenta za słabszą stronę stosunku prawnego, przyznaje mu szereg uprawnień, w szczególności ochronę przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi czy nałożenie na przedsiębiorcę określonych obowiązków informacyjnych. Przyjęcie, że osoba, u której wykonywany jest zabieg z medycyny estetycznej, jest konsumentem, pozwalałaby na uznanie, że osobie, u której wykonywana jest taka ingerencja, przysługuje ochrona właściwa konsumentom.

Po drugie, ze względu na szczególną wagę i charakter dóbr osobistych, do naruszenia których dochodzi w przypadku ingerencji medycznych, ustawodawca przyznaje osobie, której udzielane jest świadczenie zdrowotne, szereg dalej idących uprawnień niż te, które przyznane są „typowemu konsumentowi”. Co więcej, stosowanie niektórych ogólnych regulacji prawnych dotyczących ochrony praw konsumentów jest wyłączone w przypadku świadczeń zdrowotnych. Pojawia się więc pytanie, jak w obecnym stanie prawnym kształtuje się status osoby, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej.

I.4.2. Konsumentki charakter relacji prawnomedycznych

Relacje lekarz – pacjent mają charakter relacji właściwy dla prawa konsumentkiego¹¹⁸. Także beneficjenta czynności estetycznej należy uznać za konsumenta, mimo że nie jest on pacjentem w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta.

¹¹⁸ E. Łętowska zwraca uwagę, że zmiany w relacji pacjent – lekarz polegające na odchodzeniu od modelu paternalistycznego na rzecz pacjenta – konsumenta odbywają się na kilku płaszczyznach i dotyczą aspiracji pacjenta do upodmiotowienia, deficytu ochrony pacjenta jako konsumenta oraz dążenia do urynkowania usług leczniczych (E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 544). Na konsumentki charakter powyższych umów zwracają uwagę również T. Zimna (T. Zimna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2014, s. 246), Z. Banaszczyk (Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 330), M. Czech (M. Czech, *Pacjent jako konsument usług medycznych – zagadnienia wybrane na gruncie prawa cywilnego*, [w:] *Prawa pacjenta*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2016, s. 203) oraz, co do zasady, I. Bernatek-Zagula (I. Bernatek-Zagula, *Pacjent...*, s. 148). Nieco odmienny pogląd wyraził natomiast J.A. Piszczek, który wskazał, że pacjent występuje w roli konsumenta w przypadku prywatnych usług medycznych, a nie w przypadku świadczeń udzielanych w ramach NFZ (pogląd ten, wyrażony przez J.A. Piszczka w referacie pt. *Umowa o usługę medyczną – czy można ją uznać za umowę konsumencką* wygłoszonym podczas II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Wiśle we wrześniu 2006 roku został przywołany przez J. Haberko, *Konsumentki charakter umowy o świadczenie zdrowotne*, PiM 2007, nr 1, s. 70). Natomiast M. Boratyńska zwraca uwagę na szczególny charakter relacji prawnomedycznych i nieadekwatność w tej sytuacji sposobu wnioskowania oraz aparatury pojęciowej prawa cywilnego (M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 130).

Zgodnie z art. 22¹ k.c. konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Za konsumenta należy więc uznać także osobę, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, a nie tylko pacjenta, któremu jest udzielane świadczenie zdrowotne. Za powyższym stanowiskiem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, klient gabinetu medycyny estetycznej to zawsze osoba fizyczna, co wynika z samego charakteru ingerencji. Po drugie, beneficjent czynności z zakresu medycyny estetycznej będzie dokonywał czynności prawnej. Ingerencje upiększające wykonywane są zawsze na podstawie umowy. Co do zasady, stroną umowy będzie osoba, u której będzie przeprowadzany zabieg. Co więcej, nawet gdy osoba, u której wykonywany jest zabieg, nie będzie stroną umowy, to beneficjent ingerencji będzie musiał co najmniej wyrazić zgodę na zabieg. Przyjęcie, że zgoda jest jednostronną czynnością prawną¹¹⁹, pozwala zakwalifikować już samo wyrażenie zgody na zabieg jako czynność dokonywaną w ramach stosunków prawokonsumenckich. Pod pojęciem „czynności prawnej dokonywanej z przedsiębiorcą” należy bowiem rozumieć zarówno zawarcie umowy, jak i dokonanie jednostronnej czynności prawnej¹²⁰.

Po trzecie, umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie jest zawierana w ramach działalności gospodarczej osoby, u której wykonywany jest zabieg i nie można uznać jej za bezpośrednio związaną z działalnością gospodarczą¹²¹. Po czwarte, zarówno umowę o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, jak i wyrażenie zgody na tego typu ingerencję, należy uznać za czynność prawną dokonywaną z przedsiębiorcą. W wielu przypadkach sam lekarz będzie przedsiębiorcą, ponieważ będzie udzielał świadczeń w ramach swojej działalności gospodarczej, często prowadzonej w formie indywidualnej

¹¹⁹Tak przykładowo B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 1. Charakter prawny zgody na czynności medyczne zostanie szerzej omówiony w rozdziale drugim.

¹²⁰ Tak przykładowo: R. Strugała, *Komentarz do art. 22¹ k.c.* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, nb 3; P. Miłkaszewicz, *Komentarz do art. 22¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis, pkt 17.

¹²¹ Tak też Z. Banaszczyk w odniesieniu do udzielania świadczeń zdrowotnych (*Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, Studia Prawa Prywatnego 2015, z. 1, s. 35). Autor ten wskazuje, że: „ochrona zdrowia pacjenta w drodze świadczenia leczniczego nie jest i nie może być bezpośrednio lub nawet pośrednio związana z jego działalnością gospodarczą”. Ponadto w literaturze zwraca się uwagę, że pacjent nie przestaje być konsumentem, nawet gdy jest osobą z wykształceniem medycznym (J. Haberko, *Konsumencki...*, s. 83). Podobny pogląd wyraził również W. Borysiak (W. Borysiak, *Czynność prawna jako podstawowe źródło stosunku prawa medycznego* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 488).

praktyki lekarskiej¹²². Nawet gdy dany lekarz nie będzie mógł być uznany za przedsiębiorcę, to przedsiębiorcą będzie klinika, w której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej i z którą łączy pacjenta stosunek zobowiązaniowy¹²³.

Uznanie osoby, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. ma doniosłe skutki prawne. Oznacza przyznanie pacjentowi również ochrony ogólnej, jaka przysługuje konsumentowi zgodnie z Kodeksem cywilnym. Będzie to w szczególności ochrona przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi¹²⁴. Ochrona przed postanowieniami abuzywnymi ma istotne znaczenie w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ są one wykonywane wyłącznie na podstawie umowy.

I.4.3. Status osoby, u której wykonywany jest zabieg z zakresu medycyny estetycznej, w kontekście pojęcia konsumenta

Choć relacje między lekarzem i pacjentem są właściwe prawu konsumenckiemu, ich szczególny charakter wymaga odrębnej regulacji prawnej. W literaturze wskazuje się na szczególne cechy pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. jako konsumenta. Podkreśla się kwalifikowany rodzaj asymetrii informacyjnej, ograniczoną możliwość wyboru świadczenia tylko do tych ingerencji, które znajdują się w koszyku świadczeń gwarantowanych, trudną sytuację decyzyjną (ból, strach, choroba), szczególny charakter dóbr, których dotyczy udzielenie świadczenia zdrowotnego (życie i zdrowie). Ponadto gdy lekarz jest uprawniony do działania bez zgody, pacjent nie będzie składał jakiegokolwiek oświadczenia woli, a więc nie będzie on konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Może on również nie być stroną umowy, lecz jedynie odbiorcą świadczenia¹²⁵.

¹²² Pomijam tu podział na działalność gospodarczą i zawodową, o którym mowa w art. 43¹ k.c., ponieważ przychyliam się do dominującego poglądu, zgodnie z którym działalność zawodowa mieści się w pojęciu działalności gospodarczej (zob. przykładowo W. Popiołek, *Komentarz do art. 43¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 2; Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 43¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2021, pkt 32).

¹²³ Na charakter działalności leczniczej jako, co do zasady, działalności gospodarczej, wskazuje Z. Banaszczyk (Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, *Studia Prawa Prywatnego* 2016, z. 3-4, s. 7). Wyjątki w tym zakresie wynikają z art. 16 ust. 1a u.d.l.

¹²⁴ W. Borysiak, *Czynność...*, s. 488.

¹²⁵ G. Głanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, s. 227-229.

Część z powyższych argumentów pozostaje aktualna także w przypadku osób, u których wykonywany jest zabieg z medycyny estetycznej. Również wtedy waga potencjalnie naruszanych dóbr jest znacznie wyższa niż przy „typowych” umowach konsumenckich, co świadczy o tym, że jest to szczególny przypadek umowy z zakresu prawa konsumenckiego. Przemawia to za koniecznością udzielenia szczególnej ochrony osobom, u których wykonywane są zabiegi upiększające. Natomiast pozostałe z przedstawionych wyżej racji, czyli te dotyczące asymetrii informacyjnej czy ograniczenia w wyborze świadczenia, nie są adekwatne w przypadku zabiegów z medycyny estetycznej. Za powyższym stanowiskiem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, nie podzielam poglądu, że w przypadku umów o świadczenie usług medycznych (zarówno umów, których przedmiotem jest udzielenie świadczenia zdrowotnego, jak i wykonanie zabiegu z medycyny estetycznej) asymetria informacyjna między stronami umowy jest znacząco wyższa niż w odniesieniu do innych umów o charakterze konsumenckim. Wszystkie umowy, wymagające specjalistycznej wiedzy do ich wykonania, wiążą się ze znacznymi różnicami w zakresie informacji posiadanych przez strony. Dotyczy to w takim samym stopniu medycyny, jak i dziedzin takich jak przykładowo informatyka, budownictwo czy prawo. Po drugie, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wykonywane są odpłatnie oraz na podstawie umowy, więc wybór sposobu przeprowadzenia zabiegu w ramach metod możliwych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną jest zależny tylko od decyzji podejmowanej przez pacjenta po przekazaniu mu odpowiedniej informacji przez lekarza. Wybór metody nie jest więc ograniczony do świadczeń gwarantowanych. Po trzecie, ze względu na brak wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu, w przypadku tego typu ingerencji nie można mówić o przymusowej sytuacji pacjenta, inaczej niż ma to miejsce zwłaszcza w odniesieniu do zabiegów ratujących życie. Po czwarte, nie jest, w mojej ocenie, dopuszczalne wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej przy braku wyraźnej zgody zainteresowanego lub jego przedstawiciela ustawowego. Przemawia za tym z jednej strony szacunek dla autonomii pacjenta, z drugiej zaś – brak wskazań medycznych uzasadniających przeprowadzenie ingerencji. Co więcej, do wykonania zabiegu bez zgody zainteresowanego konieczne byłoby wprowadzenie wyraźnej podstawy dla takiego działania.

Wskazane różnice między sytuacją osoby, której udzielane jest świadczenie zdrowotne, i tej, u której jest wykonywany zabieg z zakresu medycyny estetycznej, nie powinny jednak przesądzać o odmiennym standardzie ochrony w obu tych przypadkach.

Waga naruszanych dóbr jest bowiem taka sama, bez względu na to, czy dana ingerencja stanowi świadczenie zdrowotne, czy też jest zabiegiem upiększającym.

I.4.4. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej a ustawa o prawach konsumenta

Nieadekwatność regulacji ogólnych dotyczących ochrony praw konsumenta w odniesieniu do udzielania świadczeń zdrowotnych potwierdza art. 3a u.p.k., który wyłącza stosowanie większości przepisów ustawy o prawach konsumenta w przypadku usług zdrowotnych świadczonych przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia. Wyłączenie usług zdrowotnych z zakresu ustawy o prawach konsumenta jest uzasadnione tym, że dobro podlegające ochronie, czyli zdrowie, różni się znacząco od typowych interesów konsumenta¹²⁶. Tożsamy wniosek wynika z pkt. 30 preambuły dyrektywy 2011/83¹²⁷, której implementację stanowi powyższa ustawa.

Wyłączenie zawarte w ustawie o prawach konsumenta ma jednak bardzo wąski zakres. Usługi zdrowotne, objęte wyłączeniem z art. 3a u.p.k., to tylko świadczenia wykonywane w celu oceny, utrzymania lub poprawy stanu zdrowia pacjenta. Wyłączenie nie obejmuje więc kategorii innych świadczeń zdrowotnych, których udzielanie jest uregulowane przepisami szczególnymi. Nie obejmuje ono również zabiegów z medycyny estetycznej jako pozbawionych celu leczniczego. Tym samym do zabiegów tych powinny mieć zastosowanie regulacje ustawy o prawach konsumenta¹²⁸.

Klienci klinik medycyny estetycznej są więc objęci wprost tylko i wyłącznie ochroną wynikającą z przepisów ogólnych dotyczących praw konsumenta. Ustawa o prawach konsumenta nakłada na przedsiębiorcę szereg obowiązków, w szczególności dotyczących

¹²⁶ T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 111.

¹²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 roku w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz.UE.L Nr 304, s. 64). W pkt. 30 preambuły wskazano że „[o]pieka zdrowotna wymaga szczególnych uregulowań, ponieważ jest złożona technicznie, ważna jako usługa świadczona w interesie ogólnym (...). Przepisy niniejszej dyrektywy nie są odpowiednie dla opieki zdrowotnej, dlatego też powinna ona zostać wyłączona z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy”. Dyrektywa ta ogranicza jednak wyłączenie do usług zdrowotnych świadczonych przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z przepisywaniem, wydawaniem i udostępnianiem produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych (pkt 30 preambuły).

¹²⁸ T. Czech, *Prawa...*, 114; A. Piszcz, *Wyłączenia zakresu stosowania ustawy o prawach konsumenta (ze szczególnym uwzględnieniem wyłączenia umów o usługi zdrowotne [w:] Ustawa o prawach konsumenta*, red. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa 2015, s. 118.

informacji przekazywanych konsumentowi (art. 8 u.p.k.), rozpoznawania reklamacji (art. 7a u.p.k.), ograniczeń w pobieraniu dodatkowych płatności (art. 10 u.p.k.) czy umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość (rozdział 3 u.p.k.). Ze względu na szczególną wagę dóbr, do naruszenia których może dojść podczas wykonywania ingerencji medycznych, oraz istotne różnice między sytuacją osoby, u której jest przeprowadzany zabieg z zakresu medycyny estetycznej, a „typowym” konsumentem, taki stan prawny należy uznać za niewystarczający. Co więcej, wynikający z ustawy obowiązek informowania o głównych cechach świadczenia (art. 8 pkt 1 u.p.k.) jest powinnością o zdecydowanie węższym zakresie niż obowiązek informacyjny ciążyący na lekarzu w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych.

I.5. Charakter prawny umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej

I.5.1. Charakter prawny umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim

I.5.1.1. Uwagi terminologiczne

W pierwszej kolejności zwraca uwagę brak jednolitej terminologii w odniesieniu do umów o świadczenie usług medycznych. W literaturze oprócz określenia umowa o świadczenie usług medycznych¹²⁹ lub umowa o świadczenie medyczne¹³⁰, stosuje się również terminy umowy o udzielenie świadczenia zdrowotnego¹³¹ czy umowy o leczenie¹³². W niniejszej pracy posługuję się pojęciem umowy o świadczenie usług medycznych, z której jako podtyp wyróżniam umowę o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej. Podzielam pogląd, zgodnie z którym utrwalony w doktrynie podział na uregulowane

¹²⁹ Tak przykładowo A. Ulanowska, *Umowa o świadczenie usług medycznych – zagadnienia wybrane*, PS 2012, nr 3, s. 58 i n.

¹³⁰ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 480.

¹³¹ Tak przykładowo T. Zimna, *Zawieranie...*, s. 246.

¹³² W. Borysiak, *Czynność...*, s. 445, Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 181.

ustawowo świadczenia zdrowotne oraz inne świadczenia (w tym operacje plastyczne) uzasadnia łączne określanie ich jako świadczeń medycznych¹³³. Odwołanie się na potrzeby niniejszej pracy do pojęcia umowy o leczenie jest nieprzydatne ze względu na brak celu leczniczego zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i w konsekwencji nieadekwatność pojęcia leczenia. Ponadto także odniesieniu do zabiegów należących do kategorii świadczeń zdrowotnych, pojęcie umowy o leczenie wydaje się nie do końca adekwatne, ponieważ nie obejmuje tych świadczeń zdrowotnych, które mają charakter nieleczniczy, a więc czynności pomocniczych oraz innych świadczeń dopuszczalnych na podstawie przepisów szczególnych.

I.5.1.2. Charakter umowy o świadczenie usług medycznych

Umowa o świadczenie usług medycznych jest w polskim porządku prawnym umową o charakterze cywilnoprawnym¹³⁴. Ma ona charakter umowy nienazwanej, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu¹³⁵. W literaturze podkreśla się jej odpłatny i wzajemny charakter¹³⁶. Nie jest jednak wykluczone świadczenie usług medycznych bez wynagrodzenia (art. 735 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c.). Należy podzielić pogląd, że umowa ta osiągnęła w praktyce na tyle duży stopień wyodrębnienia oraz posiada tak znaczną doniosłość gospodarczą, że można ją zakwalifikować jako umowę typu empirycznego¹³⁷. Do tej kategorii należy zaliczyć także umowę o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej. Będzie to

¹³³ Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System prawa medycznego. Tom I. Instytucje prawa medycznego*, s. 332.

¹³⁴ Na cywilnoprawny charakter umowy o świadczenie usług medycznych, niezależnie od tego, czy są one finansowane ze środków publicznych, czy opłaca je samodzielnie pacjent, zwraca uwagę W. Borysiak (W. Borysiak, *Czynność...*, s. 435).

¹³⁵ Tak przykładowo: A. Ulanowska, *Umowa...*, s. 59 i n., T. Zimna, *Zawieranie...*, s. 244; Z. Kubot, *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne*, PiM 2000, nr 2, s. 19; M. Nesterowicz, *Kontraktowa...*, s. 66; L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 170; M. Nesterowicz, *Charakter prawny umowy o zabiegi lecznicze*, Zeszyty naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Zeszyt 37, Prawo IX, s. 128; W. Borysiak, *Czynność...*, s. 455-456; S. Garlicki, *Odpowiedzialność...*, s. 361. Na charakter umowy łączącej strony jako umowy o świadczenie usług wskazuje również Z. Banaszczyk. Zaznacza on jednak, że wyjątkowo mogą pojawić się w niej elementy pozwalające zakwalifikować ją z uwzględnieniem przepisów regulujących umowę o dzieło (Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System prawa medycznego* s. 345-346).

¹³⁶ U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007, s. 238.

¹³⁷ A. Ulanowska, *Umowa...*, s. 60.

więc umowa nienazwana, do której, zgodnie z art. 750 k.c., stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu¹³⁸.

I.5.1.3. Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a osiągnięcie określonego rezultatu ingerencji

W przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, odmiennie niż w odniesieniu do czynności o charakterze leczniczym, szczególnego znaczenia nabiera problem osiągnięcia określonego efektu ingerencji. Zabiegi upiększające pozbawione są bowiem wskazań medycznych, a ich celem jest właśnie poprawa wyglądu pacjenta. Problem ten należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest kwestia podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania, drugą natomiast – zakwalifikowanie umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako umowy o dzieło bądź zlecenia. W obu przypadkach podstawową kwestią jest to, czy osiągnięcie określonego rezultatu zabiegu jest objęte treścią stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej.

I.5.1.4. Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania

W literaturze wskazuje się, że przy zobowiązaniach rezultatu wynik działania jest z góry przewidywalny i, zakładając, że dłużnik posiada odpowiednie umiejętności, łatwy do uzyskania; niepewność co do ostatecznego rezultatu i jego znaczny stopień skomplikowania oznaczają natomiast, że mamy do czynienia ze zobowiązaniem starannego działania¹³⁹. W zobowiązaniach starannego działania rezultat pozostaje poza treścią stosunku zobowiązaniowego¹⁴⁰. Natomiast w przypadku zobowiązań rezultatu nieosiągnięcie określonego wyniku powoduje odpowiedzialność za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania.

¹³⁸ O niezasadności zakwalifikowania umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako umowy o dzieło będzie mowa w dalszej części pracy.

¹³⁹ Z. K. Nowakowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, RPEiS 1959, nr 2, s. 103. Podobnie J. Pokrzywniak, *Wokół sporu w sprawie zobowiązań starannego działania i zobowiązań rezultatu*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 4, s. 11-12.

¹⁴⁰ Tak przykładowo T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 71.

Podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania, przyjęty z doktryny francuskiej¹⁴¹, choć krytykowany w rodzimej literaturze¹⁴², bardzo wyraźnie zarysował się w doktrynie prawa medycznego. Podzielam stanowisko odrzucające powyższy podział, ponieważ w obecnym porządku prawnym brak jest podstaw do różnicowania zasad odpowiedzialności w każdej z wymienionych sytuacji. Należy zgodzić się także ze stanowiskiem, zgodnie z którym każde zobowiązanie ma na celu osiągnięcie określonego rezultatu¹⁴³. Odrębną kwestią jest natomiast to, jak rezultat ten jest określany. Jednak ze względu na powszechność podziału na zobowiązania rezultatu i starannego działania w prawie medycznym, poniżej przedstawiam poglądy dotyczące możliwości zakwalifikowania umowy o wykonanie poszczególnych czynności medycznych bądź jako źródła zobowiązania rezultatu, bądź jako źródła zobowiązania starannego działania.

Umowa o świadczenie usług medycznych stanowi, co do zasady, źródło zobowiązania starannego działania¹⁴⁴. Obowiązkiem lekarza jest dochowanie staranności, a nie osiągnięcie rezultatu¹⁴⁵. Ponadto cel finalny, jakim jest „wyleczenie chorego”, choć uczestniczy w naturze zobowiązania, to jednak nie mieści się w treści stosunku zobowiązaniowego¹⁴⁶. Jednocześnie przyjmuje się, że udzielenie pewnych świadczeń nieobarczonych znacznym ryzykiem może być zakwalifikowane jako zobowiązanie rezultatu. Dotyczy to prostych badań pomocniczych, transfuzji krwi, radioterapii, niektórych zabiegów dentystycznych, zastrzyków, posługiwania się sprzętem medycznym¹⁴⁷.

¹⁴¹ Powszechnie łączy się ją z osobą R. Demogue'a i jego *Traité des obligations en général* z 1925 r. (G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, *Studia cywilistyczne* 1972, t. XX, s. 177).

¹⁴² Z wielu: T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 87, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 44. Zaznacza się, że z podziału zobowiązań na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu nie można wywodzić skutków dotyczących przesłanek odpowiedzialności. Tym samym nie jest zasadne posługiwanie się powyższym podziałem zarówno w prawie cywilnym, jak i w relacjach prawnomedycznych (W. Borysiak, *Czynność...*, s. 461-462).

¹⁴³ M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, nr 8, s. 46.

¹⁴⁴ Umowę między lekarzem i pacjentem za źródło zobowiązania starannego działania uznają m.in. J. Haberko i M. Nesterowicz (J. Haberko, *Konsumencki...*, s. 85; M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług [w:] Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System prawa prywatnego. Tom 9*, red. W. Katner, Warszawa 2015, s. 401; M. Nesterowicz, *Kontraktowa...*, s. 56).

¹⁴⁵ Tak przykładowo: M. Nesterowicz, *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2010-2013 – wybrane orzeczenia)*, PS 2014, nr 7-8, s. 201-202.

¹⁴⁶ G. Domański, *Koncepcja...*, s. 183. Podobnie W. Borysiak, *Czynność...*, s. 472.

¹⁴⁷ M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 92.

Budzi natomiast wątpliwości, czy umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej może stanowić źródło zobowiązania rezultatu. Z jednej strony w orzecznictwie wskazuje się, że lekarz wykonujący operację z zakresu medycyny estetycznej nie ponosi odpowiedzialności, gdy nie osiągnie określonego rezultatu zabiegu¹⁴⁸. Z drugiej natomiast strony w doktrynie wskazano, że choć umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej będzie stanowiła, co do zasady, źródło zobowiązania starannego działania, to jednak umowa ta może zostać ukształtowana również jako źródło zobowiązania rezultatu. Jeśli lekarz zobowiąże się do osiągnięcia określonego efektu w wyglądzie pacjenta, na przykład całkowitego usunięcia zmarszczek, to wtedy umowa o wykonanie powyższego zabiegu będzie uznana za źródło zobowiązania rezultatu¹⁴⁹.

W mojej ocenie, nawet przy przyjęciu podziału na zobowiązania starannego działania oraz rezultatu nie jest dopuszczalne uznanie, że umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej będzie stanowiła źródło zobowiązania rezultatu. Podobnie jak w przypadku innych ingerencji medycznych, efekt zabiegu nigdy nie jest do końca przewidywalny, co jest związane z indywidualnymi właściwościami każdego organizmu¹⁵⁰. Dotyczy to zarówno skomplikowanych ingerencji, jak i tych prostych, ponieważ nawet przy prostych zabiegach może wystąpić przykładowo nietypowa reakcja na użyty lek lub wyrób medyczny. Co więcej, w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej często to, czy zamierzony efekt zabiegu został osiągnięty, może być różnie oceniane, ponieważ „poprawa wyglądu” jest pojęciem bardzo subiektywnym.

Odrzucam również pogląd o możliwości ukształtowania przez strony mocą swojej woli umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako źródła zobowiązania rezultatu, ponieważ, jak wskazano wyżej, efektu jakiegokolwiek ingerencji medycznej nie da się do końca przewidzieć. Ze względu więc na ryzyko niepowodzenia każdej ingerencji w ludzki organizm, lekarz jako profesjonalista musi rzetelnie przedstawić pacjentowi ryzyko

¹⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2000 r., III CKN 1008/98, Legalis. Powyższe orzeczenie dotyczyło zabiegu z zakresu chirurgii plastycznej (korekcji twarzy i szyi).

¹⁴⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 112-113. Podobnie, w odniesieniu do wszystkich umów o świadczenie usług medycznych, M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Ostrożność, staranność i rezultat w leczeniu*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych 2002, nr 3, s. 26.

¹⁵⁰ Na niemożność zagwarantowania rezultatu ze względu na brak możliwości całkowitego wyeliminowania powikłań pozabiegowych zwraca także uwagę S. Wolfram (S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 142). Jednocześnie jednak autor ten dopuszcza ukształtowanie umowy przez strony jako źródła zobowiązania rezultatu i w takiej sytuacji stosowania do niej w drodze analogii niektórych przepisów regulujących umowy o dzieło, ponieważ większość z tych przepisów nie może być zastosowana wprost (*ibidem*, s. 18, 135, 175 -176). Stanowisko to nie jest więc, w mojej ocenie, całkowicie konsekwentne.

wiążące się z określonym typem zabiegu, a nie zapewniać go o tym, że efekt upiększający danej ingerencji medycznej jest przez niego zagwarantowany. Stanowcza deklaracja lekarza co do osiągnięcia przez niego konkretnego efektu wizualnego jest więc wysoce wątpliwa i może być uznana co najwyżej za oświadczenie o charakterze gwarancyjnym, o którym mowa będzie w dalszej części pracy.

I.5.1.5. Umowa o świadczenie usług medycznych jako umowa o dzieło bądź jako umowa o świadczenie usług

Odrzucenie podziału na zobowiązania rezultatu i zobowiązania starannego działania nie wyczerpuje jednak problemów związanych z kwalifikacją prawną umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Konieczne jest także rozważenie, czy umowa ta należy do umów o dzieło, czy do umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. W literaturze jako cechę charakterystyczną umowy o dzieło wyróżnia się bowiem właśnie doprowadzenie do rezultatu określonego w umowie¹⁵¹. Na obowiązek taki nie wskazuje się natomiast w odniesieniu do umów o świadczenie usług. Za koniecznością omówienia tego podziału przemawia więc nałożenie na strony umowy odmiennych obowiązków i uprawnień w zależności od tego, czy daną umowę zakwalifikuje się jako umowę o dzieło, czy jako umowę o świadczenie usług.

Zakwalifikowanie umowy łączącej strony jako umowy o dzieło oznacza, że pacjentowi przysługują roszczenia z tytułu rękojmi. Analogicznego uregulowania nie ma natomiast w odniesieniu do umów o świadczenie usług, do których odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu. Jest to kwestia mająca najbardziej doniosłe znaczenie praktyczne w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ instytucja rękojmi umożliwi m.in. żądanie usunięcia wady (art. 561 § 1 k.c.) czy obniżenia ceny (art. 561⁵ k.c.). Nie sposób również nie wskazać na różne terminy przedawnienia¹⁵², uregulowanie zaliczki

¹⁵¹ A. Brzozowski, *Komentarz do art. 627 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, nb. 13.

¹⁵² Dwuletni termin przedawnienia został przewidziany w przypadku umów o dzieło (art. 646 k.c.). Do przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o świadczenie usług zastosowanie mają, co do zasady, terminy ogólne. Wyjątek stanowi tu m.in. krótszy termin w przypadku roszczeń o wynagrodzenie za spełnione czynności i o zwrot poniesionych wydatków przysługujących osobom, które stale lub w zakresie działalności przedsiębiorstwa trudnią się czynnościami danego rodzaju (art. 751 pkt 1 k.c.).

w umowach zlecenia¹⁵³, regulacje dotyczące wypowiedzenia umowy¹⁵⁴, wynagrodzenia ryczałtowego z tytułu wykonania dzieła (art. 632 k.c.) oraz odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia w wykonaniu dzieła (art. 635 k.c.).

Odróżnienie umów o dzieło od umów o świadczenie usług powoduje w praktyce liczne trudności. Jednak należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym umowę o dzieło charakteryzują następujące aspekty: określenie dzieła z góry w umowie, powstanie konkretnego, zindywidualizowanego rezultatu oraz możliwość poddania dzieła ocenie pod kątem istnienia wad¹⁵⁵. Zasadą jest, że umowa o świadczenie usług medycznych jest umową o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Do tego, czy niektóre z umów o wykonanie zabiegu medycznego mogą być zakwalifikowane jako umowy o dzieło, podchodzi się z bardzo dużą powściągliwością.

Jako czynności, których wykonanie może być objęte umową o dzieło, wskazuje się niektóre czynności w zakresie ortodoncji i protetyki na przykład wykonanie aparatu ortodontycznego czy protezy, przeprowadzenie badania USG oraz wykonanie zabiegu z zakresu chirurgii estetycznej¹⁵⁶. Jak można zauważyć, są to te same kategorie zabiegów, które wskazuje się jako przykłady zobowiązań rezultatu. Umowę o świadczenie usług medycznych można zakwalifikować jako umowę o dzieło, gdy zabieg nie jest obciążony znacznym stopniem ryzyka oraz jeśli rodzaj zabiegu leczniczego umożliwia zastosowanie do niego przepisów o rękojmi za wady rzeczy. Ingerencja ta może polegać na przykład na wszczęciu implantu lub umocowaniu protezy¹⁵⁷. Pogląd o możliwości zakwalifikowania umowy o wykonanie zabiegu medycznego jako umowy nienazwanej, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło (art. 627 i n. k.c.) został wyrażony także

¹⁵³ Zaliczka została uregulowana w przypadku zlecenia (art. 743 k.c.), brak tożsamy przepisów w odniesieniu do umowy o dzieło.

¹⁵⁴ W szczególności istotna jest tu odpowiedzialność przyjmującego zlecenie za szkodę w przypadku wypowiedzenia odpłatnego zlecenia bez ważnego powodu (art. 746 § 2 k.c.).

¹⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 września 2013 r., III AUa 205/13, Legalis.

¹⁵⁶ M. Czech, *Pacjent...*, s. 204. Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z 2 lutego 2022 r., II CSKP 16/22, Legalis, przyjęto, że umowę o wykonanie zabiegu powiększenia piersi należy uznać za umowę o świadczenie usług.

¹⁵⁷ A. Niewęglowski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2010 roku, I ACa 655/10*, PiM 2011, nr 1, s. 141. Autor ten zaznacza jednak, że konieczne jest jednak odrębne ocenianie okoliczności konkretnego przypadku (*ibidem*, s. 140). W. Borysiak wskazuje na możliwość zakwalifikowania umowy o świadczenie usług medycznych jako umowy o dzieło, gdy w wyniku wykonania umowy zaistniał określony efekt materialny, który został wytworzony przez podmiot leczniczy i jest wobec niego zewnętrzny (W. Borysiak, *Czynność...*, s. 473-474).

w judykaturze. Uznano, że za umowę podobną do umowy o dzieło może zostać zakwalifikowana umowa o wykonanie zabiegu wszczepienia implantów zębowych¹⁵⁸.

Kwalifikacja umów o świadczenie usług medycznych jako umowy o dzieło powinna odbywać się w sposób bardzo ostrożny ze względu na ich przedmiot, jakim jest życie i zdrowie człowieka, a w konsekwencji brak pewności osiągnięcia określonego efektu ingerencji. Kwalifikacja umowy jako umowy o dzieło jest tym samym dopuszczalna tylko w przypadku prostych, rutynowych zabiegów leczniczych, które nie stwarzają dla pacjenta podwyższonego ryzyka¹⁵⁹. Za umowę o dzieło może zostać także uznane samo wykonanie implantu, ale już nie przeprowadzenie zabiegu jego wszczepienia¹⁶⁰. Należy odrzucić także pogląd o możliwości zakwalifikowania umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako umowy o dzieło¹⁶¹.

Po pierwsze, dzieło musi być przewidywalne przed przystąpieniem do jego wykonania, co nie występuje w przypadku tego typu umów, ponieważ osiągnięcie konkretnego rezultatu nie jest pewne. Wiąże się to z indywidualnymi właściwościami każdego organizmu oraz złożonością ingerencji medycznych. Po drugie, w związku z wykonaniem zabiegu medycyny estetycznej nie dochodzi do powstania zindywidualizowanego rezultatu¹⁶². Po trzecie, wątpliwe wydaje się poddanie rezultatu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej kontroli pod względem istnienia wad dzieła. Nie jest wystarczające, że pacjent liczy na konkretny efekt wizualny ingerencji o charakterze estetycznym. Tak samo przecież pacjent, decydując się na zabieg o charakterze terapeutycznym, ma nadzieję na to, że zostanie wyleczony. Nie oznacza to jednak, by dziełem było wyleczenie pacjenta.

¹⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9 lipca 2010 r., I ACa 655/10, Legalis.

¹⁵⁹ A. Ulanowska, *Odpowiedzialność lekarza z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania*, MoP 2012, nr 14, s. 775.

¹⁶⁰ Umowę, której realizacja łączy się z wszczepieniem w ciało określonego wyrobu, część autorów kwalifikuje jako umowę mieszaną, łączącą w sobie cechy umowy o świadczenie usług i umowy sprzedaży (G. Glanowski, *Umowa...*, s. 209) lub umowę łączącą cechy umowy o świadczenie usług i umowy o dzieło (W. Borysiak, *Czynność...*, s. 474; Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System prawa medycznego*, s. 345-346).

¹⁶¹ Odmienne G. Glanowski, który przyjmuje, że umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest przykładem umowy o dzieło (G. Glanowski, *Umowa...*, s. 205-206).

¹⁶² Do zakwalifikowania umowy o leczenie jako umowy o dzieło konieczne jest, by powstał wytwór materialny, odróżnialny od podmiotu wykonującego dzieło i mający samodzielną wartość materialną (W. Borysiak, *Czynność...*, s. 474).

I.5.1.6. Dopuszczalność zawarcia umowy gwarancyjnej

Jak wskazano wyżej, treścią stosunku zobowiązaniowego, którego źródłem jest umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej, nie może być objęte osiągnięcie określonego rezultatu zabiegu. Rozważenia wymaga jednak, czy, zgodnie z zasadą swobody umów, dopuszczalne jest zawarcie między lekarzem i pacjentem umowy gwarancyjnej, w której gwarantem jest lekarz¹⁶³. Innymi słowy, pojawia się pytanie, czy lekarz może, jako gwarant, przyjąć na siebie odpowiedzialność za osiągnięcie określonego wyniku zabiegu, mimo że zobowiązanie osiągnięcia rezultatu nie jest objęte treścią umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej.

Wydaje się, że nie jest to rozwiązanie wykluczone¹⁶⁴. Jednak ze względu na dużą ocenność tego, czy zamierzony efekt został osiągnięty, umowy takie wymagałyby bardzo dużej precyzji przy formułowaniu przesłanek, po spełnieniu których lekarz ponosiłby odpowiedzialność gwarancyjną¹⁶⁵. Umowy gwarancyjne zawiera się wtedy, gdy osiągnięcie określonego rezultatu nie jest pewne¹⁶⁶, a tak właśnie jest w odniesieniu do umów o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej. Odpowiedzialność lekarza powstanie wtedy niezależnie od tego, czy nieosiągnięcie rezultatu będzie skutkiem okoliczności, za które on odpowiada¹⁶⁷. W razie nieosiągnięcia skutku określonego w umowie gwarancyjnej, pacjent będzie mógł jednak domagać się jedynie spełnienia świadczenia pieniężnego, a nie spełnienia

¹⁶³ W doktrynie przyjmuje się, że gwarantem nie musi być osoba trzecia względem stron umowy (J. Jastrzębski, *Klauzula gwarancyjna w umowie przedwstępnej. Glosa do wyroku SN z dnia 6 marca 2015 r., III CSK 155/14*, Glosa 2017, nr 2, s. 45 i cyt. tam literatura; odmiennie: wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2015 r., III CSK 155/14, Lex).

¹⁶⁴ Tak też W. Borysiak, *Czynność...*, s. 487; G. Glanowski, *Umowa...*, s. 324. P. Klaczak uznaje klauzulę gwarancyjną za najlepszy sposób alokacji ryzyka przy umowach o świadczenie usług (P. Klaczak, *Klauzula gwarancyjna w umowach o świadczenie usług z art. 750 kc*, STPP 2019, nr 3, s. 66). J. Jastrzębski podkreśla, że odpowiedzialność gwarancyjna może być właściwym instrumentem, gdy objęcie odpowiedzialnością dłużnika rezultatu mogłoby prowadzić do nieważności umowy ze względu na naruszenie właściwości zobowiązania lub ze względu na niemożliwość świadczenia (J. Jastrzębski, *Umowa gwarancyjna*, Warszawa 2021, s. 175). Również A. Szlęzak zwraca uwagę, że za pomocą umowy gwarancyjnej można ukształtować odpowiedzialność w reżimie kontraktowym w taki sposób, by była ona oderwana od standardu zachowania należytej staranności (A. Szlęzak, *O umownej odpowiedzialności gwarancyjnej „na zasadzie ryzyka” – słów kilka [w:] Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2017, s. 803).

¹⁶⁵ Przykładowo: umowę o przeprowadzenie zabiegu liposukcji uznaje się za wykonaną, jeżeli obwód talii zmniejszy się o określoną liczbę centymetrów.

¹⁶⁶ K. Gózdź, *Zawarcie umowy gwarancyjnej (art. 353[1] KC) – cz. II – glosa – IV CSK 208/06*, MoP 2009, Nr 3, s. 162.

¹⁶⁷ W. Borysiak, *Czynność...*, s. 487. Nie dotyczy to jednak przyczynienia się pacjenta (zob. szerzej w kontekście przyczynienia się wierzyciela W. Borysiak, *Komentarz do art. 473 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, pkt 40).

świadczenia *in natura*¹⁶⁸. Świadczenie pieniężne ma bowiem w umowach gwarancyjnych charakter pierwotny.

Przyjęcie na siebie przez lekarza odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym nie jest jednak rozwiązaniem typowym i ma obecnie marginalne znaczenie praktyczne. Umowy gwarancyjne między lekarzem a pacjentem nie funkcjonują w praktyce obrotu. Najczęściej umowy zawierane przez pacjentów z lekarzami są umowami o świadczenie usług bez jakichkolwiek dodatkowych klauzul. Co do zasady nie da się bowiem zagwarantować określonego efektu wizualnego zabiegu¹⁶⁹, który jest związany z indywidualnymi właściwościami każdego organizmu. Ze względu więc na znaczne ryzyko ekonomiczne dla lekarza wiążące się z zawarciem umowy gwarancyjnej, wątpliwe jest również w przyszłości, by umowy takie rozpowszechniły się w obrocie gospodarczym. Jak się bowiem wydaje, korzyści z zawierania takich umów (na przykład zwiększenie liczby klientów) są znacznie mniejsze niż związane z ich zawarciem ryzyko.

I.5.2. Uwagi na tle prawa francuskiego

I.5.2.1. Charakter relacji pomiędzy lekarzem i pacjentem w prawie francuskim

Podobnie jak w prawie polskim, w prawie francuskim relacje pomiędzy pacjentem i lekarzem mają charakter cywilnoprawny, ponieważ prawo medyczne stanowi część prawa cywilnego¹⁷⁰. Początkowo odrzucano kontraktowy charakter relacji między lekarzem a pacjentem i przyjmowano, że lekarz może odpowiadać względem pacjenta tylko *ex*

¹⁶⁸ W. Borysiak, *Czynność...*, s. 487. Podobnie cel umowy gwarancji określa M. Wilejczyk – jako zobowiązanie do pokrycia strat, które mogą powstać w związku z realizowanym przedsięwzięciem, a nie do zapewnienia wystąpienia jakiegokolwiek rezultatu (M. Wilejczyk, *Przedmiot gwarancji a natura stosunku zobowiązaniowego*, MoP 2016, nr 4, s. 196). Również J. Jastrzębski zwraca uwagę, że umowa gwarancyjna nie jest źródłem zobowiązania do osiągnięcia określonego celu, lecz rodzi obowiązek świadczenia, na wypadek gdyby ten cel nie został osiągnięty (J. Jastrzębski, *Umowa...*, s. 220).

¹⁶⁹ Jak trafnie zauważa M. Krajewski, często gwarant jest pewny osiągnięcia określonego rezultatu i właśnie dlatego udziela gwarancji (M. Krajewski, *Zakres swobody kształtowania umów gwarancyjnych [w:] Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017, s. 215). Takiej pewności nie można mieć natomiast w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

¹⁷⁰ G. Mémeteau, *Medical law. France*, *Medical Law – Suppl.* 12 (August 1998), s. 69.

*delicto*¹⁷¹. Jednak już w wyroku z dnia 20 maja 1936 roku w sprawie *Mercier* przyjęto, że lekarza i pacjenta łączy relacja o charakterze kontraktowym¹⁷². Wskazano, że między lekarzem a jego klientem powstaje umowa, na podstawie której lekarz nie zobowiązuje się wyleczyć pacjenta, lecz udzielić mu opieki w sposób sumienny i odpowiadający wiedzy medycznej. Stanowisko to uległo jednak dalszej ewolucji.

Obecnie, w związku z nowelizacją *Code de la santé publique* z dnia 4 marca 2002 r. i wprowadzeniem odrębnej podstawy odpowiedzialności pracowników medycznych (odpowiedzialność na zasadzie solidarności narodowej)¹⁷³, nie jest konieczne poszukiwanie w każdym przypadku kontraktowego charakteru relacji między lekarzem i pacjentem, a w niektórych sytuacjach doszukiwanie się takiej podstawy mogłoby wydawać się wręcz sztuczne¹⁷⁴. Podkreśla się także, że w przypadku zabiegów wykonywanych jako świadczenia publicznoprawne, ich podstawa ma charakter nie kontraktowy, lecz publicznoprawny¹⁷⁵, wobec czego także odpowiedzialność lekarza nie będzie miała w takiej sytuacji podstawy kontraktowej¹⁷⁶. Nowelizacja nie wykluczyła jednak możliwości istnienia relacji kontraktowej w razie zawarcia umowy między lekarzem i pacjentem¹⁷⁷. Gdy podstawa wykonania zabiegu ma charakter kontraktowy, umowę łączącą strony należy zakwalifikować jako umowę

¹⁷¹ C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris 2016, s. 208-210 i cyt. tam orzecznictwo, S. Taylor, *The development of medical liability and accident compensation in France* [w:] *The Development of Medical Liability*, red. E. Hondius, Oxford 2010, s. 80, U. Drozdowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zakażenia związane z opieką zdrowotną*, Białystok 2023, s. 215-216.

¹⁷² Wyrok francuskiego *Cour de cassation* z 20.5.1936 r. w sprawie *Dr Nicolas c. Époux Mercier*, cytuję za: H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chéné, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Paris 2015, s. 152-153. Na kontraktowy charakter odpowiedzialności lekarza zwraca także uwagę G. Mémeteau (G. Mémeteau, *Medical law...*, s. 69).

¹⁷³ Analiza modeli odpowiedzialności za szkody medyczne w prawie francuskim wykracza poza zakres niniejszej pracy. Na ten temat zob. szerzej przykładowo: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna, za szkody wyrządzone przy leczeniu, w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów)*, PiM 2002, nr 12, s. 116 i n.; M. Serwach, *Pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej w wybranych krajach Unii Europejskiej – poszukiwanie optymalnego rozwiązania*, Gdańskie Studia Prawnicze 2023, nr 3, s. 125 i n., K. Świątek, *Pozasądowe prawne modele kompensacji szkód medycznych – analiza prawno-porównawcza*, Studia Prawa Publicznego 2023, nr 1, s. 126 i n.

¹⁷⁴ *Responsabilité médicale*;

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_3879/assurances_curit_3894/droit_responsabilite_3895/responsabilite_medicale_19448.html, dostęp dnia 04.09.2018 r. Podobnie A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit de la santé*, Paris 2016, s. 436.

¹⁷⁵ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 432.

¹⁷⁶ *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, red. C. von Bar, E. Clive, t. 2, Munich 2009, s. 1936.

¹⁷⁷ C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Les grands...*, s. 217.

wzajemną. Obowiązkiem lekarza jest wówczas wykonanie świadczenia medycznego, natomiast pacjenta – zapłata wynagrodzenia¹⁷⁸. Jest to umowa nienazwana *sui generis*¹⁷⁹.

Ze względu na to, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie są wykonywane w ramach publicznej opieki zdrowotnej, lecz na podstawie umowy, relacja między lekarzem a pacjentem ma charakter kontraktowy. Co więcej, zgodnie z art. L.1142-3-1 c.s.p., zabiegi pozbawione m.in. celu leczniczego bądź rekonstrukcyjnego nie podlegają kompensacji w ramach odpowiedzialności na zasadzie solidarności narodowej.

I.5.2.2. Umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej a zobowiązanie starannego działania i zobowiązanie rezultatu w prawie francuskim

Jak wskazano wyżej, podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania wywodzi się z doktryny francuskiej. Jednak również tam został on poddany krytyce. Podkreśla się, że istnieją jedynie zobowiązania rezultatu, ponieważ dłużnik ma dołożyć wszelkich starań, by osiągnąć zamierzony rezultat. Bierze się więc pod uwagę efekt końcowy, natomiast nie ma znaczenia miara wysiłków¹⁸⁰. Przy założeniu zasadności podziału na zobowiązania rezultatu i starannego działania, w przypadku zobowiązań rezultatu o odpowiedzialności dłużnika przesądza brak osiągnięcia określonego rezultatu, chyba że nieosiągnięcie rezultatu nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych¹⁸¹. Natomiast gdy zobowiązanie dłużnika przybiera postać zobowiązania starannego działania, dłużnik nie poniesie odpowiedzialności, jeśli dochował należytej staranności¹⁸². Cel zobowiązania, który dłużnik ma osiągnąć wykonując zobowiązanie rezultatu, jest ściśle określony w chwili powstania zobowiązania¹⁸³. Przy zobowiązaniach starannego działania cel nie jest natomiast objęty treścią zobowiązania¹⁸⁴.

¹⁷⁸ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 432.

¹⁷⁹ W. Borysiak, *Czynność...*, s. 453 i cyt. tam literatura. Tak też G. Mémeteau, *Medical...*, s. 70.

¹⁸⁰ G. Domański, *Koncepcja...*, s. 196–197 i cyt. tam literatura. Stanowisko przeciwników podziału na zobowiązania starannego działania i rezultatu przytacza również A. Machowska (A. Machowska, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, z. 3, s. 663, A. Machowska, *Odpowiedzialność cywilna w prawie francuskim i koncepcje podziału zobowiązań*, Gazeta Sądowa 2002, nr 9, s. 14).

¹⁸¹ A. Machowska, *Koncepcja...*, s. 673 – 674.

¹⁸² A. Machowska, *Koncepcja...*, s. 673, A. Machowska, *Odpowiedzialność...*, s. 14.

¹⁸³ A. Machowska, *Odpowiedzialność...*, s. 13.

¹⁸⁴ A. Machowska, *Odpowiedzialność...*, s. 13.

Jednym z kryteriów pozwalających na rozróżnienie charakteru zobowiązania jest charakter działalności dłużnika. W odniesieniu do wolnych zawodów o dużym stopniu niezależności, takich jak adwokat czy lekarz, zobowiązanie będzie miało charakter zobowiązania starannego działania¹⁸⁵. W prawie francuskim przyjmuje się, że zobowiązanie między pacjentem a lekarzem ma charakter zobowiązania starannego działania¹⁸⁶. Gdy zobowiązanie ma charakter zobowiązania starannego działania na lekarzu ciąży obowiązek wykonania zabiegu zgodnie ze sztuką medyczną, działania w sposób rozważny i przezorny oraz zgodnie z aktualną wiedzą medyczną¹⁸⁷. Dlatego też naruszenie powyższych obowiązków stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania i rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Obowiązkiem lekarza nie jest natomiast wyleczenie pacjenta, lecz zapewnienie sumiennej opieki¹⁸⁸. Od lekarza wymaga się więc dochowania staranności, a nie osiągnięcia rezultatu¹⁸⁹.

Pewne obowiązki lekarza mogą mieć również charakter zobowiązania rezultatu, co nie neguje ogólnego wniosku o charakterze zobowiązania jako zobowiązania starannego działania. Za czynności, które mają charakter zobowiązania rezultatu uznaje się świadczenia jak: pobieranie krwi (L.1222-9 c.s.p.), badania laboratoryjne¹⁹⁰, wykonanie protezy dentystycznej¹⁹¹ czy zabiegów radiologicznych¹⁹². W literaturze wskazuje się przy tym, że umowa o wykonanie protezy jest źródłem zobowiązania rezultatu, natomiast jej wszczęcie – źródłem zobowiązania starannego działania¹⁹³. Ponadto dane zobowiązanie może zostać ukształtowane jako zobowiązanie rezultatu, o ile lekarz zobowiąże się do osiągnięcia określonego rezultatu, co dotyczy w szczególności chirurgii estetycznej¹⁹⁴.

¹⁸⁵ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. V, Paris 1925, s. 544. Za zobowiązania rezultatu autor ten uznał natomiast zobowiązania, których stroną jest architekt (*ibidem*, s. 544).

¹⁸⁶ Z wielu A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit de la santé...*, s. 437, M. Brusorio-Aillaud, *Contrat médical [w:] Droit médical et hospitalier*, red. C. Bergoignan-Esper, Paris 2014 (publikacja wymiennokartkowa), s. 22.

¹⁸⁷ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi, H. Lécuyer, J. Morel-Maroger, *Les principaux contrats spéciaux*, Paris 2012, s. 1341.

¹⁸⁸ G. Mémeteau, *Medical...*, s. 76.

¹⁸⁹ M. Nesterowicz, *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2010-2013 – wybrane orzeczenia)*, PS 2014, nr 7-8, s. 201-202.

¹⁹⁰ *Le Lamy Droit de la santé*, red. A. Laude (stan na kwiecień 2006 r.), nr 305–51, F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Paris 2009, p. 1015 i cytowane tam orzecznictwo.

¹⁹¹ *Le Lamy Droit de la santé...*, nr 305–54; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit...*, s. 1015 i cytowane tam orzecznictwo.

¹⁹² A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 439.

¹⁹³ G. Mémeteau, *Medical...*, s. 103.

¹⁹⁴ *Le Lamy Droit de la santé...*, nr 305-51.

I.5.3. Uwagi na tle prawa brytyjskiego

I.5.3.1. Charakter relacji między lekarzem i pacjentem w prawie brytyjskim

Początkowo przyjmowano, że między lekarzem i pacjentem istnieje relacja o charakterze kontraktowym. Zmiana stanowiska nastąpiła w XIX w¹⁹⁵. Obecnie w Anglii i Walii relacja między lekarzem a pacjentem ma, w przeważającej większości, charakter publicznoprawny, ze względu na brak umowy łączącej pacjenta, któremu udzielane jest świadczenie w ramach systemu publicznej opieki zdrowotnej (NHS), z lekarzem lub szpitalem¹⁹⁶.

Obecnie charakter kontraktowy tej relacji występuje jedynie, gdy między stronami została zawarta umowa o świadczenie usług medycznych w ramach prywatnego systemu opieki zdrowotnej¹⁹⁷. Natomiast jeśli świadczenie udzielane jest w ramach NHS, może być mowa co najwyżej o umowie socjalnej, społecznej (ang. *social contract*)¹⁹⁸. W związku z powyższym lekarz odpowiadał będzie wobec pacjenta *ex delicto*. Pewne odrębności dotyczące kwalifikacji stosunku prawnego między lekarzem i pacjentem, a w konsekwencji reżimu odpowiedzialności lekarza, występują w prawie szkockim. Nie wyklucza się tam istnienia stosunku kontraktowego między lekarzem i pacjentem także w przypadku świadczeń udzielanych w ramach NHS¹⁹⁹.

Podobnie jak w prawie polskim i francuskim, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie są wykonywane w ramach NHS. Podstawą ich przeprowadzenia będzie więc wyłącznie umowa.

¹⁹⁵ M. Earle, *Medical law essentials*, Edinburgh 2007, s. 65. W prawie szkockim powyższy kierunek potwierdza orzeczenie *Edgar v. Lamont* [1914] SLR 208.

¹⁹⁶ W. Swain, *Medical liability in England and Wales* [w:] *The Development of Medical Liability*, red. E. Hondius, Oxford 2010, s. 35.

¹⁹⁷ M. Earle, *Medical...*, s. 66, J. Herring, *Medical law and ethics*, Oxford 2006, s. 59; E. Jackson, *Medical law. Text, cases and materials*, Oxford 2006, s. 104-105. Tak też: R. Mulheron, *Duties in contract and tort* [w:] *Principles of Medical Law*, red. A. Grub, J. Laing, J. McHale, Oxford 2010, s. 138.

¹⁹⁸ M. Earle, *Medical...*, s. 66.

¹⁹⁹ *Dow v. Tayside University Hospitals NHS Trust*, 2006 S.L.T. (Sh Ct) 141, J. Brown, *Obligations, consent and contracts in Scots law: re-analysing the basis of medical malpractice liability in light of Montgomery v Lanarkshire Health Board*, Legal Studies 2021, nr 1, s. 17.

I.5.3.2. Odpowiedzialność lekarza za osiągnięcie rezultatu w prawie brytyjskim

W prawie brytyjskim lekarz nie odpowiada za wynik leczenia, lecz za zachowanie należytej staranności (ang. *reasonableness*)²⁰⁰. Zgodnie z sekcją 13 *Supply of Goods and Services Act (1982)*²⁰¹, umowy dotyczące świadczenia usług zakładają, że świadczeniodawca działający w ramach działalności gospodarczej wykona usługę z należyłą starannością i umiejętnościami (ang. *reasonable care and skill*). Lekarz nie ponosi odpowiedzialności w razie niewyleczenia pacjenta lub nieosiągnięcia określonego rezultatu, chyba że do osiągnięcia określonego rezultatu wyraźnie się zobowiąże²⁰².

W orzecznictwie dopuszczono odpowiedzialność lekarza wykonującego operację z zakresu chirurgii estetycznej za nieosiągnięcie określonego rezultatu, gdy się on do tego zobowiązał²⁰³. Zwraca się jednak uwagę, że takie przyjęcie na siebie przez lekarza odpowiedzialności za efekt ingerencji, choć możliwe, jest rzadkością²⁰⁴.

I.6. Zakończenie

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej stanowią bardzo zróżnicowaną grupę, jednak można przedstawić ich wspólną charakterystykę. W znaczeniu przyjętym w niniejszej pracy nie są one świadczeniami zdrowotnymi w rozumieniu polskiego prawa, ponieważ nie należą do żadnej z kategorii wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. (czynności lecznicze, czynności pomocnicze, działania medyczne określone odrębnymi przepisami), a tym samym, w odróżnieniu od świadczeń zdrowotnych, ich wykonywanie nie ma w polskim porządku prawnym wyraźnej podstawy ustawowej. Brak celu leczniczego jest również cechą charakterystyczną zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim. *De lege ferenda* definicja legalna zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinna zostać sformułowana na wzór tej obowiązującej w prawie francuskim, czyli przez wyraźne wskazanie celu zabiegu (zmiana wyglądu na żądanie pacjenta) oraz wyłączenie celu leczniczego ingerencji.

²⁰⁰ M. Earle, *Medical...*, s. 66.

²⁰¹ Regulacja ta obowiązuje w Anglii, Walii oraz Irlandii Północnej.

²⁰² R. Mulheron, *Duties...*, s. 139.

²⁰³ *Hsuing v. Webster*, 1992 S.L.T. 1071 (1991).

²⁰⁴ E. Jackson, *Medical...*, s. 106.

Zabiegami z zakresu medycyny estetycznej są więc ingerencje ukierunkowane na zmianę wyglądu zewnętrznego pacjenta w celu wyłącznie upiększającym (kosmetycznym). Tym samym, jeśli ingerencja ma za zadanie wyleczenie pacjenta (przemawiają za nią wskazania medyczne bezwzględne lub względne), a jednocześnie realizuje cel upiększający, to zabieg należy uznać za świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Pojęcie celu leczniczego nie powinno być przy tym interpretowane w sposób nadmiernie rozszerzający. W szczególności nie można uznać, by, co do zasady, poprawa funkcjonowania psychicznego i społecznego osoby, u której wykonywana jest czynność upiększająca, uzasadniała uznanie zabiegu za realizujący cel leczniczy.

Relacja między osobą wykonującą zabieg upiększający (co do zasady lekarzem) a osobą, której udzielane jest świadczenie o charakterze estetycznym, ma charakter kontraktowy i należy do tzw. umów konsumenckich. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, odmiennie niż czynności lecznicze, są objęte regulacjami ustawy o prawach konsumenta, a osoba, u której wykonywany jest zabieg upiększający, nie jest pacjentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. Aktualny stan prawny należy ocenić negatywnie, ponieważ przewiduje on inny standard ochrony dla osób, którym udzielane są świadczenia zdrowotne, i dla tych, u których przeprowadzane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Ze względu zaś na tożsamość dóbr, do naruszenia których może dojść podczas czynności medycznych, a także tożsamość technik, jakimi wykonywane są zarówno ingerencje realizujące cel leczniczych, jak i czynności upiększające, takie rozróżnienie nie jest uzasadnione.

Umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej należy do szerszej grupy umów o świadczenie usług medycznych. Do umowy tej stosuje się, zgodnie z art. 750 k.c., odpowiednio przepisy o zleceniu. Brak jest podstaw do zakwalifikowania umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako umowy o dzieło, ponieważ osiągnięcie określonego efektu nie jest pewne, w jej wyniku nie powstaje zindywidualizowany rezultat oraz rezultat ten nie poddaje się kontroli ze względu na ewentualne wady dzieła.

Treścią obowiązku wynikającego z umowy nie jest więc osiągnięcie określonego efektu wizualnego, lecz jedynie przeprowadzenie ingerencji zgodnie z zachowaniem należytej staranności. To, że pacjent oczekuje, iż dzięki zabiegowi jego wygląd ulegnie poprawie, nie jest wystarczające do przyjęcia, że brak pozytywnego rezultatu ingerencji powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą wykonawcy. Lekarz może natomiast przyjąć na siebie

odpowiedzialność gwarancyjną, co jednak ma obecnie niewielkie znaczenie praktyczne. Wątpliwe wydaje się również, by tego typu umowy upowszechniły się w obrocie w przyszłości, ze względu na wiążące się z nimi dla wykonawcy znaczne ryzyko ekonomiczne.

Rozdział II

Podstawy prawne i przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

II.1. Wstęp

Wykonanie jakiegokolwiek zabiegu medycznego stanowi ingerencję w sferę prawnie chronionych dóbr człowieka – jego nietykalność cielesną oraz zdrowie. Wartości te są zaliczane do kategorii dóbr osobistych. Do wyłączenia bezprawności ingerencji medycznej jako działania naruszającego dobra osobiste konieczna jest zgoda dysponenta danym dobrem, czyli pacjenta lub, w pewnych sytuacjach, jego przedstawiciela ustawowego²⁰⁵. Tym samym konieczne jest rozważenie, czy, a jeśli tak to po spełnieniu jakich przesłanek, zgoda na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej uchyla bezprawność interwencji medycznej wykonywanej w celach upiększających. Analizy wymaga także to, czy, poza zgodą, dla legalnego dokonania danej ingerencji muszą zostać spełnione jeszcze dodatkowe przesłanki.

Zagadnieniem wymagającym odrębnego omówienia są przesłanki ważności umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Kwestia ta jest powiązana ze skutecznym wyłączeniem bezprawności naruszenia dobra osobistego, ponieważ w obu przypadkach, wyrażenia zgody i zawarcia umowy, kluczowe znaczenie ma poszanowanie autonomii. Co więcej, zarówno skuteczność zgody, jak i granice swobody umów określają te same przesłanki, czyli niesprzeczność z ustawą i z zasadami współżycia społecznego. Nie jest jednak zasadne poprzestanie na analizie samych przesłanek bezprawności naruszenia dóbr osobistych. Niekiedy osoba, która będzie uprawniona do wyrażenia zgody nie będzie stroną umowy. Ponadto w odniesieniu do granic swobody umów pojawia się szereg dodatkowych zagadnień takich jak w szczególności: forma umowy, skutki ukształtowania umowy jako źródła zobowiązania rezultatu czy ocena postanowień umownych pod kątem ich abuzywności oraz w kontekście zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony pacjenta.

²⁰⁵ O zagadnieniu udzielania zgody na nieterapeutyczne zabiegi medyczne w przypadku osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych zob. szerzej rozważania w rozdziale IV.

W zawiązku z brakiem regulacji szczególnej, określenie przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim porządku prawnym wymaga odwołania się do unormowań o charakterze ogólnym. Natomiast w prawie francuskim regulacje te mają charakter ustawowy, a w prawie brytyjskim wynikają one w znacznej mierze ze standardów zawodowych.

II.2. Prawo polskie

II.2.1. Uwagi wprowadzające

Dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy oceniać w pierwszej kolejności przez pryzmat skuteczności zgody na naruszenie dóbr osobistych. Interwencja medyczna zawsze stanowi ingerencję w sferę takich dóbr jak zdrowie lub nietykalność cielesna. W ekstremalnych sytuacjach może dojść także do zagrożenia życia. Pojawia się więc pytanie o przesłanki uchylenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych; w szczególności należy przeanalizować, czy zgoda jest przesłanką wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych pacjenta. W razie uznania, że zgoda na zabieg z zakresu medycyny estetycznej może skutecznie wyłączyć bezprawność naruszenia dóbr osobistych, pojawia się pytanie, czy istnieją ograniczenia wolności wyrażenia zgody na ingerencje o charakterze upiększającym, po przekroczeniu których zgoda uprawnionego będzie irrelevantna, ponieważ jako nieskuteczna nie wyłączy bezprawności zabiegu.

W rozdziale I wskazano, że obecnie ogólna dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie budzi społecznych wątpliwości, co jest związane z ich powszechną dostępnością, znacznym bezpieczeństwem, objęciem powyższych ingerencji zajęciami kursowymi w ramach specjalizacji medycznych oraz społeczną aprobatą dla ich wykonywania. Odpowiedzi wymaga jednak pytanie, jakie są prawne podstawy uznania tego typu zabiegów za dozwolone. Rozważania należy rozpocząć od odniesienia się do ogólniejszych kwestii, takich jak dopuszczalność wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej w kontekście poglądu o *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych oraz pojęć autonomii i paternalizmu medycznego.

II.2.2. Autonomia jako podstawa dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

II.2.2.1. Uwagi wprowadzające

Pojęcia autonomii nie sposób analizować w oderwaniu od szerszego kontekstu etycznego. Poszanowanie prawa pacjenta do samostanowienia jest jednym z najistotniejszych problemów, przed którym stoją nie tylko lekarze i prawnicy, lecz także filozofowie.

Po pierwsze, pojawia się pytanie, czy pod względem etycznym dopuszczalne jest w ogóle wyrażanie zgody na ingerencje medyczne, które nie mają na celu poprawy zdrowia. Jeśli zabieg nie powiedzie się, może mieć daleko idące, niepożądane skutki, a wykonywany jest przecież u zdrowej osoby. W przypadku odpowiedzi twierdzącej konieczne jest rozważenie, czy istnieją jakieś granice zgody pacjenta. Innymi słowy, czy możliwe jest wyróżnienie pewnej kategorii zabiegów, które powinny zostać uznane za niedopuszczalne, wobec czego zgoda na ich wykonanie byłaby prawnie irrelevantna.

Po drugie, obecnie nie budzi wątpliwości, że nie każda zgoda będzie przesądzała o dopuszczalności ingerencji medycznej, lecz tylko ta, która została udzielona po uprzednim poinformowaniu pacjenta. Powyższe stanowi emanację partnerskiego modelu relacji między lekarzem a pacjentem, który wypiera model paternalistyczny. Szerszego omówienia wymaga więc, jakie przesłanki muszą zostać spełnione, by można było mówić o niewadliwym wyrażeniu zgody.

Po trzecie, niezbędna jest analiza, czy sama zgoda pacjenta jest wystarczająca, by dana ingerencja mogła zostać uznana za dopuszczalną. Wydaje się, że ze względu na szczególną wagę dóbr, które mogą zostać naruszone, konieczne jest jeszcze spełnienie dodatkowych przesłanek, na przykład dotyczących kwalifikacji osoby wykonującej zabieg.

II.2.2.2. Pojęcie autonomii

Autonomię można określić jako możliwość decydowania o sobie oraz swobodę wyboru działania, będącą wynikiem własnych przekonań, a nie czynników zewnętrznych²⁰⁶.

²⁰⁶ Zob. hasło *Autonomia* [w:] Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/autonomia;4010920.html>, dostęp dnia 25.11.2023 r.; J. Christman, *Autonomy in Moral and Political Philosophy* [w:] *The Stanford*

Autonomię należy uznać za rodzaj właściwości, a nie relację²⁰⁷. Dla teorii autonomii wspólne są dwa aspekty: wolność, rozumiana jako niezależność od czynników kontrolujących, oraz zdolność do intencjonalnego działania²⁰⁸. Innymi słowy o autonomii można mówić wówczas, gdy jednostka jest niezależna od kontrolujących ją czynników, a także zdolna do intencjonalnego działania²⁰⁹. Za czynniki ograniczające zdolność do podjęcia autonomicznej decyzji uznaje się przymus, manipulację i perswazję²¹⁰. Szacunek dla autonomii oznacza uznanie prawa jednostki do dokonywania wyborów w zgodzie z jej przekonaniami i wyznawanymi przez nią wartościami. Co więcej, poszanowanie autonomii zakłada nie tylko obowiązek nieingerowania w decyzje jednostki, lecz także podtrzymywanie jej zdolności do podjęcia autonomicznej decyzji²¹¹. Autonomia stanowi centralną wartość w kantowskiej tradycji filozofii moralności czy utylitarnym liberalizmie Johna Stuarta Milla²¹². Ma ona kluczowe znaczenie także w dyskursie na temat edukacji, bioetyki, praw i wolności (w szczególności w kontekście prawa do prywatności i wolności słowa), czy szerzej rozumianej teorii moralnej i politycznej²¹³.

Pojęcie autonomii w bioetyce wiąże się przede wszystkim z kwestią podejmowania decyzji dotyczących leczenia. Umożliwienie pacjentowi podjęcia świadomej decyzji jest wyrazem szacunku dla jego fizycznej integralności²¹⁴. W literaturze bioetycznej zwraca się uwagę, że o wyrażeniu zgody w sposób świadomy można mówić, gdy spełnione są następujące przesłanki: (1) kompetencja do wyrażenia zgody, (2) przekazanie informacji, (3) zrozumienie przez pacjenta, (4) dobrowolność, (5) zgoda²¹⁵.

Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition), red. E.N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/autonomy-moral/>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

²⁰⁷ B. Ogrodnik, *Autonomia* [w:] *Słownik filozofii*, red. J. Hartman, Kraków 2004, s. 24.

²⁰⁸ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 61. Podobnie: R.R. Faden, T.L. Beauchamp, N.M. King, *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986, s. 238.

²⁰⁹ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996, s. 132. Na temat pojęcia autonomii zob. także przykładowo: A. Sneddon, *Autonomy*, London – New York 2013, s. 2 i n., S. Smith, *End-of-Life Decisions in Medical Care. Principles and Policies for Regulating the Dying Process*, Cambridge 2012, s. 95 i n.; A. Maclean, *Autonomy, Informed Consent and Medical Law. A Relational Challenge*, Cambridge 2009, s. 9 i n.

²¹⁰ R.R. Faden, T.L. Beauchamp, N.M. King, *A History...*, s. 258.

²¹¹ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady...*, s. 136.

²¹² J. Christman, *Autonomy...*

²¹³ J. Christman, *Autonomy...*

²¹⁴ M. Latham, *A poor prognosis for autonomy: self-regulated cosmetic surgery in the United Kingdom*, *Reproductive Health Matters. An international journal on sexual and reproductive health and rights* 2010, nr 18, s. 49.

²¹⁵ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady...*, s. 157.

Autonomia przynależy każdemu pacjentowi i istnieje niezależnie od poglądów lekarza co do stopnia zaangażowania osoby leczonej w podejmowanie decyzji medycznych²¹⁶. Poszanowanie dla autonomii pacjenta doprowadziło do ukształtowania partnerskiego modelu relacji między pacjentem i lekarzem. W modelu tym lekarz nie decyduje o sposobie leczenia, lecz udziela pacjentowi informacji i rad²¹⁷. Zasada poszanowania autonomii ma istotne znaczenie nie tylko dla pacjenta, lecz także dla lekarza. Naruszenie autonomii pacjenta zaburza bowiem rozkład odpowiedzialności etycznej za decyzje medyczne, co jest krzywdzące zarówno dla pacjenta, jak i dla lekarza²¹⁸.

Odrębnym zagadnieniem jest to, kiedy dana osoba jest zdolna do podjęcia decyzji, którą można uznać za autonomiczną, czyli taką, która jest rzeczywistą emanacją woli człowieka. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do decyzji dotyczących ingerencji medycznych. Proces decyzyjny może być bowiem zaburzony przez następujące czynniki. Po pierwsze, między lekarzem i pacjentem występuje znaczna dysproporcja informacyjna. Brak pełnej informacji, przekazanej w sposób przystępny i zrozumiały, uniemożliwia pacjentowi podjęcie autonomicznej decyzji. Po drugie, w przypadku zabiegów medycznych występuje szereg czynników, które mogą wpłynąć na możliwość realizacji prawa pacjenta do samostanowienia. Są to nierzadko ból, zaburzenia świadomości czy przymusowe położenie, gdy rezygnacja z leczenia może spowodować pogorszenie się stanu zdrowia lub nawet śmierć, jednak problem ten nie dotyczy zabiegów o celu upiększającym. Po trzecie, w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej dodatkowo należy rozważyć, czy świadomą decyzję może podjąć pacjent, u którego występuje zaburzone postrzeganie własnego ciała, na przykład dysmorfofobia. Ingerencja może więc nigdy nie spełnić oczekiwań pacjenta. W takiej sytuacji pojawia się wątpliwość, czy pacjent jest zdolny do podjęcia w pełni autonomicznej decyzji. Do oceny zdolności pacjenta do wyrażenia zgody może być więc niejednokrotnie konieczna konsultacja psychologiczna lub psychiatryczna.

²¹⁶ J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, s. 101.

²¹⁷ A. Ostrowska, *Paternalizm i partnerstwo. Społeczny kontekst relacji pacjent – lekarz* [w:] *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, red. J. Hartman, M. Waligóra, Warszawa 2001, s. 12. W literaturze podkreśla się, że model partnerski nie oznacza, że lekarz staje się jedynie wykonawcą życzeń pacjenta, lecz polega na umożliwieniu pacjentowi wyboru, jeśli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną możliwe są alternatywne sposoby postępowania (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 224).

²¹⁸ J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 101.

II.2.2.3. Prawne gwarancje autonomii

Autonomia należy do wartości silnie chronionych przez systemy prawne naszego kręgu kulturowego i zajmujących centralne miejsce w sferze aksjologii prawa²¹⁹. Jej źródła należy upatrywać w godności przynależnej każdemu człowiekowi²²⁰. Autonomia jest wyrazem prawnej emanacji godności człowieka oraz równości wszystkich ludzi²²¹. Jako wartość gwarantowana przez prawo pojawiła się późno, ponieważ dopiero pod koniec XVIII wieku²²² i była związana z ideami oświeceniowymi²²³. Dla rozumienia pojęcia autonomii znaczenie ma przede wszystkim jej negatywny wymiar, czyli uprawnienie do żądania powstrzymania się od naruszania tej sfery jednostki, o której może ona samodzielnie decydować²²⁴. Zagwarantowaniu poszanowania autonomii każdego człowieka służy prawo do prywatności. Jego najistotniejszym składnikiem jest zaś prawo do odosobnienia (*right to be let alone*). Jego sens normatywny oznacza prawo do ukształtowania prywatnej sfery życia w taki sposób, by była ona wolna od ingerencji i niedostępna dla innych²²⁵.

Autonomia jako instytucja prawna odzwierciedla autonomię będącą wartością etyczną, o ile spełnia następujące warunki: jest traktowana jako ogólna zasada systemu, ma istotne znaczenie w systemie prawa, a przede wszystkim jest samodzielnym prawem podmiotowym – „gwarantowaną sferą wolności postępowania”²²⁶. Z takim właśnie ujęciem autonomii w prawie mamy do czynienia w większości systemów prawnych europejskiego kręgu kulturowego. Uznanie autonomii za samodzielne prawo podmiotowe oznacza konieczność wprowadzenia instytucjonalnych gwarancji poszanowania swobody zachowania, zarówno czynnego, jak i biernego, danego podmiotu prawa²²⁷.

Ochronę autonomii gwarantuje szereg regulacji o charakterze ogólnym. Realizują ją takie prawa i wolności jak: „prawo do poszanowania godności, prawo do życia, wolność od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karnania, prawo do prywatności, wolność od

²¹⁹ M. Safjan, *Granice autonomii człowieka w prawie współczesnym (wykład wygłoszony 16 kwietnia 2002 r.)* [w:] *Uniwersyteckie wykłady na koniec starego i początek nowego tysiąclecia*, red. E. Kamińska, Warszawa 2004, s. 203.

²²⁰ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 59.

²²¹ M. Safjan, *Granice...*, s. 215.

²²² M. Safjan, *Granice...*, s. 235.

²²³ M. Safjan, *Granice...*, s. 212.

²²⁴ M. Safjan, *Granice...*, s. 227.

²²⁵ M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 127.

²²⁶ M. Safjan, *Granice...*, s. 215-216.

²²⁷ M. Safjan, *Granice...*, s. 216.

dyskryminacji, wolność i bezpieczeństwo osobiste²²⁸. W kontekście tematu niniejszej pracy najistotniejsze znaczenie ma prawo do prywatności, które jest gwarantowane w szczególności przez konwencje międzynarodowe: art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela²²⁹, art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²³⁰ czy art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²³¹. Aktem prawnym o charakterze międzynarodowym, który odnosi się wprost do ochrony autonomii pacjenta, jest Konwencja z Oviedo. Choć spośród państw, których regulacje są poddawane analizie, jedynie Francja ratyfikowała Konwencję²³², to jednak regulacje Konwencji mogą mieć istotne znaczenie interpretacyjne dla prawa polskiego²³³. Na uwagę zasługuje w szczególności art. 5 EKB, który odnosi się do wyrażania zgody samodzielnie przez pacjenta, oraz art. 6 EKB dotyczący czynności medycznych u osób niezdolnych do wyrażenia zgody.

Również prawo polskie zapewnia ochronę autonomii zarówno na poziomie konstytucyjnych, jak i ustawowym. Nie budzi wątpliwości, że polski porządek prawny zapewnia ochronę autonomii jako przedmiotowi samodzielnego konstytucyjnego prawa podmiotowego. Współcześnie autonomię zabezpiecza w szczególności art. 31 Konstytucji RP, który gwarantuje ochronę wolności, oraz art. 30 Konstytucji RP odnoszący się do godności człowieka stanowiącej źródło praw i wolności²³⁴. W prawie prywatnym autonomia ma nieco inny wymiar niż wolność od ingerencji w prywatną sferę jednostki. Podkreśla się

²²⁸ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, s. 116.

²²⁹ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

²³⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²³¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami, nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zwraca się uwagę, że autonomia jest ważną zasadą leżącą u podstaw interpretacji gwarancji przewidzianych w art. 8 Konwencji (zob. przykładowo sprawa Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95, par. 90; sprawa Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu; skarga nr 2346/02, par. 61; sprawa Mortier przeciwko Belgii; skarga nr 78017/17, par. 124).

²³² Polska podpisała powyższą konwencję 7 maja 1999 r., jednak dotychczas jej nie ratyfikowała, Wielka Brytania w ogóle nie podpisała konwencji (za: *Chart of signatures and ratifications of Treaty 164 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures>; dostęp dnia 29.12.2023 r.).

²³³ Na znaczenie Konwencji z Oviedo przy interpretacji norm prawa krajowego zwraca uwagę M. Safjan (M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, PiM 2000, nr 5, s. 9).

²³⁴ M. Safjan, *Granice...*, s. 204.

przede wszystkim pozytywny wymiar autonomii, czyli swobodę kształtowania przez dany podmiot jego sytuacji prawnej²³⁵. Podstawową regulacją odnoszącą się do autonomii jest wyrażona w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów²³⁶. Nie oznacza to jednak, że w prawie cywilnym brak jest regulacji odnoszących się do autonomii w jej wymiarze negatywnym, ponieważ także prywatność, jako jedno z dóbr osobistych²³⁷, podlega ochronie przewidzianej w art. 24 k.c. Poszanowanie autonomii należy również uznać za przewodnią zasadę prawa medycznego²³⁸. Przyjmuje się, że autonomia realizuje się „przez poszczególne uprawnienia: wolność, prywatność, zakaz dyskryminacji, z równoczesną konkretyzacją elementów tych praw, taką jak np. ochrona świadomego udziału w interwencji medycznej jako przejaw prawa do prywatności i wolności, lub przez dodanie nowych uprawnień w bezpośrednim kształcie, np. prawa do informacji medycznej, prawa do świadomej zgody, prawa do wydawania rozporządzeń/decyzji *pro futuro*.”²³⁹. W prawie polskim instytucją chroniącą autonomię pacjenta jest przede wszystkim instytucja zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przewidziana przede wszystkim w ustawie o prawach pacjenta oraz w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

II.2.2.4. Granice autonomii

Autonomia, choć jest wartością szczególnie cenną dla obecnych systemów prawnych, podlega pewnym ograniczeniom. Zarówno rozwój technologiczny, jak i zmiany gospodarcze powodują szereg pytań o sposób rozumienia tej wartości²⁴⁰. Silnym ograniczeniem autonomii woli stron stosunku prawnego jest prawo konsumenckie²⁴¹. W odniesieniu do „typowych” umów konsumenckich, czyli tych mających na celu realizację interesów majątkowych,

²³⁵ W literaturze wyrażono pogląd, że autonomia woli łączy się z mocą każdego podmiotu kształtowania jego sytuacji prawnej poprzez dokonywane czynności prawne (M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego [w:] System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 333).

²³⁶ W literaturze podkreśla się jednak, że pojęcia zasady swobody umów i zasady autonomii woli nie są tożsame, a zasada swobody umów stanowi najważniejszy przejaw zasady autonomii woli (Z. Radwański, K. Mularski, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych [w:] Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 2*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 14).

²³⁷ Tak przykładowo: wyroki Sądu Najwyższego: z 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, Legalis, z 11 marca 1986 r., I CR 4/86, Legalis, z 11 maja 2007 r., I CSK 47/07, Legalis, z 24 czerwca 2014 r., I CSK 532/13, Legalis.

²³⁸ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia...*, s. 31.

²³⁹ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia...*, s. 31-32.

²⁴⁰ Jak podkreśla się w literaturze: „Paradoks polega więc na tym, że autonomia podmiotów (...) – stając się zasadą najbardziej podstawową i cenioną w ramach współczesnego prawa prywatnego – jest w imię tej wolności poddawana najdalej idącym restrykcjom.” (M. Safjan, *Granice...*, s. 224).

²⁴¹ M. Safjan, *Granice...*, s. 222.

najbardziej charakterystycznym przykładem ograniczenia swobody kontraktowania są ciążące na przedsiębiorcy obowiązki informacyjne oraz możliwość kontroli niedozwolonych postanowień umownych²⁴². Spory dotyczące granic autonomii widoczne są także w prawie medycznym. Choć relacja lekarza i pacjenta należy do stosunków z zakresu prawa konsumenckiego, to jednak występujące w tym przypadku problemy prawne są na tyle charakterystyczne dla prawa medycznego, że należy opisać je odrębnie.

W odniesieniu do zabiegów medycznych zagadnienie granic autonomii może być poddawane analizie w dwóch kontekstach. Po pierwsze, dotyczy ono przypadków, w których dana osoba nie zgadza się na proponowane czynności medyczne. Po drugie, odnosi się ono do sytuacji, gdy to pacjent oczekuje od lekarza wykonania określonej ingerencji. Ze względu na to, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są wykonywane na wyraźne żądanie zainteresowanego, dla czynności upiększających ma znaczenie głównie druga z przedstawionych kwestii, czyli odpowiedź na pytanie, czy swoboda decydowania o własnym ciele jest nieograniczona.

Pytanie o granice autonomii jest jednym z najważniejszych dylematów nie tylko prawnych, ale przede wszystkim etycznych, z którymi mierzy się medycyna. Autonomia może bowiem stać w sprzeczności z inną powszechnie cenioną wartością, przykładowo życiem człowieka²⁴³. Ponadto rodzi się niepewność co do znaczenia poszczególnych pojęć i wartości, co utrudnia ustalenie hierarchii wartości²⁴⁴. Zagadnienie to aktualizuje się w szczególności w przypadku odmowy poddania się leczeniu ratującemu życie, oceny skuteczności oświadczeń *pro futuro* czy dopuszczalności eutanazji. Pojawia się tu pytanie o możliwość uznania, że wola pacjenta ma większą wartość niż jego życie. Jak się wydaje, na pytanie to można udzielić odpowiedzi twierdzącej, jednak dylemat ten nie jest i nigdy nie będzie do końca rozwiązany²⁴⁵.

²⁴² Zob. K. Osajda, *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, pkt 63-64.

²⁴³ M. Safjan, *Granice...*, s. 232.

²⁴⁴ M. Safjan, *Granice...*, s. 232.

²⁴⁵ Literatura dotycząca powyższego zagadnienia jest bardzo obszerna, a szczegółowe przytoczenie poglądów doktryny i orzecznictwa znacząco wykracza poza ramy niniejszej pracy (zob. w szczególności E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, PiM 2000, nr 5, s. 79 i n.). Autorka ta podkreśla, że podjęcia leczenia wbrew woli pacjenta nie można uznać za stan wyższej konieczności, ponieważ dobro poświęcane (prawo pacjenta do samostanowienia) nie ma wartości niższej niż dobro ratowane (E. Zielińska, *Powinności...*, s. 80).

W literaturze za granice autonomii są uznawane: działania niekorzystne dla samego pacjenta, „nie w porządku wobec lekarza”²⁴⁶, kolidujące z prawami innych osób czy szkodliwe lub nieakceptowalne społecznie²⁴⁷. Przyjmuje się również, że granicę autonomii pacjenta wyznacza autonomia lekarza rozumiana jako kierowanie się przez lekarza „wiedzą, umiejętnościami, troską o dobro pacjenta w zgodzie z aktualną wiedzą medyczną i deontologią lekarską w granicach dostępnych i możliwych metod oraz środków z poszanowaniem własnego światopoglądu w dopuszczalnych ustanowionych prawem ramach, ale zdecydowanie z prymatem dobra (interesu) chorego”²⁴⁸. Każde ograniczenie autonomii wymaga jednak wnikliwego uzasadnienia²⁴⁹. Autonomia ma przede wszystkim wymiar negatywny, ponieważ chroni pacjenta przed niechcianą interwencją medyczną. Nie oznacza to, że jednostka ma prawo domagać się ingerencji medycznej, która jest niedostępna, sprzeczna z medyczną oceną lekarza lub zakazana przez prawo²⁵⁰.

O ile pewne z zaproponowanych w literaturze przykładów granic autonomii zasługują na aprobatę, o tyle niektóre z nich wymagają dodatkowego komentarza. Bezdyskusyjnie granicą autonomii będzie jej kolizja z prawami innych osób, co ma miejsce przykładowo przy leczeniu chorób zakaźnych. Tak samo jest, gdy wykonanie zabiegu byłoby sprzeczne z aktualną wiedzą medyczną lub gdyby ingerencja była zakazana przez prawo bądź niedostępna. W pewnych przewidzianych prawem granicach lekarz może także odmówić przeprowadzenia zabiegu (zob. art. 39 u.z.l.l.d.). Co więcej, nie ulega wątpliwości, że lekarz powinien odmówić wykonania ingerencji niezgodnej z aktualną wiedzą medyczną lub sprzecznej z etosem zawodowym, nawet jeżeli pacjent wyraźnie sobie tego życzy.

W przypadku zabiegów o celu leczniczym wątpliwe jest natomiast, by granicę autonomii stanowiło to, że decyzja jest niekorzystna dla pacjenta, co lekarz sądzi o potrzebach pacjenta bądź czy dane świadczenie jest społecznie akceptowane (o ile dana ingerencja nie jest zakazana przez prawo i jest zgodna z aktualną wiedzą medyczną). Uznanie powyższych czynników za granice autonomii pacjenta oznaczałoby często konieczność poddania się pacjenta leczeniu, a tym samym stanowiłoby istotne ograniczenie decyzyjności pacjenta. Przyznanie innym wartościom prymatu nad prawem pacjenta do samostanowienia musi być

²⁴⁶ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 44. Autorka nie rozwija powyższego wątku, jednak, w mojej ocenie, za należące do tej kategorii należy uznać decyzje sprzeczne z kodeksem etyki lekarskiej.

²⁴⁷ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 44.

²⁴⁸ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia...*, s. 112.

²⁴⁹ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 44.

²⁵⁰ E. Jackson, *Medical...*, s. 32.

traktowane bardzo restrykcyjnie. Co do zasady, to wola pacjenta, w szczególności poszanowanie tego, że pacjent nie życzy sobie danej ingerencji medycznej, będzie dla lekarza wiążąca. Pytanie o granice autonomii ma także znaczenie w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Aktualizuje się ono w następujących sytuacjach.

Po pierwsze, pojawia się pytanie o to, czy dopuszczalne jest przeprowadzenie zabiegu, który, w razie niepowodzenia, może zakończyć się śmiercią pacjenta i ryzyko to jest znaczne. Znaczne ryzyko zabiegu może wynikać z wyboru metody, która powoduje szczególnie duże ryzyko powikłań i dlatego zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie może być wykorzystana. Zabieg może być także szczególnie ryzykowny ze względu na stan zdrowia pacjenta (wiek, przebyte choroby)²⁵¹. Zabiegi szczególnie ryzykowne należy uznać za niedopuszczalne. Aby przyznać woli pacjenta prymat nad jego życiem lub zdrowiem, muszą zachodzić szczególnie uzasadnione okoliczności. Mogą być to względy religijne, tak jak przykładowo przy odmowie transfuzji krwi u świadków Jehowy, czy chęć uniknięcia bądź skrócenia cierpienia, co często uzasadnia zakończenie uporczywej terapii. Nie można z nimi, w mojej ocenie, zrównać chęci poprawy własnego wyglądu.

Po drugie, istnieją zabiegi, które powodują upośledzenie funkcjonowania organizmu. Co jakiś czas pojawiają się informacje o osobach zmieniających swój wygląd na przykład przez upodobnienie się do jakiegoś zwierzęcia przez rozwidlenie języka czy spiłowanie zębów. Zdarzają się też przypadki wszczepienia implantu ucha na ramię²⁵². Ze względu na to, że zdrowie należy do wartości wyżej cenionych niż swoboda kształtowania własnego wyglądu, tego typu ingerencje należy uznać za niedopuszczalne.

Po trzecie, wymaga rozważenia, czy granicę autonomii może stanowić to, czy dany zabieg powoduje poprawę czy pogorszenie wyglądu. To, czy dana ingerencja poprawia, czy pogarsza wygląd konkretnej osoby, jest często kwestią dyskusyjną. Dla dopuszczalności ingerencji nie ma znaczenia subiektywne pojmowanie piękna. Tak długo, jak długo dany zabieg nie upośledza fizjologicznych funkcji organizmu, powinien on zostać uznany za dopuszczalny.

²⁵¹ Zagadnieniu temu będzie szerzej poświęcony kolejny rozdział pracy.

²⁵² <http://stelarc.org/?catID=20242>, dostęp dnia 24.05.2023 r.

II.2.3. Pojęcie paternalizmu medycznego

Konieczne jest również przedstawienie pojęcia paternalizmu medycznego – nie tylko ze względu na zachowanie spójności wywodu, lecz także z powodu rozważenia znaczenia tego pojęcia w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W literaturze bioetycznej pojęcie autonomii jest zestawiane z pojęciem paternalizmu medycznego. Paternalizm medyczny określa się między innymi jako zamierzoną ingerencję „jednej osoby w znane preferencje czy działania drugiej, uzasadnioną w mniemaniu tej pierwszej chęcią zapobieżenia krzywdzie lub wyświadczenia dobra”²⁵³. Jest więc to działanie dla cudzego dobra ustalanego z perspektywy opiekuna²⁵⁴. Określając dobro podopiecznego opiekun odwołuje się do norm uniwersalnych, które uznaje, albo do wiedzy o osobie pozostającej pod opieką²⁵⁵.

Wyróżnia się paternalizm słaby, który służy obronie jednostki przed jej nieautonomicznymi decyzjami, oraz paternalizm mocny polegający na ingerencji w działania świadome, dobrowolne i autonomiczne²⁵⁶. Za przykład paternalizmu słabego (ograniczonego) uznaje się działanie lekarza, który nie zna preferencji pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody²⁵⁷. Paternalizm mocny jest natomiast uzasadniony, jeśli spełnione są następujące przesłanki: (1) pacjentowi zagraża poważne niebezpieczeństwo, któremu można zapobiec za pomocą działania paternalistycznego, (2) spodziewana korzyść z ingerencji ma wyższą wartość niż poszanowanie autonomii pacjenta, a (3) działanie to nie powinno naruszać autonomii w sposób wyraźny. Ponadto osoba podejmująca decyzję powinna wybrać takie działanie, które ze wszystkich możliwych w najmniejszy sposób narusza autonomię pacjenta²⁵⁸.

Model paternalistyczny relacji pacjenta i lekarza był historycznie najstarszy i dominował przez wieki. Paternalizm medyczny zakłada, że lekarz samodzielnie decyduje

²⁵³ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady...*, s. 287. Podobnie G.C. Graber zwraca uwagę na dwie składowe paternalizmu – podejmowanie decyzji za innych bez ich zgody oraz kierowanie się przy podejmowaniu decyzji dobrem podopiecznego, które jest ustalane z perspektywy opiekuna (G.C. Graber, *Informed Voluntary Consent and Paternalism. Introduction* [w:] *Bioethics*, red. R.B. Edwards, G.C. Graber, San Diego 1988, s. 109-110).

²⁵⁴ P. Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005, s. 106.

²⁵⁵ P. Łuków, *Granice...*, s. 106.

²⁵⁶ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady...*, s. 290.

²⁵⁷ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 36. Na ograniczenie autonomii pacjenta w takim przypadku zwraca uwagę również A. Kołodziej (A. Kołodziej, *Stopień autonomii woli pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, PiM 2002, nr 4, s. 75).

²⁵⁸ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady...*, s. 295.

o sposobie leczenia, co jest motywowane przekonaniem, że to właśnie medyk wie najlepiej, co będzie najkorzystniejsze dla pacjenta²⁵⁹. Na ogół lekarz będzie kierował się potrzebami fizyczno-biologicznymi pacjenta, które określa się na podstawie obiektywnej wiedzy medycznej, czyli wyników badań²⁶⁰. Często jednak ustalenie tego, co jest najlepsze dla osoby leczonej, będzie utrudnione bądź może być oceniane w sposób odmienny przez lekarza i przez pacjenta. W szczególności pacjent może nie zgadzać się na najlepszą, zdaniem lekarza, metodę leczenia, a dobro jednego pacjenta może nie być tożsame z dobrem innej osoby w tej samej sytuacji. Niekiedy nawet wiedza medyczna może okazać się w tym względzie zawodna, ponieważ możliwe będzie zastosowanie kilku równorzędnych metod leczniczych²⁶¹.

Obecne regulacje prawa medycznego odrzucają paternalistyczną relację między lekarzem i pacjentem na rzecz stosunków partnerskich²⁶² zakładających czynny udział pacjenta w decydowaniu o leczeniu. Jednak pewne przejawy działań paternalistycznych są cały czas obecne w prawie medycznym i w pewnych sytuacjach zasadne. Akty paternalistyczne można uznać za uzasadnione, gdy działanie pacjenta nie spełnia warunków, które umożliwiałyby uznanie decyzji pacjenta za autonomiczną, bądź gdy działanie pacjenta stoi w sprzeczności z ważniejszą zasadą moralną i powoduje nieuzasadnione cierpienie pacjenta²⁶³. Ponadto działanie paternalistyczne jest usprawiedliwione ze względu na ryzyko szkody, którą mogą ponieść inne osoby²⁶⁴. Sytuacja ta jest typowa dla przymusowego leczenia chorób zakaźnych, obowiązkowych szczepień czy przymusowego leczenia psychiatrycznego.

Paternalizm uzasadnia ograniczenie informacji albo udzielenie świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta. Problem ten aktualizuje się przede wszystkim przy zabiegach ratujących życie i wiąże się z obawą, że pacjent pod nawałem informacji

²⁵⁹ A. Ostrowska, *Paternalizm...*, s. 12.

²⁶⁰ A. Ostrowska, *Paternalizm...*, s. 13.

²⁶¹ J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 97.

²⁶² W szczególności odrzucony został pogląd, że lekarzowi przysługuje prawo do leczenia także wbrew woli pacjenta (E. Zielińska, *Powinności...*, s. 73).

²⁶³ A. Świtalska, *W obronie paternalizmu medycznego* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 106.

²⁶⁴ J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 101. Odmiennie M. Boratyńska, P. Konieczniak, którzy wskazują, że nie jest natomiast działaniem paternalistycznym działanie ze względu na dobro innej osoby niż pacjent – lekarza albo osoby trzeciej (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 221. Podobnie G.C. Graber, *Informed...*, s. 110).

przestraszy się, a w konsekwencji odmówi zgody na ingerencję medyczną²⁶⁵. Paternalizm stanowi także podstawę uznania za niedopuszczalne pewnych świadczeń mimo zgody pacjenta lub uzależnienie ich wykonania nie tylko od zgody pacjenta, lecz także od dodatkowych czynników²⁶⁶. Nie jest natomiast działaniem paternalistycznym działanie w imię abstrakcyjnych wartości moralnych²⁶⁷. Podobnie, za przejaw paternalizmu nie można uznać sytuacji, gdy lekarz nie informuje pacjenta o przebiegu leczenia bez powodu lub dlatego że nie potrafi przekazać informacji zrozumiale²⁶⁸.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej szczególnie istotne znaczenie mają działania paternalistyczne przejawiające się w uznaniu pewnych zabiegów za niedopuszczalne mimo wyraźnego żądania zainteresowanego. W przypadku tego typu ingerencji nie zachodzi natomiast sytuacja, gdy za przeprowadzeniem czynności medycznej przemawia dobro osób trzecich. Również kwestia wykonania zabiegu bez zgody pacjenta nie pojawia się w odniesieniu do zabiegów z medycyny estetycznej. Ingerencje upiększające nie mają bowiem na celu przywrócenia zdrowia, a tym bardziej ratowania życia. Za przejaw paternalizmu w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej można byłoby uznać ograniczenie informacji, gdy lekarz uznaje ingerencję upiększającą za leżącą w najlepszym interesie pacjenta. Kwestia ta ma jednak niewielkie znaczenie praktyczne. Natomiast za zachowanie paternalistyczne nie można uznać sytuacji, w której osoba przeprowadzająca zabieg ogranicza informacje, licząc na zarobek w związku z wykonaniem ingerencji; działanie takie nie byłoby bowiem ukierunkowane na dobro pacjenta, co jest istotą paternalizmu.

²⁶⁵ Zagadnieniu zakresu obowiązku informacyjnego zostanie szerzej poświęcony następny rozdział.

²⁶⁶ C. Coons i M. Weber jako przykłady działań paternalistycznych wskazują między innymi podatek nakładany na wyroby tytoniowe czy konieczność uczestniczenia w programach emerytalnych (C. Coons, M. Weber *Introduction: Paternalism – Issues and trends* [w:] *Paternalism. Theory and Practice*, red. C. Coons, M. Weber, Cambridge 2013, s. 1). Przykłady paternalistycznych uregulowań prawnych (nakaz korzystania z pasów bezpieczeństwa czy zakaz używania narkotyków) podają również M. Boratyńska i P. Konieczniak (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 219).

²⁶⁷ G.C. Graber, *Informed...*, s. 110.

²⁶⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 221-222.

II.2.4. Dopuszczalność wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a pogląd o *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych

Rozważania dotyczące *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych wiążą się w znacznej mierze ze stanowiskiem M. Safjana oraz polemiką P. Daniluka. Poglądy te zostały wyrażone w okresie, gdy pojęcie świadczenia zdrowotnego było zdefiniowane w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej²⁶⁹. Jednak ze względu na zbliżony zakres definicji zawartej w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej oraz w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., stanowiska wyrażone przez obu autorów mogą być rozważane również na tle obecnego stanu prawnego.

Zgodnie z poglądem M. Safjana *de lege lata* należało opowiedzieć się za swoistą *numerus clausus* czynności nielecniczych, co ogranicza zakres dopuszczalnych zabiegów nielecniczych do tych wyraźnie wskazanych w ustawie²⁷⁰. Stanowisko to jest uzasadnione założeniami aksjologicznymi prawa polegającymi na potrzebie szczególnej ochrony wartości związanych z życiem i zdrowiem człowieka. Ponadto wskazuje się na argumenty natury dogmatycznej, w tym wniosek a *contrario* z uregulowań ustawowych, które określają przesłanki i granice ingerencji nielecniczych²⁷¹. Uznanie, że dopuszczalne są także inne, nieuregulowane w systemie prawa, zabiegi nielecnicze pozbawiałoby powyższe regulacje znaczenia ochronnego²⁷². Jednocześnie jednak podkreśla się, że szacunek dla autonomii wymaga, by pojęcie celu leczniczego uwzględniało indywidualne preferencje i cele pacjenta. Dopuszczalne są więc interwencje posiadające tylko pośrednio cel terapeutyczny bądź też stanowiące „swoisty paliatyw terapii”²⁷³.

Natomiast P. Daniluk opowiedział się za stanowiskiem przeciwnym, zgodnie z którym należy odrzucić *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych²⁷⁴. Podkreślił on, że uznanie zamkniętego katalogu nieterapeutycznych zabiegów medycznych byłoby sprzeczne z zasadą wolności jednostki, a więc z jedną z konstytucyjnych zasad, które

²⁶⁹ Artykuł 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).

²⁷⁰ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 38.

²⁷¹ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 38.

²⁷² M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 38.

²⁷³ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 39.

²⁷⁴ P. Daniluk, *Pozaustawowe nieterapeutyczne (nielecnicze) czynności lekarskie*, PiP 2006, nr 1, s. 68.

określają status jednostki²⁷⁵. Za otwartym katalogiem dopuszczalnych nieterapeutycznych czynności medycznych przemawia potrzeba zapewnienia komfortu egzystencji człowieka²⁷⁶. Ze względu na to, że zmiany w prawie nie nadążają za rozwojem nauk medycznych, przyjęcie *numerus clausus* nielecniczych ingerencji medycznych mogłoby doprowadzić nawet do zahamowania rozwoju medycyny w jej „nielecniczych” obszarach²⁷⁷. Ponadto za odrzuceniem poglądu o *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych przemawia to, że obecnie wiele z nich jest powszechnie wykonywanych i aprobowanych, co dotyczy w szczególności zabiegów o charakterze upiększającym²⁷⁸.

Jak można zauważyć, oba poglądy odwołują się do poszanowania autonomii pacjenta i jego prawa do samodecydowania²⁷⁹. Jednak pierwsze z przedstawionych stanowisk dopuszczalność czynności pozbawionych „klasycznego” celu leczniczego uzasadnia koniecznością szerokiego rozumienia celu terapeutycznego. Natomiast drugi z poglądów, który zakłada wąskie rozumienie celu terapeutycznego, w imię poszanowania autonomii pacjenta neguje zamknięty katalog dopuszczalnych zabiegów nieterapeutycznych. W literaturze dominuje pogląd odrzucający *numerus clausus* nieterapeutycznych czynności medycznych²⁸⁰. Stanowisko to należy podzielić.

Jak wskazano w rozdziale I, cel terapeutyczny zabiegu należy rozumieć wąsko. Uzasadnienie dopuszczalności nieterapeutycznych zabiegów medycznych w obecnym porządku prawnym nie wymaga rozszerzającego rozumienia pojęcia celu leczniczego. Prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego uregulowane na poziomie ustawowym jest w istocie uprawnieniem o charakterze wolnościowym²⁸¹, którego źródła należy upatrywać w art. 31 Konstytucji RP. Prawo jedynie zabezpiecza i chroni wolność każdego człowieka do samostanowienia w przypadku ingerencji medycznych. Tożsamy

²⁷⁵ P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 70.

²⁷⁶ P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 69.

²⁷⁷ P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 69.

²⁷⁸ P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 69.

²⁷⁹ P. Daniluk zaznacza, że legalność pozaustawowych nieterapeutycznych czynności lekarskich jest uzasadniona koncepcją, która opiera się na kolizji dóbr i interesów (P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 71). Jednak również w tym przypadku na ukształtowanie hierarchii dóbr wpływa szacunek dla autonomii każdego człowieka.

²⁸⁰ Zob. przykładowo: M. Kowalewska-Laguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, PiP 2014, nr 1, s. 35; E. Zielińska, *Aspekty...*, s. 242; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 23-24; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 27.

²⁸¹ Szerzej opisują to zagadnienie w artykule „Prawo do wyrażenia zgody” czy „wolność wyboru”? Charakter prawny zgody pacjenta na zabieg medyczny, *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego* 2014, tom XIII, nr 3.

wniosek dotyczy zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Z tego względu niedopuszczalne są tylko takie działania, których prawo wprost zakazuje. Tym samym brak wyraźnego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie oznacza, że nie mogą być one wykonywane. Źródłem dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy upatrywać więc poszanowaniu autonomii pacjenta. Normatywną podstawą stanowiska o odrzuceniu *numerus clausus* nieterapeutycznych zabiegów medycznych jest zaś w szczególności art. 31 Konstytucji RP. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy swoboda decydowania jest nieograniczona, czy też należy przyjąć, że pewne zabiegi będą niedopuszczalne nawet w przypadku wyraźnego życzenia jedyne go dysponenta dobrem.

II.2.5. Wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a naruszenie dóbr osobistych

Nie ulega wątpliwości, że jedną z okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych jest zgoda dysponenta dobrem²⁸². Zgoda jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych ma szczególne znaczenie w sferze relacji prawnomedycznych²⁸³. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zgoda pacjenta jest przesłanką wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych pacjenta takich jak zdrowie i nietykalność cielesna.

W literaturze zaznacza się, że „[z]goda we właściwym znaczeniu jest czymś więcej niż liczeniem się z samym stanem zagrożenia”²⁸⁴. Wyrażając zgodę na interwencję medyczną pacjent oświadcza, że akceptuje ryzyko związane z zabiegiem oraz „przyjmuje je na siebie”²⁸⁵. Zgoda stanowi jednak przesłankę uchylenia bezprawności naruszenia dobra osobistego tylko wtedy, gdy pozwala na to charakter dobra, które jest naruszane²⁸⁶. W przypadku świadczeń zdrowotnych normatywne podstawy takiej zgody wynikają wprost

²⁸² Z wielu: A. Szpunar, *Zgoda uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, zeszyt 1, s. 43.

²⁸³ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych* [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla ucznia pracy naukowej prof. J.S. Piątkowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 69. Na temat znaczenia zgody na interwencję medyczną jako przesłanki wyłączającej bezprawność naruszenia dóbr osobistych zob. też przykładowo: N. Karczeńska-Kamińska, *Zgoda na interwencję medyczną* [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, s. 329; B. Janiszewska, *Zgoda pacjenta jako przesłanka legalności udzielenia świadczenia zdrowotnego* [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych, System Prawa Medycznego. Tom II. Część I*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 453.

²⁸⁴ A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 46.

²⁸⁵ Zob. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2016 r., IV CSK 396/15, LEX.

²⁸⁶ A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 44.

z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta. Zgoda pacjenta nie jest jednak jedyną przesłanką wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych pacjenta²⁸⁷. Świadczenie zdrowotne musi zostać także udzielone przez osobę formalnie uprawnioną²⁸⁸ oraz zgodnie z aktualną wiedzą medyczną²⁸⁹.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej sytuacja jest zdecydowanie bardziej złożona, ponieważ ich dopuszczalność nie jest uregulowana ustawowo. Odpowiedzi wymaga więc, po pierwsze, czy zgoda uprawnionego jest przesłanką wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych również w przypadku zabiegów pozbawionych celu terapeutycznego. Po drugie, jeśli na powyższe pytanie odpowiedź będzie twierdząca, to czy zgoda taka jest nieograniczona, czy też można wskazać, mniej lub bardziej precyzyjnie, granice jej skuteczności. Po trzecie, analizy wymaga, czy poza zgodą konieczne jest wskazanie jeszcze dodatkowych kryteriów wyłączających bezprawność ingerencji w sferę prawnie chronionych dóbr pacjenta.

Na pierwsze z postawionych pytań należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Zasada jest, że zgoda uprawnionego stanowi przesłankę wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych. W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie zachodzą również, co do zasady, okoliczności, które powodowałyby uznanie, że zgoda uprawnionego będzie prawnie irrelevantna. Tak samo jak w przypadku świadczeń zdrowotnych, również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, zgodę należy uznać za przesłankę wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych. Pomiędzy zabiegami z zakresu medycyny estetycznej a ingerencjami będącymi świadczeniami zdrowotnymi występują liczne podobieństwa. Zabiegi te są wykonywane technikami analogicznymi do tych, które stosowane są podczas ingerencji o charakterze leczniczym. Nie niosą także ze sobą, co do zasady, ryzyka większego niż zabiegi o celu terapeutycznym. Prawo do decydowania o własnym wyglądzie jest również wyrazem autonomii każdego człowieka. Co

²⁸⁷ Na temat przesłanek legalności zabiegu leczniczego wypracowanych w prawie karnym zob. przykładowo J. Lachowski, *Inne kontratytypy* [w:] *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. System Prawa Karnego. Tom 4*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 435 i n.

²⁸⁸ Por. art. 58 u.z.l.l.d., który przewiduje odpowiedzialność karną za udzielenie świadczenia zdrowotnego bez uprawnień.

²⁸⁹ Artykuł 4 u.z.l.l.d. nakłada na lekarza obowiązek wykonywania zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością; pacjentowi przysługuje natomiast, zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.p. prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.

więcej, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej mogą mieć pozytywny wpływ na samoocenę i samopoczucie pacjenta, zwiększyć jego akceptację w społeczeństwie czy przedłużyć możliwości wykonywania zawodu, na przykład w przypadku modeli czy aktorów²⁹⁰. Pozostałe kwestie, tj. granice zgody oraz spełnienie innych niż zgoda przesłanek, zostaną zaś omówione w dalszej części pracy.

II.2.6. Charakter prawny zgody – wzmianka

Charakter prawny zgody na czynności medyczne jest zagadnieniem szeroko omawianym w literaturze i orzecznictwie. Pojawiają się jednak rozbieżności dotyczące charakteru prawnego powyższej instytucji. W doktrynie i orzecznictwie zarysowały się, co do zasady, dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich zgodę uznaje się za oświadczenie woli *sui generis* lub działanie prawne²⁹¹. Natomiast zgodnie z drugim poglądem zgoda stanowi oświadczenie woli lub jednostronną czynność prawną²⁹².

Przychyłam się do stanowiska, zgodnie z którym zgodę, zarówno na udzielenie świadczenia zdrowotnego, jak i na zabieg z zakresu medycyny estetycznej, należy uznać za czynność prawną. Rolą zgody jest wyłączenie bezprawności ingerencji, a więc wywołanie skutków cywilnoprawnych²⁹³. Nie podzielam poglądu, zgodnie z którym uniezależnienie zdolności do wyrażenia zgody od zdolności do czynności prawnych czy konieczność odwołania się głównie do kryteriów podmiotowych przy ocenie skuteczności i ważności zgody uniemożliwia uznanie jej za czynność prawną²⁹⁴. Zasadą jest bowiem, że osoba

²⁹⁰ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation of cosmetic procedures. Legal, ethical and practical challenges*, Abingdon 2020, s. 33.

²⁹¹ Tak przykładowo: A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 46; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 124; M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 35; M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 216; wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 stycznia 2014 r., I ACa 922/13, LEX.

²⁹² Tak przykładowo: M. Świdorska, *Zgoda...*, s. 29; M. Nesterowicz, *Kontraktowa...*, s. 20; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7, s. 86; P. Sobolewski, *Zgoda na zabieg medyczny* [w:] *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego. Tom 1*, red L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2018, s. 414; S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 120; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 1. Tak też wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, LEX.

²⁹³ Czynność prawna składa się co najmniej z jednego oświadczenia woli, które stanowi uzewnętrznioną decyzję wywołania określonych skutków cywilnoprawnych (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 253).

²⁹⁴ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 35.

posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych wyraża zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego samodzielnie.

Również odrębne uregulowanie przesłanek skuteczności zgody, w szczególności położenie nacisku na konieczność świadomego jej wyrażenia przez pacjenta nie przekreśla możliwości uznania zgody za czynność prawną. Przykładem jednostronnej czynności prawnej, która w bardzo szerokim zakresie chroni autonomię składającego oświadczenie²⁹⁵ oraz która charakteryzuje się znaczną odrębnością od innych czynności prawnych, jest testament. Nie budzi zaś wątpliwości, że oświadczenie spadkodawcy, mimo jego cech charakterystycznych, należy uznać za jednostronną czynność prawną. Nie ma, w mojej ocenie, powodów do odmiennej kwalifikacji zgody na ingerencje medyczne²⁹⁶. Nie podzielam również poglądu, zgodnie z którym trudności z zastosowaniem art. 61 k.c. regulującego odwołalność zgody wskazują na niezasadność uznania zgody za jednostronną czynność prawną²⁹⁷, ponieważ w przypadku jednostronnych czynności prawnych brak jest ogólnych regulacji dotyczących ich odwołalności, a o dopuszczalności odwołania takich czynności decyduje natura takiego oświadczenia²⁹⁸.

W obecnym stanie prawnym znaczna część problemów wynikających z charakteru prawnego zgody została jednak usunięta w związku z wprowadzeniem art. 65¹ k.c., zgodnie z którym przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń²⁹⁹. Powyższa norma prawna odnosi się również do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących czynności prawnych do innych oświadczeń³⁰⁰.

²⁹⁵ Z tego względu nie podzielam stanowiska M. Boratyńskiej, która wskazuje, że brak jest możliwości zastosowania wprost do zgody przepisów dotyczących klasycznych oświadczeń woli (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 216).

²⁹⁶ Odmiennie M. Boratyńska, która wskazuje, że regulacje dotyczące zgody są zbyt ogólne (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 214).

²⁹⁷ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 219.

²⁹⁸ M. Safjan, *Komentarz do art. 61 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 13 i cyt. tam literatura.

²⁹⁹ Na znaczenie art. 65¹ k.c. w przypadku instytucji podobnej do zgody, czyli zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, zwraca uwagę T. Grzeszak (T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji* [w:] *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 810).

³⁰⁰ E. Rott-Pietrzyk, *Komentarz do art. 65¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, nb. 20; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 65¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022, pkt 16.

II.2.7. Granice prawnej skuteczności zgody

Odrębnego omówienia wymaga zagadnienie granic zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Tu występują już dalej idące różnice między świadczeniami zdrowotnymi, w szczególności uregulowanymi czynnościami nieterapeutycznymi, a zabiegami o celu wyłącznie upiększającym. Granice prawnej skuteczności zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych wynikają w znacznej mierze z przepisów regulujących te czynności medyczne. Przykładowo ustawa o planowaniu rodziny określa wprost sytuacje, w których dopuszczalne jest przerwanie ciąży. Tym samym zgoda pacjentki udzielona w innych przypadkach niż te przewidziane w ustawie będzie prawnie irrelevantna. Odmiennie jest w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ granic skuteczności zgody na nie można poszukiwać wyłącznie w przepisach ogólnych.

Nie budzi wątpliwości, że ograniczenia te są wyznaczone zarówno przez normy prawa, jak i zasady współżycia społecznego³⁰¹. Konsekwencją sprzeczności zgody z prawem lub zasadami współżycia społecznego jest jej nieważność³⁰². Niektóre dobra osobiste (w szczególności życie) są w ogóle wyłączone spod dyspozycji jednostki, a dysponowanie innymi, takimi jak zdrowie, podlega ograniczeniom³⁰³. Jest to uzasadnione ze względu na szczególną wagę dóbr takich jak życie i zdrowie. Za niedopuszczalne uznaje się skuteczne udzielenie zgody na odebranie życia czy ciężkie uszkodzenie ciała³⁰⁴. W pewnych bardzo ograniczonych przypadkach należy jednak uznać za dopuszczalną zgodę na ciężkie uszkodzenie ciała. Nawet takie uszkodzenie ciała nie będzie bezprawne, jeśli zaspokaja inny warty ochrony niemajątkowy interes pacjenta i jest zgodne z jego decyzją³⁰⁵. Ocena skuteczności udzielenia zgody powinna więc odwoływać się nie do tego, czy w wyniku zabiegu dochodzi do ciężkiego uszkodzenia ciała, lecz uwzględniać takie czynniki jak

³⁰¹ M. Sośniak, *Funkcje...*, s. 69.

³⁰² A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 47.

³⁰³ A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 47.

³⁰⁴ M. Sośniak, *Funkcje...*, s. 69; A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 47; podobnie J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 24 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, nb. 10; M. Pazdan, *Komentarz do art. 24 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 11.

³⁰⁵ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 29-30. Autorzy ci podkreślają, że w sytuacji, gdy interes jednostki nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, zgoda uprawnionego powinna być skuteczna, nawet gdy ingerencja pociąga za sobą ciężkie uszkodzenie ciała (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 38). Jako przykłady dopuszczalnych zabiegów wskazują m.in. powstrzymanie wzrostu oraz sterylizację dziewczynki cierpiącej na encefalopatię (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 37-38).

odwracalność uszkodzenia, czas gojenia się ran, okres rekonwalescencji, to, czy zabieg powoduje okaleczenie, a jeśli tak, to jak bardzo widoczne dla otoczenia³⁰⁶.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej aktualne pozostaje zarówno kryterium niesprzeczności zgody z prawem, jak i z zasadami współżycia społecznego. Oceniając niesprzeczność zgody z prawem należy odwołać się przede wszystkim do prawa karnego. Za nieważną, jako sprzeczną z prawem, należy uznać zgodę na zabieg, który spowoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu (zob. art. 156 § 1 k.k.), ponieważ, odmiennie niż w przypadku ingerencji o charakterze leczniczym, brak jest podstaw do uznania, że zabieg taki może realizować na tyle istotny interes, by przyznać mu prymat nad zdrowiem pacjenta. Nieważna będzie także zgoda na zabieg, który ma na celu zmianę wyglądu ukrywającego się przestępcy (zob. art. 239 § 1 k.k.).

Przy ocenie skuteczności zgody na – co do zasady dopuszczalny – zabieg z zakresu medycyny estetycznej odwołanie się do kryterium niesprzeczności zgody z zasadami współżycia społecznego powinno być natomiast nacechowane bardzo dużą ostrożnością³⁰⁷. Oznacza to, że tylko wyjątkowo będzie można uznać zabieg upiększający za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Zgoda uprawnionego na wykonanie takiej ingerencji będzie więc, co do zasady, skuteczna i wyłączy bezprawność naruszenia dóbr osobistych pacjenta. Tym samym za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać tylko takie ingerencje, które „z punktu widzenia ogółu będą nie do zaakceptowania”³⁰⁸, są sprzeczne z kodeksem etyki lekarskiej³⁰⁹ lub niezgodne z aktualną wiedzą medyczną. Za niedopuszczalne należy uznać więc przykładowo zabiegi szczególnie ryzykowne, czyli takie, w przypadku których zagrożenie zgonem lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu znacznie przewyższa przeciętną miarę przy tego typu ingerencjach. Dotyczy to m.in. sytuacji, gdy stan zdrowia danej osoby powoduje, że zabieg u niej obarczony jest znacznie większym niż zazwyczaj ryzykiem. Ocena ta zawsze musi następować *ad casum*. Tytułem przykładu można tu wskazać znaczne, przewyższające przeciętną miarę, ryzyko powikłań kardiologicznych.

³⁰⁶ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 24-25.

³⁰⁷ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 201.

³⁰⁸ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 201. Autorka podaje tu przykład wykonania w widocznym miejscu „«zdobienia» z wykorzystaniem motywu narządów płciowych” (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 201).

³⁰⁹ Jak wskazuje się w literaturze, „pacjent powinien w swoich zamysłach brać poprawkę na to, że nie należy wciągać lekarza w projekty nie do zaakceptowania z punktu widzenia etosu zawodowego” (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 38-39).

Stanowisko to jest silnie uwarunkowane aksjologicznie, ponieważ chęć poprawy własnego wyglądu jest wartością znacznie mniej cenną niż życie czy zdrowie.

II.2.8. Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej a zasada swobody umów

II.2.8.1. Uwagi wprowadzające

Do określenia przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej konieczna jest także refleksja na temat zasady swobody umów i jej granic. Nie ulega wątpliwości, że pierwotnym problemem przy ocenie dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest odpowiedź na pytanie o granice zgody na naruszenie dóbr osobistych. Problem granic swobody umów nie jest jednak pozbawiony znaczenia. Po pierwsze, nie zawsze osoba wyrażająca zgodę na zabieg będzie także osobą zawierającą umowę o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Co więcej, nawet gdy osoba, u której wykonywany jest zabieg, będzie stroną umowy, będzie ona również wyrażała zgodę na zabieg, niezależnie od samego faktu zawarcia umowy. Po drugie, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wykonywane są wyłącznie na podstawie umowy, a jej treść nie musi ograniczać się tylko do określenia zabiegu oraz należnego wynagrodzenia, lecz może zawierać także dodatkowe postanowienia. Konieczna jest więc każdorazowo ocena, czy treść takiej umowy nie wykracza poza granice swobody umów.

Zasada swobody umów, czyli swobody kształtowania treści lub celu stosunku zobowiązaniowego, jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego i stanowi emanację autonomii woli stron stosunku cywilnoprawnego. Nie budzi wątpliwości, że zasada ta pozwala stronom także na zawieranie umów nienazwanych³¹⁰. Nie jest ona jednak niczym nieograniczona. Artykuł 353¹ k.c. wskazuje na następujące granice swobody umów: zgodność treści i celu zobowiązania z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego. Sankcją przekroczenia granic swobody umów jest, co do zasady, nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c.), jednak niekiedy ustawodawca stosuje inną niż nieważność sankcję, lepiej dostosowaną do określonego

³¹⁰ Zamiast wielu P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2019, nb. 8.

przypadku³¹¹. Za sankcję taką należy uznać przykładowo niezwiązanie konsumenta abuzywnym postanowieniem umownym, przewidziane w 385¹ k.c.

II.2.8.2. Forma umowy

Przed przystąpieniem do analizy zagadnień granic swobody umów konieczne jest odniesienie się do kwestii formy umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej. To, czy zasada swobody wyboru formy czynności prawej mieści się w zasadzie swobody umów, wzbudza kontrowersje w literaturze³¹². Jednak nie budzi wątpliwości, że o ile ustawodawca nie przewidział dla danej umowy formy szczególnej, strony mają swobodę wyboru formy³¹³.

Umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej należy do umów o świadczenie usług. Ustawodawca nie przewiduje dla umów o świadczenie usług formy szczególnej. Umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej może więc zostać *de lege lata* zawarta w dowolnej formie, bez względu na to, czy chodzi o mało skomplikowany, czy o bardziej ryzykowny zabieg. W przypadku wszystkich zabiegów upiększających pożądane jest zawieranie umów w formie pisemnej, ponieważ w razie późniejszego sporu ułatwia to ustalenie uprawnień i obowiązków stron wynikających z umowy. Jednak niedochowanie takiej formy nie powoduje jakichkolwiek sankcji i nie ogranicza możliwości wykazania treści umowy wszelkimi środkami dowodowymi. Nie jest to więc forma pisemna zastrzeżona *ad probationem* ani też pod żadnym innym rygorem.

Odrębną kwestią jest natomiast to, czy *de lege ferenda* ustawodawca nie powinien zastrzec formy szczególnej dla umów o wykonanie wszystkich bądź niektórych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W odniesieniu do świadczeń zdrowotnych wyrażono pogląd, że choć forma umowy jest dowolna, to, w przypadku świadczeń zdrowotnych o podwyższonym ryzyku, umowa powinna być, dla celów dowodowych, zawarta w formie

³¹¹ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹...*, nb. 11.

³¹² Odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie udzielił M. Safjan (M. Safjan, *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 1), przeczącej natomiast K. Mularski i Z. Radwański, uznając zasadę swobody wyboru formy czynności prawnej za odrębną zasadę (K. Mularski, Z. Radwański, *Zagadnienia...*, s. 19).

³¹³ Wynika to z art. 60 k.c., zgodnie z którym z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny.

pisemnej³¹⁴. Wydaje się jednak, że jest to stanowisko zbyt daleko idące, a zastrzeżenie *ad probationem* formy pisemnej zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego o podwyższonym ryzyku (odpowiednio art. 18 ust. 1 u.p.p., art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.) jest wystarczające. Z tych samych względów *de lege ferenda* również wprowadzenie wymagania formy pisemnej *ad probationem* umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej nie jest rozwiązaniem postulowanym.

II.2.8.3. Granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c.

II.2.8.3.1. Cel umowy

Przed przejściem do omówienia poszczególnych ograniczeń zasady swobody umów, czyli niesprzeczności z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, krótkiego komentarza wymaga pojęcie celu umowy. Ze względu na brzmienie art. 353¹ k.c. wątpliwości budzi, czy przepis ten dotyczy granic kształtowania treści umowy, czy granic kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego³¹⁵. Zagadnienie to, choć, co do zasady, jest prawnie doniosłe, ma niewielkie znaczenie przy analizie granic swobody umów w odniesieniu do umów o świadczenie usług z medycyny estetycznej i dlatego nie będzie przedmiotem rozważań w dalszej części pracy.

Za cel umowy uznaje się pewien zindywidualizowany stan rzeczy, który ma zostać zrealizowany w wyniku wykonania zobowiązania, ale nie musi go obejmować sama treść umowy³¹⁶. Celem tym są objęte także pośrednie następstwa czynności prawnej, które są znane

³¹⁴ A. Kielijan, K. Michałowska, *Ograniczenia zasady swobody umów w umowach o usługi medyczne* [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010, s. 516. W przypadku umów o świadczenie zdrowotne będących źródłem zobowiązania o charakterze ciągłym lub gdy dwa podmioty profesjonalne przyjęły na siebie zobowiązanie względem pacjenta *de lege ferenda* wprowadzenie formy pisemnej *ad probationem* proponuje G. Głanowski (G. Głanowski, *Umowa...*, s. 267).

³¹⁵ Zob. szerzej R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 177 i n.

³¹⁶ Jak podkreśla M. Safjan, „chodzi tu o konkretny, zindywidualizowany cel stosunku prawnego, objęty świadomością obu stron, którego osiągnięciu służyć ma zawierana umowa, choćby nawet sama realizacja pożądanego przez strony stanu rzeczy nie była wyrażona w treści zobowiązania” (M. Safjan, *Zasada swobody umów*, PiP 1993, nr 4 s. 19). Cel umowy może być analizowany pod kątem następujących sytuacji (1) cel jest wspólny dla obu stron; (2) cel dotyczy tylko jednej ze stron, ale jest znany również drugiej stronie; (3) cel jest znany wyłącznie jednej ze stron.

obu stronom³¹⁷. Niekiedy w literaturze i orzecznictwie dopuszcza się, by cel ten był wyjątkowo znany tylko jednej ze stron stosunku prawnego³¹⁸. Odwołanie się do celu umowy może mieć znaczenie przy ocenie, czy umowa nie jest sprzeczna z ustawą, na przykład gdy celem tym jest zmiana wyglądu ukrywającego się przestępcy. Dotyczy to także oceny niesprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, przykładowo gdy zmiana wyglądu jest umotywowana chęcią zwiększenia dochodów czerpanych z prostytucji.

II.2.8.3.2. Niesprzeczność z ustawą

Pojęcie ustawy nie powinno być utożsamiane z pojęciem przepisu, lecz normy prawnej³¹⁹. Przychylam się do poglądu, że pojęcie to należy rozumieć szeroko. Obejmuje więc ono regulacje różnych gałęzi prawa, w tym prawa karnego³²⁰ oraz przepisy o charakterze

³¹⁷ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹...*, nb. 10.

³¹⁸ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹...*, nb. 10, zob. też: R. Trzaskowski (*Granice...*, s. 186), który wskazuje, że niedopuszczalna jest umowa, której cel jest skierowany przeciwko drugiej stronie, nawet gdy ta nie ma tego świadomości (autor ten jako przykład podaje zakup broni w celu zabicia sprzedawcy). Kwestia ta budzi jednak wątpliwości w orzecznictwie. Z jednej strony wyrażono pogląd, że do nieważności czynności prawnej może dojść tylko wówczas, gdy cel znany jest obu stronom czynności prawnej, a jeśli druga strona czynności prawnej jest nieświadoma tego celu – to istnieje możliwość powołania się przez nią na wadę oświadczenia woli w postaci błędu (wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2023 r., II CSKP 594/22, Legalis). Zaznacza się jednak także, że zastosowanie sankcji nieważności czynności prawnej może być uzasadnione, „gdy zawarcie umowy wypełniało znamiona przestępstwa przeciwko jednej ze stron umowy, nie dowiedziono, aby w chwili zawarcia umowy w odniesieniu do strony poszkodowanej zostały spełnione rygorystyczne przesłanki określone w art. 82 k.c., ustalone cechy osobowościowej strony pokrzywdzonej umową podają jednak w wątpliwość racjonalne oczekiwanie, że rozpozna ona niekorzystną dla niej treść bądź skutki umowy lub – rozpoznawszy je – podejmie po jej zawarciu wymaganą aktywność w dochodzeniu swoich praw.” (wyrok Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2023 r., II CSKP 461/22, Legalis).

³¹⁹ M. Safjan, *Zasada...*, s.15. Podobnie R. Trzaskowski podkreśla, że swobodę umów mogą ograniczać normy o charakterze ogólnym, które są zasadami prawnymi na przykład zasada wolności pracy (R. Trzaskowski, *Zasada swobody umów w orzecznictwie sądowym. Część druga*, PS 2002, nr 5, s. 123).

³²⁰ W literaturze podkreśla się, że „[w] wielu wypadkach za ustawowe granice swobody umów można uznać przepisy prawa karnego zakazujące pewnych zachowań, jeżeli w drodze ich wykładni funkcjonalnej uzna się, że celem ustawodawcy jest niedopuszczenie do powstania określonego stosunku prawnego, a dla skutecznego zwalczania danego typu przestępstwa nie jest wystarczające zastosowanie określonej w ustawie karnej sankcji” (P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹...*, nb. 13). Na konieczność szerokiego rozumienia pojęcia ustawy obejmującego także normy o charakterze publicznoprawnym zwraca uwagę K. Osajda (K. Osajda, *Komentarz do art. 353¹...*, pkt 33 i powoływana tam literatura). Również w orzecznictwie wskazuje się, że „[s]ankcji prawnokarnej powinno zatem towarzyszyć przyjęcie, że umowa, stanowiąca zwykle element wykonywania zabronionej działalności, jest także dotknięta sankcją cywilnoprawną w postaci nieważności bezwzględnej.” (uchwała Sądu Najwyższego z 17 lipca 2007 r., III CZP 69/07, LEX). Jednocześnie jednak zwraca się uwagę, że penalizacja określonych zachowań nie oznacza, że przekłada się wprost na nieważność umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2013 r., II CSK 557/12, LEX).

podstawowym, które są wydawane na podstawie ustawy, czyli, w szczególności, wynikające z rozporządzeń³²¹.

Zwrócić należy uwagę na dopuszczalność, w niektórych przypadkach, stosowania do umów nienazwanych w drodze analogii przepisów imperatywnych, które odnoszą się do umów nazwanych³²². Tym samym granice swobody kształtowania treści lub celu umowy o przeprowadzenie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej będą określane również przez przepisy dotyczące zlecenia (art. 734 i n. k.c.). Dotyczy to zakazu zrzeczenia się z góry prawa do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów (art. 746 § 3 k.c.) czy terminów przedawnienia (art. 751 § 1 k.c.). Ograniczenie swobody umów wprowadza także art. 387 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna³²³. Nie jest wykluczone zastosowanie tego przepisu w razie zobowiązania się do osiągnięcia określonego rezultatu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, o ile zobowiązanie to nie będzie miało wyłącznie charakteru gwarancyjnego, o czym będzie mowa szerzej w dalszej części pracy. Ze względu na brzmienie wyłączenia z art. 3a u.p.k., w obecnym stanie prawnym granice swobody umów będą wyznaczały również uregulowania ustawy o prawach konsumenta. Do najistotniejszych należą obowiązek uzyskania zgody konsumenta na każdą dodatkową płatność (art. 10 ust. 1 u.p.k.) oraz regulacje dotyczące prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa (rozdz. 4 u.p.k.).

Ponadto dla określenia granic swobody umów o wykonanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej szczególne znaczenie ma art. 156 k.k. oraz art. 239 k.k. Za niedopuszczalne należy uznać więc zabiegi, które miałyby na celu zmianę wyglądu ukrywającego się przestępcy (art. 239 k.k.) albo których celem byłoby spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k. – przykładowo spowodowanie trwałych

³²¹ Tak też przykładowo: M. Gutowski, *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, nb. 34. Autor ten podkreśla, że chodzi o niesprzeczność ze wszystkimi źródłami obowiązującego prawa (M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 249). Za dopuszczalnością sprzeczności umowy z aktami podstawowymi opowiada się natomiast K. Osajda, (K. Osajda, *Komentarz do art. 353¹ k.c.*, pkt 47). Także M. Safjan podkreśla, że przez pojęcie ustawy rozumie się tu wyłącznie przepisy rangi ustawowej lub wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia zawartego w ustawie (M. Safjan, *Zasada...*, s. 15). Również R. Trzaskowski wskazuje, że pod pojęciem ustawy, o którym mówi art. 353¹ k.c., należy rozumieć również rozporządzenia wykonawcze do ustawy (R. Trzaskowski, *Zasada...*, s. 141, s. 117).

³²² R. Trzaskowski, *Zasada...*, s. 141.

³²³ Tak przykładowo M. Salamonowicz, *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, nb. 1; P. Machnikowski, *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, nb. 1; M. Gutowski, *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, nb. 6.

zaburzeń widzenia). Są to więc te same sytuacje, w których zgoda na zabieg będzie uznana za sprzeczną z prawem. Wyraźnie trzeba jednak zaznaczyć, że nie chodzi tu o możliwe niepożądane następstwa zabiegu, które zawsze mogą wystąpić, lecz o sam cel zabiegu. Podkreślenia wymaga, że stanowisko to dotyczy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W odniesieniu do innych czynności medycznych konstatacja ta powinna ulec jednak złagodzeniu. Przykładowo należy uznać, że zgoda uprawnionego wyłącza bezprawność zabiegu sterylizacji, mimo że pozbawienie zdolności płodzenia stanowi ciężki uszczerbek na zdrowiu³²⁴. Uznanie zgody pełnoletniego, nieubezwłasnowolnionego dorosłego za irrelevantną stanowiłoby tu zbyt daleko idącą, nieuzasadnioną ingerencję w prawa reprodukcyjne jednostki³²⁵. Podobnie nie budzi wątpliwości wykonanie nawet radykalnych zabiegów, które mają na celu ratowanie życia lub zdrowia.

Granice swobody umów o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako umów konsumenckich wyznacza również art. 385³ k.c. Ustawodawca przewiduje tu jednak nie sankcję nieważności, lecz niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem umownym. Dla umów o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej najistotniejsze praktyczne znaczenie będzie miał zakaz zawierania postanowień, które wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za szkody na osobie (art. 385³ pkt 1 k.c.) oraz które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 k.c.).

II.2.8.3.3. Brak sprzeczności z zasadami współzycia społecznego

Nieważność czynności prawnej może być spowodowana sprzecznością treści lub celu czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego³²⁶, przy czym sprzeczność ta oznacza nierespektowanie zakazu, który ma głębokie uzasadnienie aksjologiczne³²⁷. Podstawowym czynnikiem wyznaczającym treść zasad współzycia społecznego jest moralność³²⁸. Nie można więc stworzyć zamkniętego katalogu zasad współzycia społecznego, a wartości, do których

³²⁴M. Kowalewska-Laguna, *Dobrowolna...*, s. 32; M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 575-576; A. Wąsek, *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, PiP 1988, nr 8, s. 94-95.

³²⁵Podobnie: M. Kowalewska-Laguna, *Dobrowolna...*, s. 31.

³²⁶M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 343.

³²⁷M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 344.

³²⁸M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 338.

się one odwołują, stale ewoluują³²⁹. Jednak pewne wartości można uznać za względnie stałe. Są to dobro dziecka, życie rodzinne, ochrona intymności zachowań seksualnych, wolność człowieka, w tym wolność religijna czy wolność działalności gospodarczej, ochrona słabszej strony stosunku prawnego, zasada słuszności kontraktowej czy ochrona osoby trzeciej³³⁰. Za przykład umowy sprzecznej z zasadami współżycia społecznego uważa się także umowę między lekarzem i pacjentem, która wyższe wynagrodzenie uzależnia od wyleczenia³³¹. Każdorazowo jednak ocenę, czy dochodzi do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, powinna cechować szczególna powściągliwość. Dla uniknięcia arbitralności konieczne jest więc, w mojej ocenie, wskazanie, jaka konkretnie zasada współżycia społecznego została naruszona³³². Ponadto gdy postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, zastosowanie będzie miała sankcja z art. 385¹ § 1 kc, czyli niezwiązanie konsumenta abuzywnym postanowieniem umownym.

Granica ważności umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej będzie przede wszystkim, podobnie jak wskazano wyżej, określając granice zgody, zakaz wykonywania zabiegów szczególnie ryzykownych. W odniesieniu do niesprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego pojawiają się jednak jeszcze dodatkowe zagadnienia, które nie występowały w przypadku samej zgody. Należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego umowy, które będą prowadziły do rażącej dysproporcji uprawnień stron. Ponadto wątpliwe jest zawarcie w umowie postanowienia, zgodnie z którym lekarzowi przysługuje możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy³³³. Możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym mogłaby oznaczać na przykład

³²⁹ Z Radwański, R. Trzaskowski, *Treść czynności prawnej [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019, s. 319.

³³⁰ Zob. szerzej Z Radwański, R. Trzaskowski, *Treść...*, s. 320-330.

³³¹ R. Trzaskowski, *Granice...*, s. 437. Autor ten wskazuje, że umowa taka byłaby sprzeczna z etyką zawodową (*ibidem*, s. 437).

³³² Konieczność wskazania konkretnej zasady współżycia społecznego budzi jednak kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie. Z jednej strony przyjmuje się ją z aprobatą (wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2017 r., IV CSK 660/16, Legalis). Stanowisko to jest wyrazem normatywnej koncepcji zasad współżycia społecznego (zob. szerzej przykładowo A. Zbiegień-Turzańska, *Komentarz do art. 5 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, pkt 55-57 i cyt. tam literatura i orzecznictwo). Z drugiej natomiast strony w literaturze i orzecznictwie reprezentowana jest także koncepcja sytuacjonistyczna, która odrzuca pogląd o konieczności wskazania konkretnej zasady współżycia społecznego, która została naruszona. Za stanowiskiem taki opowiadają się przykładowo M. Safjan (M. Safjan, *Komentarz do art. 58 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 21) oraz K. Pietrzykowski (*Komentarz do art. 5 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 9-11 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo).

³³³ A. Kielijan, K. Michałowska, *Ograniczenia...*, s. 517. Podobnie S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 197.

pozostawienie pacjenta bez opieki pooperacyjnej, co należy uznać za niedopuszczalne. Dodatkowo w przypadku umów zawieranych pomiędzy lekarzem i pacjentem umowa taka może zostać uznana za nieważną jako sprzeczna z ustawą³³⁴. Natomiast nie ulega wątpliwości, że dopuszczalne jest rozwiązanie umowy przez lekarza za wypowiedzeniem i ograniczenie w okresie wypowiedzenia udzielanych świadczeń do niezbędnego minimum, tak by pacjent nie poniósł uszczerbku na zdrowiu. Dotyczy to na przykład zmiany opatrunków czy wyjęcia szwów po zabiegu.

Ograniczenie swobody kształtowania treści lub celu stosunków zobowiązaniowych, których źródłem są umowy o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej ze względu na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego powinno być stosowane z bardzo dużą powściągliwością, tylko w najbardziej rażących przypadkach.

II.2.8.3.4. Niesprzeczność z właściwością stosunku prawnego

Przydatność ograniczenia swobody umów w postaci niesprzeczności umowy z właściwością stosunku prawnego jest sporna w doktrynie³³⁵. Należy zgodzić się z poglądem, że nie jest ona całkowicie samodzielna³³⁶ i zwykle będzie występować w powiązaniu ze sprzecznością z ustawą bądź z zasadami współżycia społecznego. Pod kątem ich niesprzeczności z właściwością stosunku prawnego mogą być oceniane zarówno umowy nazwane, jak i nienazwane. Ocena zgodności umów nienazwanych z naturą stosunku prawnego może mieć miejsce tylko poprzez odwołanie do podstawowych cech stosunku obligacyjnego, które mają charakter ogólny³³⁷. Tym samym przy ocenie niesprzeczności

³³⁴ Wydaje się, że w przypadku lekarzy na niedopuszczalność takiego działania wskazuje art. 38 ust. 1 w zw. z art. 30 u.z.l.l.d.

³³⁵ Tak przykładowo K. Osajda, *Komentarz do art. 353¹...*, pkt 115-117. P. Machnikowski wskazuje natomiast, że: „natura stosunku musi leżeć w treści norm prawnych lub norm moralnych (nazywanych w ustawodawstwie cywilnym zasadami współżycia społecznego czy też dobrymi obyczajami)” (P. Machnikowski, *Treść umowy* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 615).

³³⁶ M. Safjan, *Zasada...*, s. 16. Odmiennie: M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 370-371.

³³⁷ M. Safjan, *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 19. Również M. Gutowski wskazuje, że ograniczenie to odnosi się również do umów nienazwanych. Ocena zgodności z nią treści i celu umowy odbywać się będzie poprzez odwołanie do charakterystycznych elementów umowy (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 378-379). Za dopuszczalnością oceny umów nienazwanych pod względem ich zgodności z naturą stosunku prawnego opowiada się także R. Trzaskowski, wskazując, że możliwe jest stosowanie do umów nienazwanych cechy użyteczności zobowiązania czy odwołanie się do empirycznie wykształconych cech danej umowy (R. Trzaskowski, *Granice...*, s. 381).

umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, możliwe jest odwołanie się do pewnych ogólniejszych właściwości umów o wykonanie zabiegów medycznych.

Za przykład sprzeczności umowy z właściwością stosunku prawnego rozumianego jako respektowanie podstawowych cech stosunku obligacyjnego uznaje się zawarcie umowy o świadczenie usług medycznych, w której lekarz zobowiązuje się do osiągnięcia określonego rezultatu, na przykład poprawy zdrowia chorego³³⁸. Pogląd ten należy podzielić³³⁹. Także umowa o świadczenie usług z zakresu medycyny estetycznej, na podstawie której lekarz byłby zobowiązany do osiągnięcia określonego efektu wizualnego zabiegu, będzie nieważna ze względu na sprzeczność umowy z właściwością stosunku zobowiązaniowego. Dopuszczalne jest natomiast przyjęcie na siebie przez lekarza ważnego zobowiązania o charakterze gwarancyjnym³⁴⁰.

Umowę o osiągnięcie określonego rezultatu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej można również uznać za nieważną ze względu na to, że możliwe jest jej zakwalifikowanie jako umowy o świadczenie niemożliwe zgodnie z art. 387 § 1 k.c. Pogląd taki został zaprezentowany w doktrynie w odniesieniu do umów o leczenie, a więc o udzielenie świadczenia zdrowotnego. Wskazuje się, że wprowadzenie do umowy o leczenie obowiązku osiągnięcia określonego rezultatu nie powoduje w sposób automatyczny sprzeczności z naturą stosunku, lecz może powodować nieważność umowy w związku z niemożliwością świadczenia³⁴¹. Bez względu jednak na to, która z koncepcji zostanie przyjęta (sprzeczność z naturą stosunku czy też umowa o świadczenie niemożliwe), skutek tego zastrzeżenia za każdym razem będzie taki sam, a więc umowa będzie nieważna.

³³⁸ M. Safjan, *Zasada...*, s. 15–16.

³³⁹ Na temat niedopuszczalności ukształtowania umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jako źródła zobowiązania rezultatu zob. szerzej rozdz. I.

³⁴⁰ Zob. szerzej: rozdz. I.

³⁴¹ W. Borysiak, *Czynność...*, s. 485.

II.2.9. Przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej prezentowane w polskiej doktrynie i orzecznictwie

II.2.9.1. Uwagi wprowadzające

Brak ustawowego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej spowodował, że w doktrynie i orzecznictwie starano się wypracować przesłanki dopuszczalności ingerencji tego typu. Przesłanki te różnią się jednak w zależności od opracowania. Przed przedstawieniem poglądów judykatury i piśmiennictwa należy odwołać się do źródła nienależącego do żadnej z powyższych grup, czyli do niezrealizowanego projektu ustawodawczego – ustawy o zawodzie lekarza z 1962 roku. Jako przesłanki dopuszczalności zabiegu o celu estetycznym postulowano tam: wyraźne żądanie zainteresowanego, dokładne poinformowanie go o skutkach zdrowotnych czynności oraz brak ponadprzeciętnego ryzyka³⁴². Projekt ten skupiał się więc na dwóch przesłankach – zgodzie pacjenta poprzedzonej udzieleniem pacjentowi dokładnej informacji o możliwych następstwach zabiegu oraz przeciętnym ryzyku ingerencji. Jeśli zaś chodzi o metodę regulacji, projekt zakładał uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie w odrębnym akcie normatywnym, lecz jako część lekarskiej ustawy zawodowej.

II.2.9.2. Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko doktryny

Zagadnienie przesłanek dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko nauki prawa cywilnego. Ma ono także istotne znaczenie w prawie karnym, w szczególności ze względu na odpowiedzialność karną za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Nie jest konieczne w tym miejscu odrębne wyróżnienie, czy dany pogląd został wyrażony w odniesieniu do zagadnień właściwych prawu cywilnemu, czy też prawu karnemu, ponieważ przedmiot ochrony (zdrowie, życie, nietykalność cielesna) jest ten sam zarówno dla prawa karnego, jak i cywilnego. Ponadto w tym konkretnym przypadku (ingerencja w życie, zdrowie, nietykalność cielesną) działanie bezprawne w rozumieniu prawa cywilnego będzie również działaniem bezprawnym

³⁴² Za: J. Sawicki, *W kręgu...*, s. 115-116. Autor ten odniósł się, co do zasady, z aprobatą do proponowanych zmian legislacyjnych, jednak zaznaczył, że przesłanka braku ponadprzeciętnego ryzyka jest zbyt daleko idąca i może prowadzić do zahamowania rozwoju tej gałęzi medycyny (J. Sawicki, *W kręgu...*, s. 116).

w rozumieniu prawa karnego³⁴³. Co więcej, wnioski przedstawiciele nauki obu tych gałęzi prawa co do określania przesłanek dopuszczalności zabiegów z medycyny estetycznej są zbieżne.

W doktrynie nie wskazuje się wprost na normatywne podstawy poszczególnych przesłanek i ujmuje się je niejako „zbiorczo”, zaznaczając, że po łącznym spełnieniu wymienionych przez danego autora przesłanek, zabieg upiększający należy uznać za dozwolony³⁴⁴. W prawie karnym dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej uzasadniana jest istnieniem kontratypu czynności kosmetycznej bądź uznaniem takich czynności za pierwotnie legalne³⁴⁵. Niekiedy również przedstawiciele innych gałęzi prawa odwołują się do koncepcji kontratypu czynności kosmetycznej jako uzasadnienia dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej³⁴⁶. W odniesieniu do prawa cywilnego przesłanki sformułowane w literaturze należy uznać natomiast za przesłanki wyłączające bezprawność cywilną, w szczególności bezprawność naruszenia dóbr osobistych³⁴⁷, również określane niekiedy jako kontratyp³⁴⁸. Podobnie jak w tym przypadku kontratyp w prawie karnym, przesłanki te nie mają wyraźnej, samodzielnej podstawy ustawowej. Są one wynikiem wykładni, w szczególności art. 24 § 1 k.c. (wyrażenia „chyba że nie jest ono bezprawne”), która stanowi w całości dorobek judykatury i doktryny prawa.

Podstawową przesłanką legalności wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest zgoda pacjenta³⁴⁹. Podkreśla się również znaczenie obowiązku

³⁴³ Zob. szerzej na temat stosunku pojęcia bezprawności w prawie cywilnym do bezprawności w prawie karnym W. Borysiak, *O bezprawności cywilnej w jej stosunku do bezprawności karnej* [w:] *Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki*, red. P. Ostaszewski, K. Buczkowski, Warszawa 2020, s. 668 i n.

³⁴⁴ Zob. przykładowo M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 261-262.

³⁴⁵ Zob. przykładowo: R. Kubiak, *Czynności kosmetyczne* [w:] *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 784 i n. oraz cyt. tam literatura. Autor ten prezentuje zarówno dominującą koncepcję kontratypu (czyli wyłączenia bezprawności danego działania w określonych okolicznościach), jak i czynności pierwotnie legalnej (tj. uznania, że w określonych okolicznościach dane działanie nie wypełnia znamion czynu zabronionego), jednak opowiada się za drugą z nich. Również S. Wolfram uznaje zabiegi z zakresu medycyny estetycznej za czynności pierwotnie legalne (S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 17).

³⁴⁶ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 199.

³⁴⁷ Na temat zgody na naruszenie dóbr osobistych zob. szerzej: rozdz. II.2.5.

³⁴⁸ Zob. przykładowo: J. Regan, *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, nb. 3, W. Dubis, *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, nb. 10.

³⁴⁹ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 198; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 109; P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 73 (autor formułuje powyższą przesłankę w odniesieniu do wszystkich zabiegów o charakterze nieleczniczym); M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 211; D. Gęsicka, M. Świdorska, *Dopuszczalność publikacji danych osobowych i wizerunku lekarza, przeciwko któremu toczy się*

informacyjnego³⁵⁰, zwracając uwagę, że powinien on być zdecydowanie dalej idący niż w przypadku zabiegów o charakterze leczniczym i obejmować wszelkie, nawet rzadko występujące ryzyka³⁵¹. Akcentuje się także konieczność odpowiednich kwalifikacji lekarza³⁵² oraz wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną³⁵³. Ponadto wymienia się brak ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu³⁵⁴ oraz odpowiedni stosunek między ryzykiem zabiegu i jego wagą³⁵⁵, a także cel upiększający zabiegu³⁵⁶. Dodatkowo niektórzy autorzy wskazują na przesłanki takie jak niesprzeczność zabiegu z zasadami współżycia społecznego³⁵⁷ czy

postępowanie przed sądem lekarskim. Glosa do wyroku SN z dnia 26 maja 2017 r., I CSK 588/16, Glosa 2018, nr 4, s. 107; A. Gubiński, Czynności..., s. 780; R. Kubiak, Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych) [w:] Meritum. Prawo medyczne, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 444; M. Nesterowicz, Aspekty..., s. 601; M. Nesterowicz Prawo medyczne, Toruń 2016, s. 261; K. Rozental, Glosa..., s. 431.

³⁵⁰ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 211; R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 445.

³⁵¹ J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 95; M. Świdorska, *Zgoda...*, s. 320; M. Nesterowicz, *Aspekty...*, s. 601; podobnie M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 261; K. Rozental, *Glosa...*, s. 432; P. Daniluk zwraca natomiast uwagę, że obowiązek informacyjny powinien być znacznie szerszy niż w przypadku zabiegów o charakterze leczniczym (P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 74 – autor formułuje powyższą przesłankę w odniesieniu do wszystkich zabiegów o charakterze nieleczniczym). D. Gęsicka i M. Świdorska wskazują natomiast, że obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinien obejmować nie tylko następstwa typowe, lecz także poważne ryzyka, które są wyjątkowe i występują rzadko (D. Gęsicka, M. Świdorska, *Dopuszczalność...*, s. 107).

³⁵² M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 198; P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 73 (autor formułuje powyższą przesłankę w odniesieniu do wszystkich zabiegów o charakterze nieleczniczym); M. Filar, *Lekarskie...*, s. 210; D. Gęsicka, M. Świdorska, *Dopuszczalność...*, s. 107; R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 459; M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 262.

³⁵³ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 198; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 109 (autorzy posługują się pojęciem: „zachowanie obowiązujących w medycynie zasad ostrożności”); P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 73 (autor formułuje powyższą przesłankę w odniesieniu do wszystkich zabiegów o charakterze nieleczniczym); M. Filar, *Lekarskie...*, s. 211-212; A. Gubiński, *Czynności...*, s. 780; R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 455.

³⁵⁴ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 211. Autor ten wskazuje, że zabieg nie może spowodować realnego zagrożenia życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu (*ibidem*, s. 211). Pogląd taki wyrażają również M. Nesterowicz, *Aspekty...*, s. 602; M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 261; K. Rozental, *Glosa...*, s. 432. Niektórzy autorzy posługują się natomiast pojęciem „niewielkiego ryzyka“ (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 198-199; R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 455) lub „niewielkiego ryzyka szkodliwych, poważnych i trwałych zarazem skutków ubocznych“ (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 109). Podkreśla się również, że: „[z]akres dopuszczalnych interwencji estetycznych powinien być ustalony z uwzględnieniem proporcji ryzyka operacyjnego do spodziewanego rezultatu.” (P. Sobolewski, *Zabieg kosmetyczny a obowiązek informacyjny [w:] Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 188).

³⁵⁵ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 211; D. Gęsicka, M. Świdorska, *Dopuszczalność...*, s. 107; M. Świdorska, *Zgoda...*, s. 319-320 (autorka ta wskazuje, że ryzyko to nie może być większe niż korzyści).

³⁵⁶ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 198; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 108 (autorzy określają powyższą przesłankę także jako „cel kosmetyczny” oraz „zmianę wyglądu na żądanie”); M. Filar, *Lekarskie ...*, s. 210; A. Gubiński, A. Gubiński, *Czynności...*, s. 780.

³⁵⁷ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 202.

większa wartość „ratowanych” lub „polepszanych” dóbr i interesów nad tymi, które mają zostać poświęcone³⁵⁸.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie są ujmowane jednolicie. Można jednak wskazać na te, które wymienia się najczęściej. Są to: cel kosmetyczny, brak ponadprzeciętnego ryzyka, wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz zgoda pacjenta.

II.2.9.3. Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko orzecznictwa

W orzecznictwie przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej są ujmowane bardziej lakonicznie niż w literaturze. Jednak, tak jak w doktrynie, również w wypowiedziach sądów, brak jest wskazania normatywnych podstaw tego typu ingerencji.

W wyroku mającym fundamentalne znaczenie dla określania przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, czyli w wyroku Sądu Najwyższego z 5 września 1980 roku, II CR 280/80³⁵⁹, wskazano na dwa wymagania, od których uzależniona jest dopuszczalność zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Pierwszym z nich jest zgoda pacjenta, który musi zostać poinformowany o „szczególnych – czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia – skutkach interwencji”³⁶⁰. Druga przesłanka to natomiast brak ponadprzeciętnego ryzyka ingerencji³⁶¹. Na konieczność zdecydowanie szerszego poinformowania pacjenta niż w razie wykonywania zabiegów leczniczych zwracano także uwagę w szeregu dalszych orzeczeń³⁶². W innych orzeczeniach

³⁵⁸ P. Daniluk, *Pozaustawowe...*, s. 72. Autor formułuje powyższą przesłankę w odniesieniu do wszystkich zabiegów o charakterze nieleczniczym.

³⁵⁹ OSPiKA 1981, nr 10, poz. 170.

³⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1980 r., II CR 280/80.

³⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1980 roku, II CR 280/80.

³⁶² Z wielu: wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1974 r., II CR 732/73, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSNC 1974, nr 7-8, poz. 131; wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, LEX; wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, LEX.

podkreślano natomiast znaczenie wykonania zabiegu przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje³⁶³.

Przesłanki wypracowane w orzecznictwie są ukształtowane bardzo podobnie do tych wskazywanych w doktrynie. Za szczególnie istotne uznano odpowiednie poinformowanie pacjenta, wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz brak ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu. Nie jest natomiast szerzej podejmowane zagadnienie niesprzecznosci zabiegu z zasadami współżycia społecznego czy celu upiększającego (kosmetycznego) zabiegu.

II.2.9.4. Przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – stanowisko własne

Przesłankami, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, są: zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz przeprowadzenie go zgodnie z zasadami wiedzy medycznej, co obejmuje również zakaz wykonywania zabiegów stwarzających ponadprzeciętne ryzyko. Szczegółowemu omówieniu poszczególnych przesłanek zostaną poświęcone dwa kolejne rozdziały pracy. W tym miejscu zostanie jedynie uzasadnione, dlaczego to właśnie spełnienie tych wymagań powinno decydować o dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej.

Jedną z najbardziej doniosłych przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest **zgoda pacjenta**, której wyrażenie prowadzi do wyłączenia bezprawności naruszenia dobra osobistego, jakim jest nietykalność cielesna i zdrowie, oraz jest, co do zasady, warunkiem dopuszczalności każdej interwencji medycznej. Dlatego nie ulega wątpliwości, że również dla dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej konieczne jest uzyskanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Przesłanka ta pozostaje aktualna zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Kolejną przesłanką dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest **wykonanie ingerencji przez osobę formalnie uprawnioną**, czyli posiadającą formalnie

³⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 1973 r. (niepubl.) dotyczył zabiegu korekcji nosa, oczu i szyi, który wykonał chirurg ortopeda. W powyższym orzeczeniu podkreślono znaczenie posiadania odpowiednich kwalifikacji przez osobę wykonującą zabieg (za: M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 262-263; w opracowaniu nie wskazano sygnatury orzeczenia). Również w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 28 października 2015 r., III Ca 683/15, podkreślono konieczność posiadania odpowiedniej wiedzy oraz doświadczenia lekarza (wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 28 października 2015 r., III Ca 683/15, Legalis).

potwierdzone kwalifikacje. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast to, kto powinien zostać uznany za osobę posiadającą kwalifikacje do wykonania danej ingerencji – problem ten zostanie szerzej omówiony w następnym rozdziale. Nie ulega wątpliwości, że zabiegi lecznicze muszą być wykonywane przez osoby posiadające stosowane kwalifikacje, a udzielanie świadczenia zdrowotnego bez odpowiednich uprawnień powoduje odpowiedzialność karną (art. 58 ust. 1 u.z.l.l.d.).

Również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w aktualnym stanie prawnym można wskazać kilka podstaw prawnych powyższego obowiązku. Po pierwsze, możliwe jest przyjęcie, że w obecnym stanie prawnym przesłanka ta jest jednym z elementów skutecznie wyrażonej zgody, tj. ze względu na szczególną wagę dóbr, jakimi są życie i zdrowie, zgoda może wywołać skutki prawne tylko wówczas, gdy jest udzielona osobie posiadającej odpowiednie kwalifikacje. Po drugie, analizowana przesłanka może być wyprowadzona z art. 6 ust. 1 u.p.p. oraz z art. 4 u.z.l.l.d. *per analogiam*, które nakładają obowiązek działania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną³⁶⁴. Obowiązek ten wynika również *per analogiam* z art. 11 ust. 1 u.z.p.p.. Brak odpowiednich kwalifikacji zawodowych wyklucza przeprowadzenie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną³⁶⁵. Wykonywanie ingerencji medycznych wymaga bowiem nie tylko umiejętności praktycznych, lecz także dużej wiedzy teoretycznej. Nie sposób przyjąć, by w taką wiedzę posiadała osoba bez formalnych kwalifikacji³⁶⁶. Po trzecie, podstawę taką stanowi *per analogiam* art. 10 ust.1 k.e.l., który zakazuje lekarzom wykraczania poza ich umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności m.in. leczniczych³⁶⁷.

³⁶⁴ Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 października 2014 r., I ACa 946/14, Legalis, w którym wskazano, że: „W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, kiedy dany podmiot wykonuje czynności, z którymi wiąże się ryzyko spowodowania uszczerbku na zdrowiu klientów – ingerujące w integralność ciała – powinien przy wykonywaniu tych czynności dochować takich samych wymogów jakie obowiązują podmioty wykonujące podobne czynności w ramach profesjonalnej opieki medycznej. Wymogi te wynikają z wiedzy medycznej i obowiązują wszystkie podmioty podejmujące określone czynności związane z ryzykiem dla zdrowia ludzi. Nie można znaleźć żadnego racjonalnego uzasadnienia dla obniżenia standardów bezpieczeństwa wykonywania określonych zabiegów, ze względu na rodzaj podmiotu je wykonującego”. Podobnie R. Kubiak, który wyróżnia obowiązek wykonania zabiegu przez osobę posiadającą odpowiednie umiejętności jako aspekt działania *lege artis* (R. Kubiak, *Czynności...*, s. 817 i n.).

³⁶⁵ Na fakt, że wysokie kwalifikacje wykonawcy przekładają się na bezpieczeństwo pacjenta zwraca uwagę K. Pecuszok (K. Pecuszok, *Zabiegi inwazyjne w medycynie estetycznej i chirurgii plastycznej* (e-book w formacie epub), Warszawa 2023, s. 194).

³⁶⁶ Można wyobrazić sobie prawidłowe wykonanie zabiegu przez genialnego samouka, jednak taka sytuacja ma charakter wyłącznie teoretyczny i w praktyce jest wysoce wątpliwa.

³⁶⁷ Tak też R. Kubiak, *Czynności...*, s. 818.

De lege ferenda konieczne jest jednak wprowadzenie sankcji karnej również za wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej bez odpowiednich uprawnień. Ponieważ ingerencje te są wykonywane takimi samymi technikami jak świadczenia zdrowotne (a często są to nawet te same zabiegi, tylko wykonywane w innych okolicznościach faktycznych), nie ma jakichkolwiek powodów aksjologicznych, dla których ochrona osób poddających się zabiegom upiększającym powinna być mniejsza niż w przypadku ingerencji leczniczych. Co więcej, obecnie w praktyce orzeczniczej obserwuje się wręcz odwrotną tendencję, czyli przyznawanie dalej idącej ochrony osobom, u których wykonywane są zabiegi upiększające. Za przykład może posłużyć tu rozszerzony obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Również **wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną** należy uznać za przesłankę dopuszczalności danej ingerencji o charakterze upiększającym zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Nie ulega wątpliwości, że warunkiem dopuszczalności każdej ingerencji medycznej jest jej wykonanie zgodnie z wiedzą medyczną. W odniesieniu do świadczeń zdrowotnych obowiązek ten wynika wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, czyli w szczególności z art. 6 ust. 1 u.p.p. oraz z art. 4 u.z.l.l.d., które w mojej ocenie powinny mieć zastosowanie w drodze analogii do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Taki obowiązek można wyprowadzić również wprost z art. 355 k.c.³⁶⁸, a w konsekwencji będzie on aktualny także w razie wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W powyższej przesłance zawiera się w szczególności zakaz wykonywania zabiegów obarczonych znacznym ryzykiem czy prowadzących do upośledzenia prawidłowych funkcji organizmu (upiększenie nie może bowiem następować kosztem upośledzenia sprawności organizmu) oraz nakaz zapewnienia prawidłowej opieki pooperacyjnej i wykorzystywania w trakcie zabiegu bezpiecznych urządzeń i preparatów. Szerzej obowiązki te zostaną omówione w następnym rozdziale.

Pozostałe przesłanki wskazane w literaturze, takie jak brak ponadprzeciętnego ryzyka, niesprzeczność z zasadami współżycia społecznego i cel upiększający, nie mają samodzielnego charakteru i z tego względu nie jest konieczne ich wyróżnianie. Przesłanka

³⁶⁸ W. Borysiak, *Kilka uwag o pojęciu należytej staranności w stosunkach regulowanych przez prawo medyczne*, STPP 2020, nr 3, s. 39-40 oraz cyt. tam literatura; W. Borysiak, *Komentarz do art. 8 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 8. Należy jednak zauważyć, że część autorów uważa obowiązek działania z należyłą starannością za odrębny od obowiązku działania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną (E. Zielińska, *Komentarz do art. 4.u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 93).

braku ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu jest bowiem powiązana funkcjonalnie z przesłanką wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. W pewnych sytuacjach stan zdrowia pacjenta może powodować, że ryzyko niepożądanych skutków zabiegu będzie ponadprzeciętnie duże. Przykładowo może to dotyczyć obciążeń do przeprowadzenia zabiegu w znieczuleniu ogólnym czy nieprawidłowych wyników w zakresie krzepnięcia krwi. Należy wtedy uznać, że wykonanie zabiegu upiększającego będzie niezgodne z wiedzą medyczną³⁶⁹, ze względu na przeprowadzenie ingerencji mimo istniejących przeciwwskazań. Podobnie będzie, gdy zostanie zastosowana technika, która wiąże się z dużym ryzykiem powikłań. Przykładem tego typu zabiegów było stosowanie płynnych wypełniaczy do powiększania piersi. Tym samym przesłanka braku ponadprzeciętnego ryzyka nie powinna być wyróżniana jako samodzielny czynnik dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Również **niesprzeczności zabiegu z zasadami współżycia społecznego** nie należy wyróżniać jako odrębnej przesłanki dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Przyjmując, że zgoda na zabieg medyczny jest czynnością prawną, należy uznać, że stosuje się do niej, poza regulacjami szczególnymi, także przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego, w tym art. 58 k.c. Jeśli zgoda pacjenta jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, będzie więc ona nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Nawet przy przyjęciu poglądu, że zgoda na zabieg medyczny jest oświadczeniem woli *sui generis*, należy wskazać, że art. 58 k.c. powinien być również stosowany do innych oświadczeń w rozumieniu art. 65¹ k.c.³⁷⁰

Nie jest także konieczne wyróżnianie **celu upiększającego** zabiegu jako przesłanki dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Rozumienie „upiększenia” może być niekiedy trudne do określenia. Pojęcie to jest wieloznaczne. Niejednokrotnie to, co dla jednych będzie poprawiało wygląd, dla innych będzie go pogarszało. Tym samym w praktyce uchwycenie, czy zabieg miał cel upiększający, czy też nie, będzie niezwykle trudne i ocenne. Przesłanki dopuszczalności ingerencji o charakterze nieterapeutycznym powinny być sformułowane jak najbardziej obiektywnie, a przesłanka celu upiększającego takiego charakteru nie posiada. Przesłankę tę formułuje się zwykle w doktrynie, by podkreślić, że zmiana wyglądu nie może być dokonywana w innym celu niż upiększenie, na przykład aby

³⁶⁹ Tak też: M. Filar, *Lekarskie...*, s. 211.

³⁷⁰ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 65¹...*, pkt 6; J. Grykiel, *Komentarz do art. 65¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Gutowski 2018, nb. 9-12.

ułatwić uniknięcie odpowiedzialności karnej przez pacjenta³⁷¹. W takiej sytuacji jednak zarówno sama zgoda, jak i umowa o wykonanie zabiegu w celu zmiany wyglądu ukrywającego się zbiega, będą nieważne. Zabieg taki należy uznać za niedopuszczalny ze względu na treść art. 239 k.k., który penalizuje pomoc w uniknięciu przez sprawcę przestępstwa odpowiedzialności karnej³⁷². W otwartym katalogu czynności sprawczych, które przewiduje powyższy przepis, znajduje się również pomoc w zmianie wyglądu przestępcy, tak by mógł on zbiec przed organami ścigania³⁷³. Taką zgodę należy więc uznać za nieważną, jako sprzeczną z prawem na podstawie art. 58 § 1 k.c. Nieważność umowy o wykonanie takiego zabiegu będzie natomiast wynikała z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., ponieważ jej cel będzie sprzeczny z prawem.

II.3. Prawo francuskie

II.3.1. Uwagi wprowadzające

Kwestia wykonywania zabiegów o charakterze upiększającym jako problem prawny pojawiła się w I połowie XX w. Pierwsze, mające jeszcze ograniczony zakres, regulacje prawne w tym zakresie zostały wprowadzone w latach 60. ubiegłego stulecia, jednak o kompleksowym uregulowaniu tego zagadnienia można mówić dopiero na początku XXI w. w związku z kolejnymi nowelizacjami *Code de la santé publique*.

Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zostało uregulowane, co do zasady, na poziomie ustawowym i połączone z odesłaniem do dokonania dalszej regulacji w aktach podustawowych. Podstawowym aktem prawnym odnoszącym się do tego zagadnienia jest *Code de la santé publique*. Jest to ustawa, która w sposób kompleksowy normuje we Francji stosunki prawne z zakresu prawa medycznego. Ustawodawca francuski

³⁷¹ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 210.

³⁷² Zgodnie z art. 239 § 1 k.k. kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego uniknąć odpowiedzialności karnej, w szczególności kto sprawcę ukrywa, zacierając ślady przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego albo odbywa za skazanego karę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

³⁷³ Katalog sposobów działania poplecznika ma charakter otwarty (tak przykładowo: K. Wiak, *Komentarz do art. 239 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak Warszawa 2019, nb. 5; A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 707).

rozdziela zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej i inne zabiegi z medycyny estetycznej. Wśród zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż zabiegi chirurgiczne dodatkowo wyróżnia się kategorię ingerencji niechirurgicznych o podwyższonym ryzyku. Ze względu na większy stopień ingerencji w ludzki organizm, a co za tym idzie poważniejsze ryzyko związane z wykonaniem zabiegu, operacje chirurgiczne zostały uregulowane w ustawie w sposób odrębny. Ponadto unormowano inne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, które wiążą się ze zwiększonym ryzykiem dla pacjenta.

II.3.2. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej

Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej zostały uregulowane w *Code de la santé publique*. Unormowanie prawne w tym zakresie zostało wprowadzone nowelizacją kodeksu zdrowia publicznego z dnia 4 marca 2002 roku³⁷⁴, a następnie podlegało dalszym zmianom.

Definicja legalna zabiegu z zakresu chirurgii estetycznej zawarta w art. R.6322-1 c.s.p. została następnie doprecyzowana w komunikacie Ministra właściwego do spraw zdrowia i solidarności społecznej (*Le ministre de la santé et des solidarités*) z 23 grudnia 2005 roku³⁷⁵. W załączniku do komunikatu wskazano wprost najbardziej typowe zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej. Są to następujące ingerencje w obrębie głowy i szyi: chirurgiczne leczenie łysienia, lifting twarzy, plastyka nosa, plastyka powiek, plastyka uszu, plastyka warg, plastyka szyi, implanty (przykładowo kości policzkowych); liposukcja, modelowanie własnym tłuszczem pacjenta (*lipostructure*). W obszarze klatki piersiowej są to następujące operacje wykonywane w celu upiększającym a nie rekonstrukcyjnym: plastyka piersi (powiększenie lub mammoplastyka piersi, podniesienie piersi), plastyka brzucha, liposukcja. Ponadto wskazuje się na zabiegi takie jak liposukcja i dermabrazja mechaniczna³⁷⁶. Są to jednak jedynie najpopularniejsze zabiegi z zakresu chirurgii plastycznej, a katalog ten nie ma charakteru zamkniętego³⁷⁷.

³⁷⁴ *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.*

³⁷⁵ *Circulaire DGS/SD 2B/DHOS/O4 no 2005-576 du 23 décembre 2005 relative à l'autorisation et au fonctionnement des installations de chirurgie esthétique.*

³⁷⁶ *Annexe II Circulaire DGS/SD 2B/DHOS/O4 no 2005-576 du 23 décembre 2005 relative à l'autorisation et au fonctionnement des installations de chirurgie esthétique.*

³⁷⁷ *Annexe II Circulaire DGS/SD 2B/DHOS/O4 no 2005-576 du 23 décembre 2005 relative à l'autorisation et au fonctionnement des installations de chirurgie esthétique.*

Poza definicją zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, kodeks zdrowia publicznego przewiduje także szereg innych norm odnoszących się do tej gałęzi medycyny. Uregulowania w nim przewidziane dotyczą: osób uprawnionych do przeprowadzania zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej (art. D.6322-43 c.s.p.), zakresu obowiązku informacyjnego (art. L.6322-2 c.s.p.), obowiązku poinformowania pacjenta o kosztach zabiegu (art. L.6322-2 c.s.p.), czasu do namysłu, tj. czasu między udzieleniem informacji a wykonaniem operacji (art. L.6322-2, art. D.6322-30 c.s.p.), warunków technicznych funkcjonowania placówek, w których wykonywane są tego typu ingerencje (art. D.6322-31 – D.6322-47 c.s.p.), komunikacji w zakresie danych medycznych pacjenta (art. R.6322-27 c.s.p.), udzielania zezwolenia na wykonywanie zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej (art. R.6322-1 – R.6322-29, art. D.6322-48 c.s.p.) oraz sankcji za uchybienie obowiązkom wynikającym z kodeksu zdrowia publicznego (art. L.6324-2 c.s.p.). Część z powyższych regulacji będzie przedmiotem dalszej analizy.

II.3.3. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej inne niż operacje chirurgiczne

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej inne niż operacje chirurgiczne są, co do zasady, uregulowane poza *Code de la santé publique*. Ingerencjom tym poświęcono jednak w szczególności art. L.1151-2 i art. L.1151-3 c.s.p., wprowadzone do kodeksu zdrowia publicznego w związku ze zmianą ustawy z dnia 21 lipca 2009 roku³⁷⁸. Do zabiegów z medycyny estetycznej, które nie są zabiegami z chirurgii plastycznej, zalicza się, zgodnie z komunikatem z 23 grudnia 2005 roku, wykonywanie zastrzyków z toksyny botulinowej lub stosowanie wypełniaczy tkankowych, w szczególności do wypełniania zmarszczek³⁷⁹.

Wykonywanie ingerencji o celu estetycznym³⁸⁰ innych niż zabiegi z chirurgii estetycznej, jeśli stwarzają one poważne ryzyko dla zdrowia, powinno być uregulowane w dekrete i dotyczyć szkolenia oraz kwalifikacji osób uprawnionych do wykonywania tego typu ingerencji. Kodeks zdrowia publicznego zawiera więc w tym zakresie delegację ustawową. Ponadto ingerencje te mogą podlegać zasadom dobrej praktyki bezpieczeństwa określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia (art. L.1151-2 c.s.p.). Zabiegi wykonywane

³⁷⁸ Artykuł 61 ustawy nr 2009-879 z dnia 21 lipca 2009 roku (*Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009*).

³⁷⁹ *Circulaire DGS/SD 2B/DHOS/O4 no 2005-576 du 23 décembre 2005 relative à l'autorisation et au fonctionnement des installations de chirurgie esthétique*, s. 2.

³⁸⁰ Ustawa posługuje się tu szerokim katalogiem i wskazuje na: działania, sposoby, techniki i metody o celu estetycznym.

w celach estetycznych, które stwarzają bądź mogą stwarzać poważne zagrożenie dla zdrowia, mogą zostać zakazane dekretem po wydaniu opinii przez Wysokiego Przedstawiciela do Spraw Zdrowia. Decyzja o zniesieniu zakazu podejmowana jest w tej samej formie (art. L.1151-3 c.s.p.). Technikami zakazanymi wprost przez ustawodawcę są aktualnie niektóre techniki dotyczące lizy (lipolizy) adipocytów, czyli niszczenia komórek magazynujących lipidy, wykorzystywane do celów estetycznych³⁸¹.

II.3.4. Metoda regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim – wnioski

Uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim nastąpiło na poziomie ustawowym. Posłużono się również delegacjami i część zagadnień opracowano na poziomie podustawowym oraz wydano wiążące interpretacje dotyczące ingerencji upiększających zawarte w okólniku. Uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zostało przeprowadzone dwutorowo.

Po pierwsze, w sposób odrębny uregulowano zabiegi z chirurgii estetycznej. Ma to miejsce w ustawie o bardzo szerokim zakresie zastosowania, tj. w kodeksie zdrowia publicznego. Ustawodawca francuski uznaje więc zabiegi z chirurgii estetycznej za ingerencje upiększające o najbardziej doniosłym znaczeniu. Po drugie, pozostałe zabiegi z zakresu medycyny estetycznej zostały opisane poprzez wykorzystanie definicji negatywnej. Określono je jako ingerencje o celu estetycznym inne niż zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej. Tym samym zabiegi z zakresu medycyny estetycznej zostały uregulowane w sposób kompleksowy. Wszystkie ingerencje upiększające, niebędące zabiegami z zakresu chirurgii estetycznej, zostaną automatycznie zakwalifikowane jako inne zabiegi medycyny estetycznej. Odrębną kwestią jest natomiast poddanie wykonywania także tych zabiegów pewnym ograniczeniom, o ile zostało to wyraźnie przewidziane przez ustawodawcę.

Odnosząc się do samego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż ingerencje chirurgiczne, należy zauważyć, że stanowią one bardzo zróżnicowaną grupę. Tym samym ogólny wniosek o dopuszczalności lub zakazie wykonywania tego typu ingerencji byłby zbyt daleko idący. Dlatego ustawodawca francuski zdecydował się na

³⁸¹ *Décret n° 2011-382 du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visée esthétique (JORF n°0086 du 12 avril 2011 page 6452, texte n° 18).*

uregulowanie pozostałych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej poza kodeksem zdrowia publicznego, ograniczając się jedynie do wskazania w nim, że część zabiegów z zakresu medycyny estetycznej może zostać uznana za niedopuszczalną lub ich wykonywanie może podlegać pewnym ograniczeniom. Taka metoda regulacji pozwala na większą elastyczność i szybsze dostosowanie się do zmian zachodzących w medycynie. Uwzględnia ona także różnice w kwalifikacjach osób uprawnionych do przeprowadzania danej ingerencji.

Do sposobu regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie francuskim należy podejść z aprobatą, gdyż ma on charakter kompleksowy i cechuje się znacznym stopniem kontroli państwa nad przeprowadzaniem zabiegów o charakterze upiększającym. W dużej mierze zapewnia to bezpieczeństwo pacjentów poddających się tego typu czynnościom. Jednocześnie regulacja ta nie stanowi zbyt daleko posuniętej ingerencji w autonomię pacjenta, ponieważ ograniczenia dopuszczalności tego typu zabiegów, które są podyktowane ochroną wartości takich jak zdrowie i życie, są sformułowane w sposób precyzyjny, pozbawione uznaniowości i ograniczone do niezbędnego minimum.

Jak każda regulacja prawna, również ta nie ma jednak charakteru zupełnego. Nie budzi wątpliwości, że zmiany w dziedzinie nauk empirycznych znacząco wyprzedzają te w prawie. Często rozwój zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, szczególnie tych w stosunkowo niewielkim stopniu obciążających organizm³⁸², będzie następował więc szybciej niż zmiany w prawie. Znaczna elastyczność regulacji francuskiej, w szczególności możliwość regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż zabiegi chirurgiczne na poziomie dekretu, umożliwiła dość szybką reakcję prawodawcy na rozwój nowych technik upiększających.

II.4. Prawo brytyjskie

II.4.1. Uwagi wprowadzające

W Wielkiej Brytanii zarówno wykonywanie zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, jak i ingerencji innych niż operacje plastyczne, nie jest obecnie, co do zasady, uregulowane na

³⁸² Chodzi tu o zabiegi, które nie wymagają np. wykonania ich w narkozie. Oczywiście również zabiegi o niewielkim stopniu ingerencji mogą wywoływać powikłania wymagające nieraz nawet wieloletniego skomplikowanego leczenia.

poziomie ustawowym³⁸³. Obowiązujące regulacje prawne mają jednak charakter fragmentaryczny i dotyczą zagadnień o większym poziomie ogólności. Dodatkowym utrudnieniem w unormowaniu czynności estetycznych jest to, że ingerencje tego typu wykonywane są w ramach prywatnego sektora, a nie NHS³⁸⁴.

Obowiązujące regulacje prawne były wielokrotnie oceniane zarówno przez podmioty powołane przez ustawodawcę, jak i niezależne organizacje pożytku publicznego. Efektem tych analiz było sformułowanie postulatów określających kierunek zmian w prawie, jak dotąd jednak w znacznej części niezrealizowanych. Wobec braku kompleksowego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim, część obowiązków ciążących na lekarzach została uregulowana w standardach zawodowych. Niektóre wymagania wynikają także z orzecznictwa³⁸⁵. Ich nieprzestrzeganie może powodować zarówno odpowiedzialność dyscyplinarną, jak i odszkodowawczą lekarzy. W pewnych przypadkach osoba wykonująca zabiegi z zakresu medycyny estetycznej może ponieść także odpowiedzialność karną³⁸⁶.

W literaturze zwraca się uwagę na wzrost liczby wewnętrznych regulacji w ramach organizacji lekarskich, jednak wskazuje się także, że ochrona pacjentów poddających się tego typu ingerencjom jest cały czas niewystarczająca³⁸⁷. Skandal z implantami PIP³⁸⁸ uwidoczniał braki w uregulowaniu zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim – zarówno w zakresie braków uregulowania tego typu ingerencji na poziomie ustawowym, jak i na poziomie standardów zawodowych³⁸⁹.

II.4.2. Raporty dotyczące regulacji brytyjskich

Regulacje brytyjskie były poddawane kilkakrotnej ocenie dokonywanej zarówno przez podmioty zewnętrzne, jak i powołane przez ustawodawcę. W 2005 roku powstał raport

³⁸³ Część obowiązków ciążących na osobie wykonującej zabieg z zakresu medycyny estetycznej wynika z regulacji prawa zobowiązań o ogólniejszym charakterze (zob. szerzej: M. Latham, *The shape of things to come: feminism, regulation and cosmetic surgery*, *Medical Law Review* 2008, vol. 16, s. 450).

³⁸⁴ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 152.

³⁸⁵ Zob. szerzej: M. Latham, *A poor...*, s. 49-50 i powoływane tam orzecznictwo.

³⁸⁶ Zob. szerzej: M. Latham, *The shape...*, s. 450.

³⁸⁷ M. Latham, *A poor...*, s. 53-54.

³⁸⁸ Zob. szerzej: rozdz. I.

³⁸⁹ M. Latham, *'If it ain't broke, don't fix it?' Scandals, 'risk', and cosmetic surgery regulation in the UK and France*, *Medical Law Review*, vol. 22, nr 3, s. 401.

dotyczący zabiegów z zakresu chirurgii kosmetycznej³⁹⁰. W 2010 roku wydano natomiast raport *National Confidential Enquiry into Patient Outcome and Death*, (NCEPOD) dotyczący ingerencji z zakresu medycyny estetycznej³⁹¹. W 2013 roku na zlecenie Departamentu Zdrowia dokonano oceny istniejącej regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej oraz postulowano jej zmiany³⁹². Kolejnej oceny dokonały w 2020 roku *Institute of Licensing* oraz *Chartered of Environmental Health*³⁹³. Wszystkie te raporty wskazały na niedostateczne uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

W raporcie z 2013 roku zostały zaproponowane następujące zmiany legislacyjne. W zakresie standardów opieki rekomendacje dotyczyły: uznania wypełniaczy tkankowych za wyroby medyczne, uchwalenia standardów zawodowych dotyczących chirurgów plastyków przez *Royal College of Surgeons* (RCS), wprowadzenia obowiązku rejestracji wszystkich osób wykonujących zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, przyznania *Health Education England* uprawnienia do określania kwalifikacji, jakie muszą posiadać osoby wykonujące niechirurgiczne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, w przypadku zabiegów chirurgicznych – udostępnienie dokumentacji medycznej pacjentowi i jego lekarzowi pierwszego kontaktu oraz wprowadzenie rejestru implantów piersi³⁹⁴. Wskazano także na konieczność wprowadzenia następujących zmian w zakresie informowania pacjentów: (1) ujednolicenie przez RCS standardów informowania pacjentów przed wykonaniem zabiegu, (2) wypracowanie kilkustopniowego systemu uzyskiwania zgody pacjenta na zabiegi chirurgiczne, (3) wprowadzenie obowiązku przechowywania dokumentu zawierającego zgodę na zabiegi niechirurgiczne, a także (4) wzmocnienie obowiązujących oraz wprowadzenie nowych ograniczeń dotyczących reklamy i promocji zabiegów tego typu³⁹⁵. Za konieczne

³⁹⁰ *Expert Group on the Regulation of Cosmetic Surgery. Report to the Chief Medical Officer. January 2005* https://www.researchgate.net/publication/320035301_Expert_Group_on_the_Regulation_of_Cosmetic_Surgery_Report_to_the_Chief_Medical_Officer_Policy, dostęp dnia 29.12.2023 r.

³⁹¹ *On the Face of It*, https://www.ncepod.org.uk/2010report2/downloads/CS_report.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.

³⁹² *Review of the Regulation of Cosmetic Interventions*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192028/Review_of_the_Regulation_of_Cosmetic_Interventions.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.

³⁹³ Były to *The ugly side of beauty: improving the safety of cosmetic treatments in England* (<https://www.cieh.org/media/4408/r2-improving-the-safety-of-cosmetic-treatments-in-england.pdf>; dostęp dnia 29.12.2023 r.) oraz *A fragmented picture: regulation of cosmetic treatments in the UK* (<https://www.cieh.org/media/4409/r1-regulation-of-cosmetic-treatments-in-the-uk.pdf>; dostęp dnia 29.12.2023 r.). Raporty te obejmują nie tylko informacje o upiększających zabiegach medycznych, lecz także o innych procedurach, takich jak tatuowanie czy *piercing*.

³⁹⁴ *Review...*, s. 7-8.

³⁹⁵ *Review...*, s. 8.

uznano również wprowadzenie rozwiązań na wypadek nieudanych ingerencji o charakterze ulepszącym. Dotyczy to rozszerzenia uprawnień Rzecznika Praw Pacjenta (*Parliamentary and Health Service Ombudsman*, PHSO) na cały sektor prywatnej opieki medycznej, wprowadzenia obowiązkowych ubezpieczeń osób wykonujących ingerencje ulepszące oraz wprowadzenia nowych produktów ubezpieczeniowych na potrzeby tego typu ingerencji medycznych³⁹⁶.

Odrębna ocena obowiązujących regulacji została dokonana także w odniesieniu do Szkocji³⁹⁷. Rekomendacje dotyczące zmian legislacyjnych koncentrowały się na kwestiach sprawowania nadzoru nad klinikami wykonującymi zabiegi z zakresu medycyny estetycznej oraz wymaganiu odpowiednich, potwierdzonych przez właściwy organ, kwalifikacji osób wykonujących daną ingerencję ulepszącą³⁹⁸.

Regulacje brytyjskie były także oceniane pod kątem bioetycznym. W 2017 roku został sporządzony przez *Nuffield Council on Bioethics* raport dotyczący etycznych problemów związanych z przeprowadzaniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej³⁹⁹. W podsumowaniu powyższego raportu wskazano na konieczność wprowadzenia kontroli nad osobami wykonującymi ingerencje z zakresu medycyny estetycznej, a także rozszerzenia kontroli *Care Quality Commission* (CQC) na placówki, w których wykonywane są inwazyjne niechirurgiczne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Zwrócono też uwagę na konieczność wprowadzenia regulacji prawnych dotyczących wyrobów wykorzystywanych podczas zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Ponadto rekomendowano ograniczenie dostępu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej dla osób poniżej 18 r.ż. poprzez wprowadzenie zakazu wykonywania takich zabiegów u dzieci i uregulowania, że u tej grupy pacjentów zabiegi mające na celu zmianę wyglądu mogłyby być wykonywane wyłącznie w celach leczniczych. Sformułowano także postulaty dotyczące ograniczenia reklamy zabiegów ulepszących i zapobiegania dyskryminacji ze względu na wygląd. Przy sporządzaniu

³⁹⁶ *Review...*, s. 8.

³⁹⁷ S.V. Katikireddi, A. Malyon, *Scottish Cosmetic Interventions Expert Group*, <https://www.gov.scot/publications/scottish-cosmetic-interventions-expert-group-report-july-2015/>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

³⁹⁸ S.V. Katikireddi, A. Malyon, *Scottish...*, s. 6-7.

³⁹⁹ *Cosmetic procedures: ethical issues*, <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/cosmetic-procedures>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

rekomendacji uwzględniono także wpływ m.in. mediów społecznościowych na postrzeganie własnego ciała, w szczególności wśród dzieci⁴⁰⁰.

II.4.3. Zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej

Regulacje prawne dotyczące wykonywania upiększających zabiegów chirurgicznych w Wielkiej Brytanii mają charakter fragmentaryczny. W 2016 roku został otwarty rejestr pod nazwą *Breast and Cosmetic Implant Registry* (BCIR). Zawiera on informacje o wszystkich zabiegach powiększenia piersi za pomocą implantów, które miały miejsce w Anglii i Szkocji oraz Irlandii Północnej.

Ponieważ wszystkie operacje z zakresu medycyny estetycznej należą do ingerencji o charakterze chirurgicznym, lekarzy, którzy je wykonują, obejmują ogólne wymagania dotyczące praktyki chirurgicznej. W Wielkiej Brytanii jest ona regulowana przez *General Medical Council*. Zasady uzyskiwania kwalifikacji przez lekarzy w Wielkiej Brytanii określa zaś na poziomie ustawowym w sposób jednolity *Medical Act*⁴⁰¹.

Zgodnie z *Care standards Act* wszystkie niezależne kliniki oraz szpitale wykonujące zabiegi z zakresu chirurgii kosmetycznej w Anglii muszą być zarejestrowane i kontrolowane przez CQC. W Walii obowiązuje konieczność rejestracji przez the *Healthcare Inspectorate of Wales* (HIW), w Irlandii Północnej przez *Registration and Quality Improvement Authority* (RQIA), a w Szkocji – *Healthcare Improvement Scotland* (HIS)⁴⁰². Wprowadzono również obowiązek rejestracji lekarzy wykonujących zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej w rejestrze prowadzonym przez *General Medical Council*. Brak odrębnej specjalizacji z dziedziny chirurgii estetycznej utrudnia jednak funkcjonowanie *Care standards Act*⁴⁰³.

Zmiany *Care Standards Act* z 2000 roku wprowadziły także obowiązek przeprowadzenia wywiadu przedoperacyjnego przez chirurga, obowiązek poinformowania pacjenta (ustnie i pisemnie) o zabiegu i jego skutkach oraz zachowania dwutygodniowego czasu do namysłu przed wykonaniem zabiegu⁴⁰⁴. Część problemów, które pojawiają się w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wykonywanych u niekompetentnych

⁴⁰⁰Summary of report. *Cosmetic procedures: ethical issues*, <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/cosmetic-procedures>, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 1-2.

⁴⁰¹ *Medical Act 1983 c. 54*.

⁴⁰² *On the Face...*, s. 9.

⁴⁰³ *On the Face...*, s. 9.

⁴⁰⁴ M. Latham, *If it...*, s. 397.

dorosłych (*adults with incapacity*)⁴⁰⁵, jest objęta także ustawami o charakterze ogólnym takimi jak: *Mental Capacity Act 2005* (Anglia i Walia) oraz *Adults with Incapacity Act* (Szkocja) oraz *Mental Capacity Act 2016* (Irlandia Północna). Ustawy te zostaną szerzej omówione w ostatnim rozdziale pracy.

Na tle wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej czynności o charakterze chirurgicznym są uregulowane w sposób stosunkowo szczegółowy. Ustawodawca brytyjski skoncentrował się przede wszystkim na nadzorze nad placówkami i kwalifikacjami osób wykonujących zabiegi tego typu. Wprowadził też większą kontrolę nad implantami wykorzystywanymi do tego typu zabiegów. Jednak uregulowanie to nie jest w pełni pozbawione wad i dopuszcza istnienie pewnej „szarej strefy” lekarzy, których ominął obowiązek wpisu do rejestru⁴⁰⁶, a tym samym kontrola GMC. Na poziomie ustawowym nie wskazano w sposób wyraźny, czy tego typu zabiegi mogą być wykonywane u dzieci. Nie uregulowano także odrębnie przeprowadzania zabiegów o charakterze upiększającym u dorosłych niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody. Ze względu na konieczność zapewnienia powyższym osobom szczególnej ochrony, brak takiej regulacji należy ocenić negatywnie.

II.4.4. Pozostałe zabiegi z zakresu medycyny estetycznej

W obecnym stanie prawnym regulacja zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w Zjednoczonym Królestwie ma charakter bardzo fragmentaryczny. W ostatnim czasie podjęto jednak próby przynajmniej częściowego uporządkowania sytuacji prawnej związanej z przeprowadzaniem tego typu ingerencji. W Anglii i Walii wprowadzono na poziomie ustawowym zakaz wykonywania w celu kosmetycznym zabiegów z użyciem botoksu oraz wypełniaczy tkankowych u osób poniżej 18 r.ż.⁴⁰⁷ Ponadto upoważniono Sekretarza Stanu do wprowadzenia regulacji dotyczących przyznawania uprawnień do wykonywania określonych zabiegów kosmetycznych w Anglii⁴⁰⁸. Wprowadzono również definicję legalną zabiegu kosmetycznego⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Wyjaśnienie tego pojęcia zob. rozdz. IV.3.5.1.

⁴⁰⁶ Obowiązek rejestracji nie dotyczył lekarzy, którzy zaczęli praktykę przed 1 kwietnia 2002 roku (M. Latham, *A poor...*, s. 51-52).

⁴⁰⁷ *Section 1(1) Botulinum Toxin and Cosmetic Fillers (Children) Act 2021*.

⁴⁰⁸ Art. 180 *section 1 Health and Care Act (2022)*.

⁴⁰⁹ Zob. szerzej rozdz. I.

Na terenie Wielkiej Brytanii zabiegi z zakresu medycyny estetycznej inne niż operacje plastyczne są także uregulowane w *Health and Safety at Work Act*⁴¹⁰. Jest to ustawa o bardzo szerokim zakresie zastosowania, która nie odnosi się wprost do ingerencji medycznych. Tym samym takie uregulowanie należy uznać za niewystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom⁴¹¹.

II.4.5. Projekty zmian legislacyjnych

Próby zmian legislacyjnych mających zapewnić większe bezpieczeństwo pacjentom poddającym się zabiegom poprawiającym wygląd były podejmowane wielokrotnie, jednak jak do tej pory nie udało się kompleksowo uregulować tego typu ingerencji.

W 1994 roku zgłoszono projekt *Regulation of Cosmetic Surgery Bill*, który miał unormować procedurę rejestracji chirurgów plastycznych oraz ustanowić standardy szkolenia lekarzy i wykonywania praktyki lekarskiej w tym zakresie. Projekt ten został jednak odrzucony w tym samym roku. Uwzględniono go dopiero przy uchwalaniu nowego *Care Standards Act 2000* w paragrafie (*clause*) 2 ust. (*section*) (7)⁴¹², co spotkało się z aprobatą w literaturze⁴¹³.

Niezrealizowany projekt legislacyjny z 2017 roku, *Cosmetic Surgery (Standards) Bill*⁴¹⁴, zakładał utworzenie rejestru lekarzy wykonujących zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej lub medycyny estetycznej. Kryteria określające, kto mógłby zostać wpisany do rejestru, miały być wprowadzone przez *General Medical Council* przy uwzględnieniu rekomendacji *Cosmetic Surgery Interspecialty Committee of the Royal College of Surgeons*. Powyższy akt prawny miał obowiązywać na terenie całego Zjednoczonego Królestwa (Anglii,

⁴¹⁰ *Review...*, s. 14. W *A fragmented picture: regulation of cosmetic treatments in the UK* zwrócono również uwagę na wykorzystanie takich regulacji jak *Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982*, *Local Government (Miscellaneous Provisions) Northern Ireland Order*, *Health and Safety at Work (Northern Ireland) Order 1978, Part 2(A) Orders under the Health Protection Regulations 2010*, jednak zaznaczono, że również one nie zapewniają kompleksowej ochrony osób, u których wykonywane są zabiegi kosmetyczne (*A fragmented...*, s. 10-11).

⁴¹¹ Jak obrazowo wskazano w *Review of the Regulation of Cosmetic Interventions*, osoba, u której wykonywane są niechirurgiczne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, podlega ochronie nie większej niż ten, kto kupuje długopis czy szczoteczkę do zębów (*Review...*, s. 5).

⁴¹² Paragraf 2 ustęp 7 *Care Standards Act 2000* zawiera definicję legalną „wymienionych usług” (ang. *listed services*), do których odnosi się ustawa. Zgodnie z 2(7) pkt e należą do nich zabiegi z zakresu chirurgii kosmetycznej.

⁴¹³ M. Latham, *A poor...*, s. 51.

⁴¹⁴ *Cosmetic Surgery (Standards) Bill* [HL] 2017-19.

Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej – art. 2 ust. 1). Projekt ten nie został jednak skierowany do dalszych prac legislacyjnych w związku z zawieszeniem sesji Parlamentu 28 sierpnia 2019 roku⁴¹⁵. Obecnie procedowany jest kolejny projekt ustawy, którego treść jest tożsama z projektem z 2017 roku⁴¹⁶. Ustawa ta ma mieć więc zdecydowanie szerszy zakres niż uregulowanie procedur kosmetycznych w *Health and Care Act*, które odnosi się tylko do zabiegów innych niż ingerencje chirurgiczne i dentystyczne oraz obowiązuje tylko w Anglii i Walii.

Ze względu na to, że projektowana ustawa posługuje się delegacją ustawową i przyznaje kompetencje do określenia kryteriów, na podstawie których dana osoba zostanie wpisana do rejestru, trudno na obecnym etapie prac legislacyjnych przesądzić o ostatecznym kształcie ustawy. Można jednak uczynić pewne spostrzeżenia. Po pierwsze, projekt ten ma węższy zakres niż uregulowanie obowiązujące w prawie francuskim, ponieważ nie przesądza o zakazie pewnych zabiegów. Po drugie, wprowadza on jednolity rejestr dla całego Zjednoczonego Królestwa. Po trzecie, zakłada udział środowisk lekarskich w tworzeniu przyszłej regulacji poprzez konieczność przygotowania założeń rejestru przez *General Medical Council* przy uwzględnieniu rekomendacji *Cosmetic Surgery Interspecialty Committee of the Royal College of Surgeons*. Po czwarte, projekt ustawy posługuje się szerokim pojęciem *medical practitioners*, a więc lekarzy, bez wskazania posiadanej przez nich specjalizacji medycznej. Projekt regulacji nie przesądza więc o tym, lekarze jakich specjalności powinni być uprawnieni do przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Również w Szkocji trwają obecnie prace legislacyjne dotyczące uregulowania kontroli nad klinikami wykonującymi zabiegi z zakresu medycyny estetycznej oraz określenia osób, które mogą wykonywać te ingerencje⁴¹⁷. Natomiast w Walii i Irlandii Północnej nie są aktualnie prowadzone żadne prace legislacyjne w tym zakresie⁴¹⁸.

⁴¹⁵ <https://services.parliament.uk/Bills/2017-19/cosmeticsurgerystandards.html>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴¹⁶ *Cosmetic Surgery (Standards) Bill* [HL] 2019-21.

⁴¹⁷ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 148.

⁴¹⁸ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 148.

II.4.6. Standardy zawodowe

Do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej odnoszą się standardy zawodowe wydane m.in. przez *General Medical Council* (GMC) i *Royal College of Surgeons*. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku uregulowań ustawowych, także w standardach zawodowych wyodrębniono regulacje dotyczące zabiegów chirurgicznych oraz innych.

Do zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej będą miały zastosowanie zarówno standardy określone w *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*⁴¹⁹, dotyczące wszystkich zabiegów upiększających, jak i w *Professionals standards for cosmetic surgery*⁴²⁰, które są skierowane do lekarzy wykonujących ingerencje chirurgiczne. Dokument dotyczący czynności chirurgicznych ma charakter uzupełniający w zakresie wynikającym ze specyfiki zabiegów tego typu⁴²¹. Ponadto część obowiązków ciążących na lekarzach ma charakter bardziej ogólny, ponieważ dotyczy wszystkich ingerencji medycznych, niezależnie od tego, czy mają one charakter leczniczy czy nieterapeutyczny. Są to obowiązki określone w szczególności w *Good medical practice*⁴²², *Good surgical practice*⁴²³ (wydany przez *Royal College of Surgeons of England*), *Guidance on professional standards and ethics for doctors*, *Decision making and consent*⁴²⁴, *Consent guidance, 0-18 years: Guidance for All Doctors*⁴²⁵, *Good practice in prescribing and managing medicines and devices*⁴²⁶, *Leadership and*

⁴¹⁹ *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*, https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/Guidance_for_doctors_who_offer_cosmetic_interventions_210316.pdf_65254111.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁰ *Professional standards of cosmetic surgery*, <https://www.rcseng.ac.uk/standards-and-research/standards-and-guidance/service-standards/cosmetic-surgery/professional-standards-for-cosmetic-surgery/>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²¹ *Professional...*, s. 2.

⁴²² Standard ten jest skierowany do wszystkich lekarzy i dotyczy w szczególności takich obszarów jak: doskonalenie zawodowe, bezpieczeństwo wykonywanych zabiegów, współpraca pomiędzy personelem medycznym czy relacje z pacjentem (https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/good-medical-practice---english-20200128_pdf-51527435.pdf dostęp dnia 29.12.2023 r.).

⁴²³ Standard ten jest skierowany do chirurgów i dotyczy w szczególności takich obszarów jak: doskonalenie zawodowe, bezpieczeństwo wykonywanych zabiegów, współpraca pomiędzy personelem medycznym czy relacje z pacjentem; <https://www.rcseng.ac.uk/standards-and-research/gsp/>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁴ Dotyczy on standardów obowiązujących w przypadku udzielania zgody na wszystkie czynności medyczne; https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/gmc-guidance-for-doctors---decision-making-and-consent-english_pdf-84191055.pdf?la=en&hash=BE327A1C584627D12BC51F66E790443F0E0651DA; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁵ Dotyczy on standardów obowiązujących w przypadku udzielania zgody na zabiegi wykonywane u dzieci; <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/0-18-years>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁶ Dotyczy on przepisywania oraz wykorzystania leków i wyrobów medycznych; <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/good-practice-in-prescribing-and-managing-medicines-and-devices>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

*management for all doctors*⁴²⁷, *Raising and acting on concerns about patient safety*⁴²⁸ oraz *Confidentiality: good practice in handling patient information*⁴²⁹. Lekarze wykonujący zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej są również związani kodeksami zawodowymi wydawanymi przez *British Association of Aesthetic Plastic Surgeons*⁴³⁰ oraz *British Association of Plastic Reconstructive and Aesthetic Surgeons*⁴³¹. Reklamę zabiegów z zakresu medycyny estetycznej reguluje natomiast *Cosmetic Interventions Advertising Guidance* opublikowany przez *Committee of Advertising Practice*⁴³².

Guidance for doctors who offer cosmetic interventions dotyczy wykonywania wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej bez względu na stopień ich skomplikowania oraz ich inwazyjność. W standardach zawodowych uregulowano zagadnienia takie jak kwalifikacje osób wykonujących zabieg z zakresu medycyny estetycznej⁴³³ czy procedury dotyczące bezpieczeństwa przeprowadzanych zabiegów⁴³⁴. Unormowano także kwestię komunikacji z pacjentem⁴³⁵, w szczególności dotyczącą obowiązku informacyjnego poprzedzającego wyrażenie przez pacjenta zgody na zabieg⁴³⁶. Zwrócono także uwagę na problem wykonywania tego typu ingerencji medycznych u niekompetentnych dorosłych⁴³⁷ oraz u dzieci⁴³⁸, przy czym w tym zakresie odwołano się przede wszystkim do regulacji ogólnych dotyczących udzielania świadczeń medycznych tym osobom. Standardy zawodowe

⁴²⁷ Dotyczy on przede wszystkim współpracy oraz relacji pomiędzy personelem medycznym; https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/Leadership_and_management_for_all_doctors___English_1015.pdf_48903400.pdf; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁸ Dotyczy on zgłaszania sytuacji, w których dochodzi do naruszenia bezpieczeństwa pacjenta; https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/raising-and-acting-on-concerns-about-patient-safety---english-0617_pdf-48902813.pdf?la=en&hash=FB640A4DD572F0212BE069FE5EE46ECC4112D68A; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴²⁹ Dotyczy on tajemnicy medycznej; <https://www.gmc-uk.org/-/media/documents/gmc-guidance-for-doctors---confidentiality-good-practice-in-handling-patient-information---70080105.pdf?la=en&hash=08E96AC70CEE25912CE2EA98E5AA3303EADB5D88>; dostęp dnia 24.05.2023 r.

⁴³⁰ http://www.bapras.org.uk/docs/default-source/default-document-library/code-of-practice-2019_final.pdf?sfvrsn=2; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴³¹ https://baaps.org.uk/_userfiles/pages/files/code_of_conduct_current_1.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴³² <https://www.asa.org.uk/static/815e71f5-4ce7-4f03-82c85387a23295b3/CAP-Advertising-Guidance-Cosmetic-Interventions-2021-update.pdf>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴³³ *Guidance*..., s. 4.

⁴³⁴ *Guidance*..., s. 4-5.

⁴³⁵ *Guidance*..., s. 6-8, 11-12.

⁴³⁶ *Guidance*..., s. 6-8.

⁴³⁷ *Guidance*..., s. 8.

⁴³⁸ *Guidance*..., s. 8-9.

dotyczą także kwestii zapewnienia ciągłości opieki nad pacjentem⁴³⁹ oraz współpracy z innymi lekarzami⁴⁴⁰.

Professional standards for cosmetic surgery jest natomiast dokumentem zawierającym uregulowania szczególne w stosunku do *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions* i dotyczy wyłącznie ingerencji o charakterze chirurgicznym z zakresu medycyny estetycznej. Dokument ten normuje następujące obszary wykonywania chirurgicznych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Po pierwsze, określa on kompetencje, jakie musi posiadać lekarz wykonujący tego typu zabiegi, także w zakresie ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁴⁴¹. Po drugie, dokument ten odwołuje się do standardów dotyczących bezpieczeństwa i jakości wykonywanych zabiegów⁴⁴², przy czym uzupełniająco zagadnienie to reguluje także *Clinical Quality Indicators for Cosmetic Surgery*⁴⁴³. Po trzecie, w *Professional standards for cosmetic surgery* został uregulowany sposób komunikacji z pacjentem (w szczególności dotyczący oczekiwań, jakie wiąże on z zabiegiem oraz uzyskiwania zgody)⁴⁴⁴, opieki pooperacyjnej⁴⁴⁵, współpracy między personelem medycznym⁴⁴⁶ oraz dokumentacji medycznej pacjenta⁴⁴⁷. W literaturze podkreśla się jednak, że stosowanie standardów wypracowanych przez RCS jest utrudnione z powodu braku obowiązkowej przynależności lekarzy do powyższego stowarzyszenia⁴⁴⁸.

II.4.7. Metoda regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim – wnioski

Odnosząc się do uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie brytyjskim, należy poczynić następujące obserwacje.

Ingerencje upiększające nie są unormowane na poziomie ustawowym w sposób zupełny. Znaczna część regulacji ma charakter ogólny i nie uwzględnia specyfiki

⁴³⁹ *Guidance*..., s. 9-10.

⁴⁴⁰ *Guidance*..., s. 10-11.

⁴⁴¹ *Professional*..., s. 3-4.

⁴⁴² *Professional*..., s. 5-6.

⁴⁴³ <https://www.rcseng.ac.uk/standards-and-research/standards-and-guidance/service-standards/cosmetic-surgery/clinical-quality-and-outcomes/dataset-of-clinical-quality-indicators/>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁴⁴⁴ *Professional*..., s. 7-11, 15-16.

⁴⁴⁵ *Professional*..., s. 12-13.

⁴⁴⁶ *Professional*..., s. 14.

⁴⁴⁷ *Professional*..., s. 13-14.

⁴⁴⁸ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation*..., s. 139.

czynności o charakterze upiększającym. Próby jednolitego uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej dotyczyły tylko jednego z ich aspektów, czyli określenia osób uprawnionych do wykonywania tego typu ingerencji. Jednak również w tym zakresie brak jest do tej pory kompleksowej regulacji, co należy ocenić negatywnie.

Ponadto większość aspektów wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej została uregulowana w standardach zawodowych. Ich obecny kształt jest w dużej mierze wynikiem wniosków i rekomendacji płynących z raportów, które dotyczyły oceny uregulowania wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w Zjednoczonym Królestwie. Zmiany w tym zakresie nastąpiły stosunkowo szybko i odpowiadają postulatowi sformułowanemu w powyższych dokumentach. 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.

Poważnym mankamentem takiego rozwiązania jest jednak to, że standardy zawodowe dotyczą tylko i wyłącznie lekarzy. Tym samym z ich zakresu wyłączony jest szereg osób, które wykonują ingerencje z zakresu medycyny estetycznej, a nie są lekarzami. Problem ten aktualizuje się zwłaszcza przy mało inwazyjnych zabiegach takich jak stosowanie wypełniaczy tkankowych czy botoksu. Również one, gdy zostaną nieprawidłowo wykonane, mogą nieść ze sobą poważne ryzyko dla pacjenta⁴⁴⁹. Co więcej, to właśnie w przypadku osób, które nie posiadają medycznego wykształcenia, ryzyko błędu przy wykonywaniu zabiegu jest największe. Znacznie poważniejszym problemem jest także zapewnienie ciągłości i odpowiedniego standardu opieki, jeśli wystąpią powikłania, ponieważ niejednokrotnie osoby niebędące lekarzami nie mają wiedzy i umiejętności pozwalających na leczenie negatywnych następstw zabiegu. Dlatego niewprowadzenie ogólnego, ustawowego i jednolitego dla całego Zjednoczonego Królestwa unormowania tego, kto jest uprawniony do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, powinien zostać oceniony negatywnie.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że sposób uregulowania zabiegów z zakresu medycyny w prawie brytyjskim nie jest kompletny. Na aprobatę zasługuje jednak szybkie podjęcie działań na poziomie stowarzyszeń lekarskich oraz NHS poprzez

⁴⁴⁹ W *Review of the Regulation of Cosmetic Interventions* jako możliwe niepożądane następstwa iniekcji toksyny botulinowej wskazano m.in. opadanie powieki, podwójne widzenie, zaburzenia mowy i oddychania (*Review...*, s. 14). Natomiast jako powikłania związane z zastosowaniem wypełniaczy tkankowych wymieniono między innymi blizny, utrzymującą się reakcję zapalną (zaczerwienienie), asymetrię, zaburzenia widzenia czy ślepotę (*Review...*, s. 14).

objęcie części zagadnień związanymi z zabiegami z zakresu medycyny estetycznej przez standardy zawodowe.

II.5. Możliwość stosowania w drodze analogii regulacji dotyczących świadczeń zdrowotnych w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

II.5.1. Uwagi wprowadzające

Ze względu na brak uregulowania w polskim porządku prawnym zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojawia się pytanie o dopuszczalność stosowania do nich w drodze analogii przepisów właściwych świadczeniom zdrowotnym. W razie odpowiedzi twierdzącej, konieczne jest rozważenie, które regulacje mogłyby mieć zastosowanie, a jakie ze względu na ich charakter bądź brak podobieństwa są w tym przypadku wyłączone. W mojej ocenie rozumowanie *per analogiam* w odniesieniu do przeprowadzania zabiegów medycyny estetycznej jest uzasadnione, co zostanie szerzej przedstawione poniżej.

W teorii prawa wyróżnia się analogię *legis* (analogię z ustawy) oraz analogię *iuris* (analogię z prawa)⁴⁵⁰. Dalsze rozważania będą odnosiły się wyłącznie do analogii *legis* ze względu na to, że dotyczą one możliwości zastosowania w drodze analogii odpowiednich przepisów ustaw medycznych do przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

II.5.2. Dopuszczalność zastosowania analogii

Nie budzi wątpliwości ogólna dopuszczalność stosowania analogii w prawie cywilnym. Przemawia za nią nie tylko niemożność wyczerpującego uregulowania wszystkich stanów faktycznych, które mogą zaistnieć, lecz także „otwartość” prawa cywilnego, przejawiająca się w szczególności w zasadzie swobody umów, w tym funkcjonowaniu w obrocie umów nienazwanych⁴⁵¹. Dodatkowo, w najnowszych publikacjach z zakresu teorii

⁴⁵⁰ Zob. przykładowo J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020, s. 273.

⁴⁵¹ Z. Radwański, M. Zieliński, *Wykładnia prawa cywilnego*, STPP 2006, nr 1, s. 11. Na temat dopuszczalności stosowania analogii w prawie cywilnym: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s.105-106; Z. Radwański, A. Olejniczak *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 73.

prawa można zauważyć zdecydowanie bardziej liberalne podejście do kwestii dopuszczalności stosowania analogii niż w publikacjach XX-wiecznych⁴⁵².

Istotą analogii jest wnioskowanie oparte na podobieństwie⁴⁵³, przy czym podobieństwo to może oznaczać zarówno podobieństwo stanów faktycznych, jak i celów regulacji⁴⁵⁴. By zastosowanie *analogiae legis* było dopuszczalne, muszą być więc spełnione następujące przesłanki. Po pierwsze, musi istnieć luka w prawie. Po drugie, konieczne jest podobieństwo między stanem faktycznym nieobjętym wprost regulacją a stanem opisanym w hipotezie danej normy prawnej. Po trzecie, w odniesieniu do obu stanów musi występować taka sama myśl legislacyjna⁴⁵⁵. Zastosowanie analogii z ustawy uzasadnia się bowiem odwołaniem się do konsekwencji ustawodawcy, który uznaje i poddaje ochronie określone wartości⁴⁵⁶. Przez lukę w prawie należy rozumieć: brak normy prawnej, którą można zastosować do danego przypadku, istnienie dwóch sprzecznych ze sobą norm lub brak zrozumiałego rozstrzygnięcia danej kwestii, czyli tzw. „normę ciemną”⁴⁵⁷.

W teorii prawa wyróżnia się różne typy luk, w tym m.in. luki konstrukcyjne (techniczne) i aksjologiczne. Luka techniczna występuje, gdy „system prawny obejmuje swą regulacją określone fakty, które tym samym nie są prawnie indyferentne, a z drugiej strony brak jest niezbędnych norm do określenia konsekwencji prawnych związanych z tymi faktami”⁴⁵⁸. Luka aksjologiczna to natomiast negatywna ocena braku uregulowania

⁴⁵² Zob. przykładowo: M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 458; M. Koszowski, *Fenomen analogii*, artykuł ukazał się pierwotnie w *Przeglądzie Prawno-Ekonomicznym* 2010, nr 1, s. 34-40, dostęp dnia 29.12.2023 r. za pośrednictwem <https://www.depot.ceon.pl/handle/123456789/2965>.

⁴⁵³ Tak przykładowo: A. Kaźmierczyk, *Warunki stosowania analogiae legis*, *Zesz. Nauk. UEK* 2013, nr 911, s. 21.

⁴⁵⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 231.

⁴⁵⁵ Tak przykładowo uchwała Sądu Najwyższego z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, *Legalis*. W orzecznictwie wskazuje się również, że: „Zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy jest podobieństwo stanów faktycznych przy takim samym motywie legislacyjnym (*ratio legis*)” (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 października 1991 r., III CZP 37/91, *Legalis*).

⁴⁵⁶ O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2020, s. 291.

⁴⁵⁷ E. Waśkowski, *Teoryja wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*, Warszawa 1936, s. 136-137.

⁴⁵⁸ Z. Radwański, *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego [w:] Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej Łódź 27-28 marca 1980 r.*, red. J. Wróblewski, Wrocław 1982, s. 104. Natomiast Z. Ziemiński wskazuje na trzy przypadki, w których występuje luka konstrukcyjna: (1) brak określenia trybu postępowania w danej sprawie, (2) brak reguły dotyczącej sposobu dokonywania czynności określonego rodzaju w okolicznościach nieprzewidzianych przez ustawę, (3) kolizje dotyczące mocy obowiązującej lub zasięgu stosowania przepisów (Z. Ziemiński, *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, *PiP* 1966, z. 2, s. 210-211).

określonego zjawiska⁴⁵⁹. W dawniejszej literaturze wyrażano pogląd, zgodnie z którym stosowanie analogii jest dopuszczalne tylko, jeśli luka ma charakter luki konstrukcyjnej (technicznej), a nie luki aksjologicznej⁴⁶⁰. Obecnie jednak prezentowany jest także pogląd o dopuszczalności stosowania analogii, gdy występuje luka aksjologiczna⁴⁶¹. Stosowanie analogii jest wówczas uzasadniane funkcją urzeczliwiającą (sprawiedliwościową) analogii, ogólnie pojętą ideą sprawiedliwości oraz wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości⁴⁶².

Wątpliwości budzi również możliwość stosowania analogii w razie istnienia norm ogólnych, które mogłyby mieć zastosowanie. Z jednej strony akcentuje się, że nie jest dopuszczalne stosowanie analogii, gdy istnieje norma ogólna, do której można się odwołać⁴⁶³. Z drugiej natomiast strony zauważa się, że w pewnych przypadkach zastosowanie regulacji ogólnych nie będzie wystarczające lub adekwatne dla danego stanu faktycznego. Należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym stosowanie analogii jest dopuszczalne, w sytuacji gdy „rozstrzygnięcie prawnie istotnej kwestii jest wprawdzie możliwe na podstawie przepisów ogólnych, jednakże ich zestawienie z regulacją szczególną zbliżonych kwestii, unormowanych wyraźnie przez ustawodawcę, prowadzi do rezultatów istotnie odmiennych, a nie ma wystarczających racji tę odmienność uzasadniających”⁴⁶⁴. Wykorzystanie analogii może więc stanowić środek korektury istniejącego prawa, gdy zastosowanie obowiązujących przepisów dałoby rezultat odmienny niż zamierzony przez ustawodawcę⁴⁶⁵. Analogia nadaje także prawu pewną elastyczność i pozwala mu dostosować się do zachodzących zmian społecznych⁴⁶⁶. Warunki dopuszczające stosowanie w drodze analogii regulacji dotyczących świadczeń zdrowotnych należy uznać za spełnione w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej⁴⁶⁷.

⁴⁵⁹ Z. Radwański, *Problemy...*, s. 104.

⁴⁶⁰ Z. Radwański, *Problemy...*, s. 104. Za niedopuszczalnością uzupełniania luk aksjologicznych (określanych też jako luki *de lege ferenda*) opowiadał się również Z. Ziemiński (*Podstawy...*, s. 206-207).

⁴⁶¹ M. Walasik, *Analogia...*, s. 458.

⁴⁶² M. Walasik, *Analogia...*, s. 457-458.

⁴⁶³ Z. Radwański, M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 11 i cyt. tam literatura.

⁴⁶⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, Legalis.

⁴⁶⁵ Podobnie: M. Koszowski, *Analogical Reasoning in Law*, Newcastle upon Tyne 2019, s. 7 i cyt. tam literatura; podobnie M. Koszowski, *Fenomen...*

⁴⁶⁶ Zob. M. Koszowski, *Analogical...*, s. 6 i cyt. tam literatura. Tak też M. Walasik, który zwraca uwagę, że jedną z podstawowych funkcji analogii jest funkcja modernizacyjna (M. Walasik, *Analogia...*, s. 453).

⁴⁶⁷ Tak też P. Sobolewski, *Zabiegi...*, s. 339.

II.5.3. Występowanie luki w prawie w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

W przypadku regulacji dotyczących zabiegów z zakresu medycyny estetycznej występuje luka w prawie. Brak jest regulacji o charakterze szczególnym dotyczących tego typu zabiegów, ponieważ zabiegi te nie należą do świadczeń zdrowotnych, co oznacza, że regulacje dotyczące świadczeń zdrowotnych nie mogą mieć do nich wprost zastosowania.

Luka ta jest luką o charakterze konstrukcyjnym. W polskim prawie znajdują się bowiem fragmentaryczne odniesienia do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej⁴⁶⁸, ale brak jest ich kompleksowego uregulowania, w tym choćby w zakresie obowiązku informacyjnego wobec pacjenta, wyrażania zgody na tego typu ingerencje czy określenia osób uprawnionych do wykonywania tych zabiegów.

Za niewystraszające należy uznać również regulacje ogólne prawa cywilnego. Zgoda, uznawana jednolicie w nauce prawa za przesłankę wyłączającą bezprawność naruszenia dóbr osobistych, dotyczy szeregu sytuacji i ingerencji w bardzo różne dobra osobiste. Przykładowo można tu wymienić zgodę na utrwalenie wizerunku czy zezwolenie na jego rozpowszechnianie, zgodę na naruszenie miru domowego, zgodę na naruszenie nietykalności cielesnej w sytuacjach np. towarzyskich. W większości z wymienionych sytuacji waga dóbr oraz możliwe konsekwencje związane z ich naruszeniem nie wymagają podjęcia działań przez ustawodawcę, a jeśli już dochodzi do wprowadzenia regulacji, tak jak ma to miejsce w przypadku zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku (art. 81 u.p.a.), to unormowanie ma charakter bardzo ogólny.

Inaczej jest w odniesieniu do ingerencji medycznych. Polski ustawodawca dostrzegł konieczność odrębnego uregulowania zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych już na początku XX wieku⁴⁶⁹. Regulacje te początkowo miały charakter bardzo fragmentaryczny, z czasem jednak uległy znacznemu rozbudowaniu⁴⁷⁰. Kompleksowe unormowanie zgody na

⁴⁶⁸ Zob. przykładowo: § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą a *contrario*, art. 1 ust. 2 pkt 1 u.w.m. w zw. z art. 1 ust. 4 i zał. XVI Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 w sprawie wyrobów medycznych, zmiany Dyrektywy 2001/83/WE, Rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i Rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia Dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG z dnia 5 kwietnia 2017 r. (Dz.U.E. L, Nr 117, s. 1).

⁴⁶⁹ Pierwszym aktem prawnym regulującym udzielanie zgody było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o zakładach leczniczych (Dz.U. Nr 38, poz. 382).

⁴⁷⁰ Na temat zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w ujęciu historycznoprawnym zob. szerzej B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 10 i n.

udzielenie świadczenia zdrowotnego wynika ze szczególnej wagi dóbr, jakimi są zdrowie i życie. Regulacje dotyczące zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego pełnią przede wszystkim funkcję ochronną. Dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego zarówno lekarzy, jak i pacjentów konieczne jest więc określenie ram prawnych wykonywania ingerencji medycznych, w tym w szczególności wyrażania na nie zgody oraz poprzedzającego ją obowiązku informacyjnego. Przy założeniu racjonalności prawodawcy, który niewątpliwie chroni wartości takie jak autonomia (poprzez wprowadzenie instytucji zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego) oraz zdrowie i życie pacjenta (m.in. przez określenie osób uprawnionych do udzielania świadczeń zdrowotnych), zachodzi konieczność zastosowania w drodze analogii regulacji dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych.

Niedostateczność uregulowań ogólnych jest szczególnie widoczna w odniesieniu do wyrażania zgody na tego typu ingerencje przez osoby małoletnie. Pełnoletnia nieubezwłasnowolniona osoba jest uprawniona do wyrażenia zgody samodzielnie zarówno na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, jak i ustaw medycznych. Inaczej jest w przypadku regulacji, które dotyczą osób małoletnich oraz osób ubezwłasnowolnionych, ponieważ przesłanki skutecznego wyrażenia zgody uregulowane w Kodeksie cywilnym i ustawach medycznych różnią się znacząco. Przy założeniu, że zastosowanie mają regulacje ogólne prawa cywilnego, małoletni, który ukończył 13 lat, mógłby samodzielnie wyrazić zgodę na zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Zgodnie z art. 17 k.c., zgoda przedstawiciela ustawowego jest wymagana jedynie przy czynnościach prawnych, przez które osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem. Do dokonania czynności upoważniającej przez osobę, która posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych, nie jest więc wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego. Stanowisko to jest aktualne również w razie uznania zgody za oświadczenie woli *sui generis* bądź za czynność prawną *sui generis*⁴⁷¹. Natomiast w odniesieniu do zabiegów terapeutycznych do ukończenia przez małoletniego 16 roku życia zgody na zabieg medyczny udziela przedstawiciel ustawowy małoletniego, a między 16 a 18 rokiem życia wymagana jest tzw. zgoda podwójna (art. 32 ust. 2, 5 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 1, 2 u.p.p.)⁴⁷².

Luka w prawie o charakterze konstrukcyjnym jest widoczna również, gdy chodzi o regulacje dotyczące zasad wykonywania zawodu przez lekarza, tj. art. 4 u.z.l.l.d. Zakres

⁴⁷¹ Zob. szerzej rozdz. II.2.6.

⁴⁷² Zob. szerzej rozdz. IV.

znaczeniowy pojęcia wykonywania zawodu lekarza został wskazany w sposób zamknięty w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Nie mieści się w nim *explicite* przeprowadzanie nieterapeutycznych zabiegów medycznych nieuregulowanych przez prawo. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są jednak przedmiotem specjalizacji kursowych w zakresie chirurgii plastycznej i dermatologii⁴⁷³ tak samo jak zasady udzielania świadczeń zdrowotnych. Nie sposób więc twierdzić, że przy ich przeprowadzaniu nie powinny mieć zastosowania takie same zasady jak przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

II.5.4. Podobieństwo między zabiegami z zakresu medycyny estetycznej a świadczeniami zdrowotnymi

Podobieństwo między zabiegami z zakresu medycyny estetycznej i świadczeniami zdrowotnymi jest znaczne. Choć w dużym uproszczeniu można przyjąć, że świadczenia zdrowotne ukierunkowane są na poprawę zdrowia⁴⁷⁴, a zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na zmianę wyglądu, to techniki, którymi się je wykonuje, są bardzo zbliżone, a niejednokrotnie tożsame. To, że świadczenia zdrowotne i ingerencje o charakterze upiększającym realizują różny cel, nie jest wystarczające do uznania, że odnoszące się do nich regulacje powinny być odmienne. Decydujące znaczenie należy przyznać technice wykonania zabiegu i tożsamości dóbr będących przedmiotem ingerencji, czyli nietykalności cielesnej i zdrowiu.

Regulacje dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych mają przede wszystkim charakter ochronny ze względu na wagę dóbr, do naruszenia których dochodzi lub może dojść w przypadku ingerencji medycznych. Nie sposób twierdzić, że zasadne jest odmówienie tożsamej ochrony w odniesieniu do osób, u których przeprowadzane są ingerencje o charakterze upiększającym. Argumentację tę wspiera fakt, że ustawodawca przyznaje osobom, u których wykonywane są nieterapeutyczne świadczenia zdrowotne mające podstawę ustawową (inne działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.), taką samą ochronę jak pacjentom, u których przeprowadza się ingerencje lecznicze. Nie ulega więc wątpliwości, że z perspektywy naruszanych dóbr cel zabiegu nie ma podstawowego znaczenia. Z tego względu do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

⁴⁷³ Zob. szerzej: rozdz. III.

⁴⁷⁴ Pomijam tu uregulowane przez prawo świadczenia pozbawione celu leczniczego.

w drodze analogii powinny mieć zastosowanie również niektóre inne, poza zgodą, regulacje dotyczące wykonywania świadczeń zdrowotnych.

II.5.5. Regulacje stosowane *per analogiam*

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zastosowanie w drodze analogii powinny mieć regulacje o najszerszym zakresie zastosowania i o największej ogólności, czyli te przewidziane w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawa o prawach pacjenta. Nie jest wykluczone stosowanie w drodze analogii niektórych przepisów ustaw regulujących wykonywanie innych zawodów medycznych, w szczególności zawodu pielęgniarki⁴⁷⁵, jednak ze względu na to, że rozwiązania ustawy zawodowej lekarzy są najbardziej kompleksowe oraz będą miały najbardziej doniosłe praktyczne zastosowanie, to one zostaną poddane analizie w dalszej części pracy. Natomiast ustawy szczególne, które dotyczą poszczególnych ingerencji medycznych i uwzględniają właściwą im specyfikę (ustawa transplantacyjna, ustawa o planowaniu rodziny), nie powinny być one stosowane w drodze analogii do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Konieczne jest także rozstrzygnięcie, czy analogia dotyczy stosowania wyłącznie wybranych przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta, czy wszystkich regulacji bądź określonego kompleksu unormowań zawartych w powyższych aktach prawnych. Podstawą analogii jest konkretny przepis lub grupa przepisów⁴⁷⁶. Kwestia, czy stosowanie analogii *legis* odnosi się do stosowania konkretnego przepisu, czy też do pewnej grupy przepisów lub nawet całej ustawy, budzi kontrowersje. Wyrażono zarówno pogląd, że w drodze analogii stosuje się wyłącznie jeden przepis prawa bądź normę, jak i że analogia dotyczy całego kompleksu norm prawnych bądź kilku określonych przepisów prawnych, a nawet całej ustawy⁴⁷⁷. Przy stosowaniu analogii należy uwzględnić specyfikę nieuregulowanego przypadku⁴⁷⁸. W odniesieniu do stosowania

⁴⁷⁵ Dotyczy to zasad wykonywania zawodu (art. 11 ust. 1 u.z.p.p.), dokumentacji medycznej (art. 13, 18 u.z.p.p.), wykonywaniu zleceń lekarskich (art. 15 u.z.p.p.), wystawiania recept (art. 15a u.z.p.p.), zasad udzielania świadczeń (art. 15b u.z.p.p.), obowiązków w związku z wykonywaniem zawodu (art. 16 u.z.p.p.), obowiązku zachowania tajemnicy (art. 17 u.z.p.p.).

⁴⁷⁶ L. Morawski, *Zasady...*, s. 230.

⁴⁷⁷ Zob. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa, s. 68-72 i cyt. tam literatura i orzecznictwo. Na dopuszczalność stosowania w drodze analogii zarówno konkretnej normy, jak i całej ustawy zwracają także uwagę J. Stelmach i B. Brożek (B. Brożek, J. Stelmach, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 212).

⁴⁷⁸ L. Morawski, *Zasady...*, s. 230-231.

w drodze analogii regulacji dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej konieczna jest analiza dopuszczalności stosowania poszczególnych przepisów powyższych ustaw, a nie kompleksu przepisów bądź całych ustaw. Jest to uzasadnione tym, że specyfika części unormowań dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych nie odpowiada zabiegom z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ ingerencje upiększające są wykonywane u osób zdrowych i są pozbawione celu leczniczego. Nie pozwala to na zastosowanie w drodze analogii całej ustawy. Ze względu na zakres pracy, analizie poddano dopuszczalność zastosowania w drodze analogii wyłącznie przepisów, które mają wpływ na ocenę dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i jej przesłanki.

Za dopuszczalne należy uznać stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących praw przysługujących pacjentowi, takich jak prawo do wyrażenia zgody czy prawo do informacji uregulowanych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta⁴⁷⁹ oraz o odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku ich zawinionego naruszenia. Zastosowanie analogii uzasadnia podobieństwo zabiegów z zakresu medycyny estetycznej oraz świadczeń zdrowotnych. Nie zachodzą odmienności, które uzasadniałyby zróżnicowanie zakresu obowiązku informacyjnego lub sposobu wyrażania zgody na te ingerencje. Z tych samych względów odwołać należy się także do art. 38 u.z.l.l.d. dotyczącego możliwości niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od niego przez lekarza. Zastosowanie znajdują również przepisy dotyczące innych praw pacjenta takich jak prawo do świadczeń odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej (art. 6 ust. 1 u.p.p.) i prawo do udzielania świadczeń z należytą starannością (art. 8 u.p.p.). Ponadto, jeśli zabieg jest wykonywany przez lekarza, w drodze analogii stosuje się również art. 4 u.z.l.l.d. określający zasady wykonywania zawodu przez lekarza. Stosowanie w drodze analogii przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta powinno jednak nastąpić z poniższymi zastrzeżeniami.

Po pierwsze, do zabiegów medycyny estetycznej nie będzie miała zastosowania instytucja wykonania zabiegu bez zgody pacjenta oraz bez konieczności uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego, czyli art. 32 ust. 9, art. 33 ust. 1 art. 34 ust. 7, u.z.l.l.d. W tym zakresie brak jest dostatecznego podobieństwa między świadczeniami zdrowotnymi

⁴⁷⁹ Stosowanie przepisów dotyczących obowiązku informacyjnego oraz zgody z lekarskiej ustawy zawodowej w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w drodze analogii dopuszcza także P. Sobolewski (P. Sobolewski, *Zabiegi...*, s. 339).

a czynnościami upiększającymi. Wyłączenie stosowania tych regulacji jest uzasadnione brakiem zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta, ponieważ wykonanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest uzasadnione wskazaniami medycznymi, lecz chęcią poprawy wyglądu przez pacjenta. Co więcej, wykonanie czynności medycznej bez zgody pacjenta stanowi ingerencję w sferę życia lub zdrowia pacjenta, do której musi istnieć podstawa prawna.

Po drugie, nie będą miały zastosowania regulacje dotyczące „przełamania” sprzeciwu osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych albo pacjenta chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 3 u.p.p.), udzielenia świadczenia zdrowotnego stwarzającego dla pacjenta podwyższone ryzyko mimo braku zgody przedstawiciela ustawowego (art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.), w sytuacji braku przedstawiciela ustawowego lub niemożności porozumienia się z nim (art. 32 ust. 2, 4 u.z.l.l.d., 34 ust. 3 u.z.l.l.d.), ponieważ brak jest wystarczającego podobieństwa między ingerencjami leczniczymi, a zabiegami z zakresu medycyny estetycznej. Ze względu na to, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie są niezbędne dla ratowania lub zachowania zdrowia, konieczne jest w jak największym stopniu poszanowanie autonomii pacjenta. Nie jest więc dopuszczalne przeprowadzenie tego typu ingerencji przy sprzeciwie osoby, u której ma być ona wykonana. Ponadto brak wskazań medycznych do wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, a tym bardziej do przeprowadzenia ich w trybie pilnym, przesądza o tym, że nie powinny mieć zastosowania *per analogiam* regulacje dotyczące wykonania zabiegu mimo braku zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta. Również w tym przypadku ze względu na to, że wykonanie czynności medycznej bez zgody pacjenta stanowi ingerencję w sferę życia lub zdrowia pacjenta, musi do niej istnieć podstawa prawna.

Po trzecie, w drodze analogii nie znajdzie zastosowania art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d. dotyczący tzw. przywileju terapeutycznego, czyli wyjątkowych sytuacji, w których, ze względu na niekorzystne rokowanie, lekarz może nie przekazać pacjentowi informacji o stanie zdrowia i rokowaniu, a w miejsce tego poinformować przedstawiciela ustawowego lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Przepis ten ma charakter wyjątku od zasady dotyczącej obowiązku informowania pacjenta i jest umotywowany oszczędzeniem pacjentowi dodatkowego cierpienia w związku z niekorzystną diagnozą, czyli przede wszystkim rozpoznaniem nieuleczalnej i śmiertelnej choroby. W odniesieniu do ingerencji

upiększających, które nie są ukierunkowane na wyleczenie pacjenta, brak jest więc podstaw do zastosowania tej regulacji w drodze analogii⁴⁸⁰.

Po czwarte, nie jest dopuszczalne w tym przypadku stosowanie w drodze analogii regulacji karnoprawnych wprowadzających odpowiedzialność karną za udzielenie świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta (sankcja przewidziana w Kodeksie karnym⁴⁸¹) czy za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień⁴⁸², jak również przepisów dotyczących możliwości nakładania kar administracyjnych w przypadku naruszenia praw pacjenta⁴⁸³. Wynika to z ogólnej zasady dotyczącej zakazu stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego w prawie karnym⁴⁸⁴ i niedopuszczalności analogii na niekorzyść obywatela w prawie administracyjnym⁴⁸⁵.

II.6. Metoda uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim porządku prawnym – wnioski *de lege ferenda*

Obecnie w polskim porządku prawnym zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie są odrębnie uregulowane na poziomie ustawowym. Również samorząd lekarski nie uchwalił w tym zakresie odpowiednich standardów zawodowych⁴⁸⁶. Do oceny dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i jej przesłanek zastosowanie wprost mają wyłącznie regulacje o charakterze ogólnym. Dlatego też uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest w polskim porządku prawnym zdecydowanie uboższe niż ma to

⁴⁸⁰ Zob. też R. Kubiak, *Czynności...*, s. 805.

⁴⁸¹ Zgodnie z art. 192 § 1 k.k. kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

⁴⁸² Tak też w odniesieniu do niedopuszczalności stosowania art. 58. u.z.l.l.d. w drodze analogii do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej R. Kubiak, *Reguły ostrożności przy zabiegach kosmetycznych – wymogi podmiotowe* [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka, Warszawa 2019, s. 228.

⁴⁸³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 maja 2016 r., VII SA/Wa 385/16, Legalis, w którym wskazano, że Rzecznik Praw Pacjenta nie jest uprawniony do wszczęcia postępowania w przedmiocie praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

⁴⁸⁴ Zob. w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej: wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 22 marca 2016 r., VII Ka 52/16, Legalis.

⁴⁸⁵ Zob. przykładowo (w odniesieniu do prawa podatkowego): wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 września 2011 r., P 33/09, Legalis, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 kwietnia 2016 r., II FSK 462/14, Legalis.

⁴⁸⁶ Zgodnie z art. 5 pkt 2 u.i.l. zadaniem samorządu lekarzy jest sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza.

miejsce nie tylko w prawie francuskim, ale także w prawie brytyjskim. *De facto* należy przyjąć, że obecnie brak jest uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim systemie prawnym. Zasadne jest więc sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

Wybierając sposób regulacji, należy opowiedzieć się za modelem francuskim, czyli za ustawowym modelem uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, z ograniczoną rolą samorządu zawodowego⁴⁸⁷. Jest to model właściwy kontynentalnym systemom prawa, do których należy także prawo polskie. Na aprobatę zasługuje również wykorzystanie różnych typów aktów normatywnych. Co do zasady, zagadnienia podstawowe takie jak ogólne przesłanki dopuszczalności wykonywania tego typu ingerencji, sposób informowania pacjenta czy zakres obowiązku informacyjnego, powinny zostać uregulowane na poziomie ustawowym. Do uregulowania zagadnień o charakterze bardziej szczegółowym, na przykład wykazu zabiegów stwarzających podwyższone ryzyko czy określenia szczególnych kwalifikacji, które musi posiadać osoba wykonująca tego typu ingerencje, optymalne wydaje się zastosowanie formy rozporządzeń wydawanych na podstawie delegacji ustawowej. Taka forma umożliwi szybsze niż w przypadku ustawy dostosowanie regulacji prawnych do zmian społecznych.

Odmiennie niż w prawie francuskim, w którym instytucje prawa medycznego zostały zawarte, co do zasady, w jednym akcie normatywnym, jakim jest kodeks zdrowia publicznego, polskie prawo medyczne charakteryzuje „rozbicie” uregulowań dotyczących poszczególnych czynności medycznych na odpowiadające im ustawy. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie nieterapeutycznych zabiegów medycznych⁴⁸⁸. Odrębnie uregulowano problem przerywania ciąży⁴⁸⁹, pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów⁴⁹⁰, korzystania z solarium⁴⁹¹ czy przeprowadzania badań do

⁴⁸⁷ Nie oznacza to oczywiście wyłączenia lekarzy z udziału w pracach legislacyjnych nad tworzeniem uregulowania ustawowego. Wręcz przeciwnie, ich rola w tym zakresie powinna być znacząca, a ich postulaty i oceny powinny mieć bardzo duży wpływ na ostateczny kształt ustawy. Natomiast za niewystarczające należy uznać określenie przesłanek dopuszczalności tego typu ingerencji jedynie w standardach zawodowych.

⁴⁸⁸ Wyjątek stanowi tu uregulowanie eksperymentu medycznego o charakterze czysto badawczym w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

⁴⁸⁹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1575 z późn. zm.).

⁴⁹⁰ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1185).

⁴⁹¹ Ustawa z dnia 15 września 2017 roku o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. z 2017 r. poz. 2111).

celów procesowych⁴⁹². Uregulowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim powinno mieć więc miejsce, inaczej niż w prawie francuskim, w odrębnym akcie normatywnym, a nie przez nowelizację ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta. Takie rozwiązanie byłoby bardziej czytelne i odpowiadałoby dotychczasowemu modelowi legislacyjnemu. Francuski kodeks zdrowia publicznego jest niezwykle obszerną ustawą, co utrudnia korzystanie z niego. Ze względu na to, że z ustaw medycznych na co dzień korzystają osoby niemające wykształcenia prawniczego, czyli lekarze i pacjenci, precyzja regulacji i łatwość jej odbioru są niezbędne do zapewnienia jak najlepszej ochrony pacjentów.

Postulaty uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim porządku prawnym są obecne w dyskursie już od kilkudziesięciu lat. Istnieje więc wysokie prawdopodobieństwo, że zmiany mogą nie nastąpić w najbliższym czasie. Dlatego też tymczasowym rozwiązaniem mogłoby być podjęcie przez samorząd lekarski stosownych uchwał⁴⁹³. Obowiązkiem lekarzy jest stosowanie się do uchwał organów izb lekarskich (art. 8 pkt 3 w zw. z art. 2 ust. 4 u.i.l.). Niestosowanie się do standardów wyznaczonych przez samorząd zawodowy powodowałoby odpowiedzialność dyscyplinarną. Co więcej, standardy te miałyby wpływ na ocenę, czy wykonując zabieg z zakresu medycyny estetycznej, lekarz zachował należyłą staranność. Za wzór mogą uchodzić tu rozwiązania przyjęte w systemie brytyjskim. Tym samym postulowane jest wprowadzenie na poziomie samorządu zawodowego standardów dotyczących w szczególności obowiązku informacyjnego, wskazania lekarzy uprawnionych do wykonywania tego typu ingerencji oraz jednoznacznego określenia, czy zabiegi tego typu mogą być wykonywane u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Oczywiście byłoby to rozwiązanie ułomne i obarczone takim samym mankamentem jak w przypadku prawa brytyjskiego, czyli jako nieobejmujące wszystkich osób wykonujących tego typu zabiegi, a tylko i wyłącznie lekarzy. Jednak nawet w tej niedoskonałej formie miałyby ono wpływ na zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów, ponieważ większość zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest przeprowadzana przez lekarzy.

⁴⁹² Takie uregulowanie zawiera zarówno Kodeks postępowania cywilnego (art. 305-307 k.p.c.), jak i Kodeks postępowania karnego (art. 74 § 2, § 3, § 3a k.p.k., art. 192 k.p.k.).

⁴⁹³ Jak się wydaje, działaniem w tym kierunku jest uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 3/22/VIII z 28 stycznia 2022 r. zakazująca lekarzom prowadzenia szkoleń z udzielania świadczeń zdrowotnych lub wykonywania procedur medycznych dla osób niebędących przedstawicielami zawodów medycznych.

Tymczasowym rozwiązaniem mogłaby być również nowelizacja ustaw o zawodach lekarza i o prawach pacjenta przez wprowadzenie definicji legalnej zabiegu z zakresu medycyny estetycznej oraz wyraźne określenie, jakie przepisy tych ustaw mają odpowiednie zastosowanie do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Sposób ten jest jednak niedoskonały, ponieważ, podobnie jak wprowadzenie standardów zawodowych przez samorząd lekarski, nie rozwiązuje 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.

II.7. Zakończenie

Zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda* zabiegi z zakresu medycyny estetycznej należy uznać za dopuszczalne. Przesądza o tym przede wszystkim szacunek dla autonomii każdego człowieka, w tym wolność w kształtowaniu własnego wyglądu. Wolność ta nie jest jednak nieograniczona, co wiąże się z koniecznością respektowania innych, wysoko cenionych w społeczeństwie wartości, takich jak życie i zdrowie. Powoduje to, że za niedopuszczalne należy uznać zabiegi bardzo ryzykowne lub te, których celem jest spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta. Wnioski te odnoszą się także w znacznej mierze do granic swobody ukształtowania umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Dodatkowym ograniczeniem będzie tu niedopuszczalność ukształtowania umowy o wykonanie większości zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jako źródła zobowiązania rezultatu.

Za przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy uznać, *de lege lata* jak i *de lege ferenda*, zgodę pacjenta, przeprowadzenie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną oraz wykonanie go zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, przez co rozumie się także zakaz wykonywania zabiegów stwarzających ponadprzeciętne ryzyko.

Te właśnie przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej będą przedmiotem analizy w dalszej części pracy.

Geneza unormowania zabiegów o charakterze upiększającym w innych porządkach prawnych wskazuje na trudności we wprowadzeniu wyczerpujących regulacji dotyczących powyższych ingerencji medycznych. Jednak rosnąca popularność tego typu zabiegów powoduje konieczność wzmocnienia ochrony pacjentów, w szczególności poprzez określenie, kto jest uprawniony do wykonania czynności o charakterze upiększającym.

Zastosowana obecnie w polskim prawie metoda regulacji nieterapeutycznych czynności medycznych uzasadnia unormowanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w odrębnej ustawie. Taki model wydaje się być nie tylko najbardziej właściwy systemowo, ale także najbardziej czytelny. Określenie zasad dopuszczalności tego typu ingerencji powinno mieć miejsce jak najszybciej, dlatego do czasu przedsięwzięcia działań legislacyjnych przez ustawodawcę postulowanym rozwiązaniem jest podjęcie przez samorząd lekarski stosownych uchwał, w szczególności dotyczących obowiązku informacyjnego, wskazania lekarzy uprawnionych do wykonywania tego typu ingerencji oraz jednoznacznego określenia, czy zabiegi tego typu mogą być wykonywane u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Byłoby to jednak rozwiązanie o charakterze wyłącznie doraźnym, ponieważ nie obejmowałoby ono wszystkich osób wykonujących zabiegi upiększające, a dotyczyłoby wyłącznie lekarzy. Tymczasowym rozwiązaniem mogłaby być również nowelizacja ustaw o zawodach lekarza i o prawach pacjenta poprzez wprowadzenie definicji legalnej zabiegu z zakresu medycyny estetycznej oraz określenie, które przepisy ustaw medycznych mają odpowiednie zastosowanie do zabiegów upiększających.

Rozdział III

Poszczególne przesłanki dopuszczalności wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej

III.1. Wstęp

W niniejszym rozdziale skupiono się na bliższym scharakteryzowaniu przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zaprezentowanych w poprzedniej części pracy. Są to: zgoda pacjenta, wykonanie ingerencji przez osobę formalnie uprawnioną oraz przeprowadzenie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Przedmiotem analizy będą przesłanki dopuszczalności ingerencji o charakterze ulepszącym wykonywanych u osób pełnoletnich i nieubezważnowolnionych. Osobnego omówienia wymaga także kwestia legalności przeprowadzania tego typu zabiegów u osób, które nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych. Z tego względu zagadnieniu temu zostanie poświęcony odrębny, ostatni rozdział pracy.

Przedstawiony w poprzednim rozdziale zakres regulacji w prawie francuskim i brytyjskim pozwala na stwierdzenie, że również w tych porządkach prawnych można wyróżnić przesłanki dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej takie jak zgoda pacjenta, wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną, zachowanie procedur bezpieczeństwa właściwych danemu zabiegowi czy zakaz wykonywania ingerencji szczególnie ryzykownych. Tym, co również dało się zauważyć w metodzie regulacji zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w innych systemach prawnych, jest zauważalna dystynkcja uregulowań na te, które dotyczą wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i te odnoszące się wyłącznie do operacji z zakresu chirurgii estetycznej. Również ten podział będzie uwidoczniony w niniejszym rozdziale w odniesieniu do obcych porządków prawnych, ponieważ przekłada się on na przesłanki dopuszczalności tych ingerencji.

III.2. Zgoda pacjenta

III.2.1. Zagadnienia wprowadzające

Zgoda pacjenta jest pierwszą przesłanką, która wymaga omówienia w kontekście dopuszczalności przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Uzależnienie wykonania ingerencji medycznej od uzyskania zgody pacjenta jest zasadą w prawie medycznym. Możliwość podjęcia przez lekarza działań dopiero po wyrażeniu takiej zgody stanowi wyraz ochrony autonomii leczonej osoby oraz jest podstawą partnerskiej relacji między lekarzem i pacjentem. Przed przystąpieniem do analizy regulacji poszczególnych porządków prawnych, wzmianki wymaga art. 5 EKB. Choć główny wywód koncentrował się będzie na przedstawieniu unormowań o charakterze krajowym, to Konwencja z Oviedo pozwala na zaprezentowanie pewnych ogólnych tendencji w prawie medycznym, w szczególności poszanowania autonomii pacjenta i umożliwienia mu świadomego podejmowania decyzji dotyczących czynności medycznych.

Konwencja z Oviedo operuje szerokim pojęciem „interwencji medycznej” – języki autentyczne Konwencji, francuski i angielski, posługują się odpowiednio pojęciem „*intervention dans le domaine de la santé*” oraz „*intervention in the health field*”, czyli dosłownie interwencji w zakresie zdrowia (art. 5 EKB). Pojęcie to nie posiada definicji legalnej sformułowanej na potrzeby Konwencji. Artykuł 4 EKB wskazuje jednak, że jednym z rodzajów interwencji medycznej są badania naukowe, które nie muszą być ukierunkowane na poprawę zdrowia pacjenta. Tym samym brak jest uzasadnienia dla ograniczania zastosowania Konwencji tylko do ingerencji leczniczych. Interwencja medyczna w rozumieniu Konwencji obejmuje więc zarówno terapeutyczne, jak i nieterapeutyczne zabiegi wykonywane technikami właściwymi medycynie, w tym zabiegi z zakresu medycyny estetycznej⁴⁹⁴.

Zgodnie z art. 5 EKB interwencja medyczna musi być poprzedzona wyrażeniem swobodnej i świadomej zgody pacjenta. Konwencja z Oviedo kładzie również nacisk na

⁴⁹⁴ Zob. *Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, s. 6; <https://rm.coe.int/1680a8e4d0>, dostęp dnia 24.01.2024 r., zgodnie z którym interwencje medyczne w rozumieniu art. 5 EKB powinny być rozumiane w najszerszym zakresie i obejmować wszystkie czynności medyczne.

przekazanie osobie poddawanej interwencji medycznej odpowiednich informacji o celu i naturze czynności medycznej oraz o jej konsekwencjach i ryzyku z nią związanym (art. 5 EKB). Konwencja przewiduje również możliwość wycofania zgody w każdym czasie (art. 5 EKB). Regulacje te mają na celu ochronę autonomii pacjenta, w szczególności przez wprowadzenie obowiązku informacyjnego oraz zasady odwołalności zgody. Co istotne, informacja przekazana pacjentowi ma być odpowiednia, czyli taka, która umożliwia podjęcie decyzji w określonej sytuacji. W szczególności podczas informowania o ryzykach związanych z wykonaniem czynności medycznej należy uwzględnić ryzyka wynikające z sytuacji osobistej pacjenta, takie jak wiek czy przebyte choroby⁴⁹⁵.

III.2.2. Zgoda pacjenta w prawie polskim

III.2.2.1. Zagadnienia wprowadzające

Nie budzi wątpliwości konieczność uzyskania zgody pacjenta na zabiegi o charakterze upiększającym, co wynika z utrwalonego stanowiska, że jedną z przesłanek wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych jest zgoda uprawnionego. Nie ulega wątpliwości, że zgoda musi zostać udzielona przez pacjenta dobrowolnie, tj. być swobodna i niewymuszona⁴⁹⁶. Rozważenia wymaga jednak, kiedy taką zgodę można uznać za udzieloną świadomie, a więc jakie informacje muszą zostać przekazane pacjentowi zanim podejmie on decyzję o wykonaniu danej ingerencji. Konieczna jest także analiza formy, w jakiej powinna zostać wyrażona zgoda. Jak już wskazano, do wyrażania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej mają zastosowanie *per analogiam* przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta. Z tego względu w pierwszej kolejności zostaną omówione regulacje dotyczące wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne, a następnie to, w jakim stopniu mają one zastosowanie do udzielania zgody na ingerencje upiększające.

⁴⁹⁵ Zob. *Explanatory...*, s. 6.

⁴⁹⁶ Zob. przykładowo K. Pecuszok, *Zabiegi...*, s. 381, choć nie jest jasne, dlaczego autorka uznaje, że przymus, nacisk czy groźba mają większe znaczenie w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej niż przy czynnościach leczniczych (K. Pecuszok, *Zabiegi...*, s. 383).

III.2.2.2. Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w ustawie o prawach pacjenta

III.2.2.2.1. Metoda regulacji

Co do zasady instytucja zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego została uregulowana w tożsamy sposób w dwóch ustawach – ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawie o prawach pacjenta⁴⁹⁷. W pierwszej z nich akcent został położony na obowiązki ciążące na lekarzu, w drugiej natomiast – na prawa przysługujące pacjentowi. Rozwiązanie to nie jest typowe dla polskiego ustawodawstwa, ponieważ przypomina nieco sytuację, w której jeden akt prawny reguluje obowiązki dłużnika, a drugi – uprawnienia wierzyciela⁴⁹⁸.

De lege ferenda rozwiązaniem postulowanym byłoby uregulowanie zasad wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne w jednej ustawie. Taka zmiana byłaby zgodna z modelem legislacyjnym obowiązującym w Polsce oraz uczyniłaby powyższe regulacje zdecydowanie czytelniejszymi. Wymagałaby ona jednak gruntownego przemodelowania ustawodawstwa prawnomedycznego, co w chwili obecnej nie wydaje się być prawdopodobne. Ustawy te nie mają w całości takiego samego zakresu regulacji, ponieważ oprócz zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, każda z nich odnosi się jeszcze do szeregu innych kwestii⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ W literaturze podkreśla się jednak, że w zakresie dotyczącym wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego ustawy te nie są w zupełności korelatywne, co utrudnia ich wykładnię (B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 408). Na istnienie dualizmu regulacji zwraca uwagę także P. Sobolewski (P. Sobolewski, *Zgoda...*, s. 380).

⁴⁹⁸ Zob. pogląd T. Grzeszak przywoływany przez B. Janiszewską – por. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 408). Jednak o uregulowaniu praw pacjenta i odpowiadających im obowiązków lekarza w odrębnych ustawach wypowiedziano się również z aprobatą, wskazując, że takie unormowanie zwiększa czytelność regulacji dla adresatów norm (E. Zielińska, *Ekspertyza na temat poselskiego projektu ustawy o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta*, Biuro Analiz Sejmowych 2008, nr 2, s. 37). Jak się jednak wydaje, cel ten nie został osiągnięty.

⁴⁹⁹ Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry reguluje między innymi warunki przyznania prawa wykonywania zawodu lekarza oraz kształcenie podyplomowe. Ustawa o prawach pacjenta odnosi się, przykładowo, do zagadnień takich jak: tryb powoływania, odwoływania i kompetencje Rzecznika Praw Pacjenta, postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów, zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych.

III.2.2.2.2. Zdolność pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Zarówno ustawa o prawach pacjenta, jak i ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry uzależniają zdolność pacjenta do samodzielnego wyrażenia zgody od dwóch kryteriów. Po pierwsze, pacjent musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych⁵⁰⁰. Kryterium to jest określane jako formalne⁵⁰¹. Po drugie, konieczne jest, by nie był on niezdolny do świadomego wyrażenia zgody (art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. *a contrario*, art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. *a contrario*, art. 16 u.p.p.). Jest to kryterium materialne⁵⁰². Ustawodawca akcentuje dwa elementy, które są istotne dla prawnej doniosłości wyrażenia zgody. Są to poinformowanie pacjenta oraz jego „świadomość” ujęta jako brak niezdolności do świadomego wyrażenia zgody⁵⁰³. Budzi kontrowersje, czy do uznania, że pacjent jest niezdolny do wyrażenia zgody ze względu na brak świadomości, konieczne jest całkowite zniesienie świadomości⁵⁰⁴, czy wystarczy, że jest ona ograniczona⁵⁰⁵. Jednym z istotnych aspektów świadomego wyrażenia zgody jest zdolność do zrozumienia przekazywanych informacji. Niezdolność do zrozumienia znaczenia informacji może przybrać dwie postaci, czyli niezdolność do zrozumienia treści informacji oraz niezdolność do nadania przekazywanym informacjom odpowiedniej rangi⁵⁰⁶.

III.2.2.2.3. Zdolność pacjenta do wyrażenia zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej

Przedstawione powyżej kryteria świadomego wyrażenia zgody powinny mieć zastosowanie w drodze analogii do ingerencji upiększających. Jednak w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym nawet częściowe ograniczenie świadomości powinno powodować, że pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, a tym samym zabieg nie powinien zostać

⁵⁰⁰ W literaturze budzi kontrowersje, czy również pacjent ubezwłasnowolniony częściowo może udzielić zgody samodzielnie (zob. szerzej IV.3.3.5.).

⁵⁰¹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 457.

⁵⁰² B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 457.

⁵⁰³ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 409.

⁵⁰⁴ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 43; M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 82-83.

⁵⁰⁵ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 446.

⁵⁰⁶ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 46.

wykonany, ponieważ nawet w razie wyrażenia zgody nie będzie ona prawnie doniosła i nie wyłączy bezprawności naruszenia dobra osobistego. O zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie decydują jakiegokolwiek wskazania medyczne, nie ma więc konieczności przeprowadzenia go w określonym czasie. Dlatego też należy wykonać taką ingerencję dopiero wtedy, gdy żadne czynniki nie będą zakłócały świadomości pacjenta.

W przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pojawia jeszcze dodatkowe zagadnienie, które wiąże się ze zdolnością do świadomego podjęcia decyzji. Zdarza się, że zabiegom upiększającym chcą poddać się osoby, które mają zaburzone postrzeganie własnego ciała, w tym cierpiące na dysmorfofobię. W takiej sytuacji istnieje poważne ryzyko, że będą one, mimo przekazanej im przez lekarza informacji, wiązały z zabiegiem nadzieje, które nie mogą zostać spełnione, a rezultat ingerencji zawsze pozostanie dla nich subiektywnie niesatysfakcjonujący. Taką sytuację należy uznać za równorzędną z niezdolnością do świadomego wyrażenia zgody. Zaburzenia dotyczące postrzegania własnego ciała powodują, że pacjent nie będzie w stanie podjąć w pełni świadomej decyzji dotyczącej zabiegu.

Z powyższej obserwacji można wyprowadzić bardziej ogólny wniosek, że w przypadku zgody własnej pacjenta na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej faktyczne ograniczenie zdolności do świadomego wyrażenia zgody powinno być kwalifikowane prawnie jako niezdolność do wyrażenia zgody. Ocena, czy pacjent nie jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinna być dokonywana *ad casum*. Niekiedy może to wymagać dodatkowej konsultacji psychiatrycznej lub psychologicznej⁵⁰⁷.

III.2.2.2.4. Konsekwencje uznania, że pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody

Uznanie, że pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, ma różne konsekwencje w zależności od tego, czy ingerencja ma cel wyłącznie upiększający, czy także cel leczniczy. Jeśli pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, lekarz będzie mógł wystąpić do sądu opiekuńczego o zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego lub, niekiedy, udzielić świadczenia na podstawie uprawnień przysługujących lekarzowi wprost z ustawy⁵⁰⁸. Regulacje te nie mają jednak

⁵⁰⁷ Podobnie R. Kubiak, *Zgoda zainteresowanego jako okoliczność powodująca legalność czynności czysto kosmetycznych*, PiM 2014, s. 67.

⁵⁰⁸ Zob. szerzej: pkt. III.2.2.3.

zastosowania w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Ze względu na brak pozytywnego wpływu zabiegu na zdrowie pacjenta nie będzie dochodziło do konfliktu dwóch wartości – z jednej strony zdrowia i życia, a z drugiej autonomii pacjenta. Dlatego gdy pacjent posiadający pełną zdolność do czynności prawnych jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, lekarz powinien odmówić wykonania zabiegu.

III.2.2.2.5. Odmowa wyrażenia zgody pacjenta oraz działanie mimo niewyrażenia zgody przez pacjenta w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta

Emanacją szacunku dla autonomii pacjenta jest nie tylko instytucja zgody, lecz także jej odmowa. Lekarz nie jest uprawniony do podjęcia działania wobec pełnoletnich, nieubezważnowolnionych pacjentów, którzy nie są niezdolni do wyrażenia zgody, nawet jeśli odmowa zgody na leczenie będzie miała dla pacjenta daleko idące konsekwencje, ze śmiercią włącznie.

Instytucja odmowy zgody i sytuacja, w której brak jest zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, nie są tożsame. Odmowa zgody oznacza wyraźne wyrażenie woli przez pacjenta, który nie zgadza się na wykonanie interwencji medycznej. Jest to więc sytuacja, w której pacjent w sposób niebudzący wątpliwości komunikuje swoją wolę. Natomiast działanie bez zgody pacjenta oznacza, że pacjent w żaden sposób nie wyraził swojej woli. Lekarz nie może więc uzyskać informacji o rzeczywistym stanowisku pacjenta, na przykład dlatego, że pacjent jest nieprzytomny albo jego zdolności poznawcze są w inny sposób ograniczone.

Jeśli pacjent posiadający pełną zdolność do czynności prawnych i niebędący niezdolnym do wyrażenia zgody odmawia zgody na dane świadczenie zdrowotne, stanowisko to jest dla lekarza wiążące i nie istnieje możliwość „przełamania” go i przeprowadzenia ingerencji (art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 16 u.p.p.).

Wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta jest natomiast możliwe w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, zezwolenia na zabieg udziela, zarówno w przypadku zabiegów o zwykłym, jak i o podwyższonym ryzyku, sąd opiekuńczy (art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.). Po drugie, świadczenie zdrowotne może być udzielone na podstawie kompetencji przysługującej lekarzowi wprost

z ustawy, jeśli stan pacjenta, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych, nie pozwala na skuteczne wyrażenie przez niego zgody oraz wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej (art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d.) bądź gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego lub zezwolenia sądu opiekuńczego groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 w zw. z art. 32 ust. 9 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.). Dotyczy to zarówno zabiegów, które obarczone są zwykłym (art. 33 u.z.l.l.d., 34 ust. 7 w zw. z art. 32 ust. 9 u.z.l.l.d.), jak i podwyższonym ryzykiem (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.).

Oprócz wykonania zabiegu bez zgody pacjenta dopuszczalna jest także zmiana zakresu zabiegu, metody leczenia lub diagnostyki. Dotyczy to sytuacji, gdy nie jest możliwe niezwłoczne uzyskanie zgody pacjenta oraz gdy wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, (art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d.). Nie można jednak uzasadniać zastosowania powyższej regulacji jedynie względami celowości medycznej lub „ekonomii terapeutycznej”⁵⁰⁹. Analiza regulacji dotyczących udzielenia świadczenia zdrowotnego w sytuacji odmowy zgody oraz braku zgody pacjenta (czyli niezłożenia przez niego jakiegokolwiek oświadczenia w przedmiocie zgody) oraz dopuszczalności zmiany zakresu zabiegu prowadzi do następujących wniosków.

Po pierwsze, udzielenie świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta stanowi wyjątek, który powinien być wykładany wąsko. Wykonanie ingerencji medycznej jest w tych przypadkach bądź uzasadniane koniecznością ratowania takich wartości jak życie lub zdrowie pacjenta, które mogłyby ucierpieć, gdyby świadczenie zdrowotne zostało udzielone z opóźnieniem, bądź brakiem zasadności zwlekania z udzieleniem świadczenia polepszającego sytuację zdrowotną pacjenta. Uwzględnienie charakteru regulacji dotyczących wykonania zabiegu w sytuacji braku zgody pacjenta prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest uzasadnione stosowanie w drodze analogii przepisów dopuszczających udzielenie świadczenia zdrowotnego w przypadku braku zgody pacjenta⁵¹⁰. Zabiegi nielecnicze, do których należą ingerencje upiększające, nie mają na celu ani ratowania, ani przywracania zdrowia, więc nie zachodzi konieczność ich przeprowadzenia w określonym czasie.

⁵⁰⁹ M. Świdarska, *Komentarz do art. 16 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 131.

⁵¹⁰ Tak też R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 67.

Po drugie, nie budzi wątpliwości, że zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie można wykonać w przypadku odmowy zgody pełnoletniej, nieubezważnionej osoby, która nie jest niezdolna do wyrażenia zgody. Ze względu na charakter ingerencji upiększającej problem ten ma jednak znaczenie jedynie teoretyczne. Asumptem do wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest zgłoszenie się pacjenta do lekarza. Trudno wyobrazić sobie w praktyce, by lekarz wykonywał tego typu zabieg bez wyraźnego żądania, a co dopiero przy odmowie wyrażenia zgody przez pacjenta. Ze względu na poszanowanie autonomii pacjenta zgoda na zabieg z zakresu medycyny estetycznej może być także przez pacjenta w każdym czasie odwołana. Odwołanie zgody oznacza, że zabieg nie może zostać przeprowadzony, co nie wyklucza jednak obowiązku uiszczenia przez pacjenta kosztów związanych z przygotowaniem zabiegu⁵¹¹.

Po trzecie, nie jest jednak wykluczone stosowanie w drodze analogii art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d.⁵¹². Może się okazać, że w trakcie operacji o charakterze upiększającym ujawnią się schorzenia lub wady, które uzasadniają wykonanie zabiegu o innym zakresie niż wcześniej uzgodniony z pacjentem, przykładowo przez zmianę sposobu wykonania cięcia. Przemawia za tym wzgląd na bezpieczeństwo pacjenta, ponieważ wykonanie zabiegu w pierwotnie uzgodnionym zakresie mogłoby zagrozić życiu lub zdrowiu operowanej osoby.

III.2.2.3. Obowiązek informacyjny w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta

III.2.2.3.1. Obowiązek informacyjny w przypadku świadczeń zdrowotnych

Zarówno wyrażenie zgody, jak i jej odmowa muszą być poprzedzone udzieleniem pacjentowi informacji, ponieważ prawo do informacji stanowi instrument umożliwiający korzystanie z takich praw pacjenta jak prawo do świadczeń zdrowotnych czy prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego⁵¹³. Zgoda na wykonanie ingerencji z zakresu medycyny estetycznej powinna zostać udzielona na wykonanie zabiegu przez

⁵¹¹ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 23; P. Sobolewski, *Zgoda...*, s. 417.

⁵¹² Za dopuszczalnością zastosowania art. 35 u.z.l.l.d. w drodze analogii opowiedział się też m.in. S. Wolfram (zob. S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 101 i powoływana tam literatura).

⁵¹³ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 2.

konkretną osobę, ze względu na to, że osoba wykonawcy jest jednym z aspektów, które brane są pod uwagę przez pacjentów przy podejmowaniu decyzji o poddaniu się zabiegowi⁵¹⁴. Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Tożsame prawo pacjenta wynika z art. 9 ust. 1 i 2 u.p.p.

Nie ulega wątpliwości, że informacja powinna poprzedzać nie tylko wyrażenie zgody, lecz także wykonanie ingerencji medycznej. Zgoda wyrażona w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego lub *ex post* nie legitymizuje bowiem działania lekarza⁵¹⁵. W przypadku bardziej skomplikowanych ingerencji informacja powinna być przekazywana nie przed samym zabiegiem, lecz odpowiednio wcześniej⁵¹⁶. Inicjatywa udzielenia informacji powinna wyjść od osoby wykonującej zawód medyczny, bez czekania na prośbę pacjenta, a przekazanie informacji powinno każdorazowo kończyć się pytaniem skierowanym do pacjenta, czy są jeszcze dalsze kwestie bądź wątpliwości wymagające wyjaśnienia⁵¹⁷. Z obowiązku udzielenia pacjentowi informacji nie zwalnia lekarza ani posiadane przez pacjenta wykształcenie medyczne, ani możliwość uzyskania informacji przez pacjenta we własnym zakresie⁵¹⁸.

Informacja powinna zostać przekazana pacjentowi w wyniku rozmowy. Pomocniczo mogą zostać w niej wykorzystane broszury, zdjęcia, prezentacje itp., jednak nie mogą one zastąpić bezpośredniej rozmowy, w czasie której pacjent będzie mógł w sposób swobodny zadawać lekarzowi pytania dotyczące przebiegu leczenia⁵¹⁹. Choć zmiana ustawy o prawach

⁵¹⁴ R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 82.

⁵¹⁵ Ł. Caban, M. Urbańska, *Komentarz do art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016, s. 675.

⁵¹⁶ A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, PiP 2008, nr 8, s. 92; A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009, nr 11, s. 95. Również M. Malczewska zwraca uwagę, że informacje powinny być przekazane pacjentowi odpowiednio wcześniej, tak by mógł on je przemyśleć (M. Malczewska, *Komentarz do art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 591).

⁵¹⁷ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 16.

⁵¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 września 2016 r., I ACa 7/16, Legalis. Podobnie: B. Janiszewska, *O skutkach niedopełnienia przez lekarza obowiązku informacyjnego względem pacjenta*, MoP 2021, nr 3, s. 147.

⁵¹⁹ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma...*, s. 80; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 174. Podobnie M. Świdorska, *Komentarz do art. 9 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 80;

pacjenta z 2018 r. umożliwia wyrażenie zgody także za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta lub przy użyciu podpisu osobistego (wymagana jest wtedy forma dokumentowa – art. 18 ust. 1a u.p.p.), nie wydaje się, by zmiana ta miała wpływ na konieczność przekazania pacjentowi informacji osobiście przez lekarza. Również samodzielne zdobycie wiedzy przez pacjenta, w miejsce poinformowania go przez lekarza nie jest wystarczające, o ile pacjent jednocześnie nie zrezygnuje z udzielenia mu przewidzianych prawem informacji.

Na lekarzu ciąży obowiązek przedstawienia pacjentowi alternatywnych metod leczenia, jeśli są one w danym przypadku możliwe⁵²⁰. Ostateczny wybór będzie bowiem należał do pacjenta⁵²¹. Informacja musi być przekazana w sposób przystępny, czyli zrozumiały dla pacjenta. Obowiązkiem lekarza jest więc używanie takiego języka, który uwzględni właściwości osobiste pacjenta, takie jak wiek, wykształcenie czy poziom intelektualny⁵²². Kryterium przystępności powinno być jednak obiektywnie weryfikowalne⁵²³. Pacjenta należy poinformować o planowanej metodzie działania i o jej następstwach⁵²⁴. Należy przekazać mu także informacje o czynnościach poprzedzających wykonanie ingerencji, np. o badaniach diagnostycznych, postępowaniu po zabiegu, konieczności poddania się zabiegom w przyszłości lub konieczności wykonania serii zabiegów dla osiągnięcia odpowiedniego efektu, nieodwracalności ingerencji czy o powstaniu ewentualnych niekorzystnych skutków wizualnych zabiegu, np. powstawania blizn⁵²⁵. Bezspornym jest, że lekarz, informując pacjenta, ma obowiązek uwzględnić właściwości osobiste tego, komu udzielane jest świadczenie zdrowotne⁵²⁶. Dotyczy to na przykład zawodu

M. Świdarska, *Komentarz do art. 18 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 163. Autorka ta podkreśla jednak konieczność ostrożnego, wyłącznie pomocniczego, korzystania z formularzy informacyjnych, ponieważ nie gwarantują one uzyskania świadomej zgody pacjenta (M. Świdarska, *Komentarz do art. 18...*, s. 163-164). Również B. Janiszewska wskazuje, że poinformowanie pacjenta może nastąpić w sposób dowolny, w tym poprzez przekazanie informacji na piśmie czy też za pomocą środków wizualnych (rysunków, animacji, symulacji). Ostatnim etapem przekazywania informacji powinna być jednak rozmowa z pacjentem (B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 30).

⁵²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, LEX; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 grudnia 2015 r., I ACa 527/15, LEX.

⁵²¹ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 82.

⁵²² M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 79.

⁵²³ W literaturze wskazuje się, że jeśli informacje przekazane przez lekarza były obiektywnie zrozumiałe, a pacjent nie sygnalizował lekarzowi, że ich nie rozumiał, to dopuszczalne jest przyjęcie, że lekarz wykonał ciężący na nim obowiązek informacyjny (B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 426).

⁵²⁴ R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 75-76.

⁵²⁵ R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 77-78.

⁵²⁶ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 256; podobnie: B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 429-430; M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 83.

wykonywanego przez pacjenta⁵²⁷. Sytuacja osobista pacjenta, w tym jego aktywność zawodowa, może wpłynąć na decyzję pacjenta choćby w zakresie wyboru metody leczenia.

III.2.2.3.2. Obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

Uwagi dotyczące sposobu informowania pacjentów pozostają aktualne również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ze względu na stosowanie w drodze analogii odpowiednich regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta.

Szczególnie ważne jest przedstawienie pacjentowi informacji z odpowiednim wyprzedzeniem w przypadku skomplikowanych ingerencji, czyli zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które charakteryzują się znacznym stopniem złożoności. Jest to uzasadnione koniecznością zagwarantowania pacjentowi możliwości przemyślenia swojej decyzji oraz spokojnej analizy przekazanych mu informacji, co jest tym istotniejsze, że do przeprowadzenia zabiegu nie ma wskazań medycznych. Zarówno sama treść regulacji dotyczących obowiązku informacyjnego w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych, jak i przyjęta na ich tle wykładnia mogą mieć zastosowanie w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej bez konieczności czynienia dalszych zastrzeżeń. Przepisy te chronią bowiem na odpowiednim poziomie autonomię pacjenta i umożliwiają mu podjęcie świadomej decyzji, co jest tak samo ważne w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych, jak i zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

III.2.2.3.3. Charakter zabiegu a różnicowanie zakresu przekazywanych informacji

Zagadnieniem wywołującym kontrowersje jest to, czy zakres obowiązku informacyjnego podlega modyfikacjom w zależności od rodzaju ingerencji. Problem ten dotyczy głównie informacji o ryzykach związanych z daną czynnością medyczną. Ani art. 9 ust. 2 u.p.p., ani art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. nie różnicuje zakresu przekazanej informacji w zależności od tego, czy świadczenie zdrowotne wiąże się dla pacjenta z przeciętnym czy

⁵²⁷ A. Dudzińska, *Wymagana...*, s. 74.

z ponadprzeciętnym ryzykiem. Ustawodawca nie wprowadza też jakichkolwiek innych przesłanek, które umożliwiłyby zróżnicowanie przekazywanych informacji.

Zarówno w literaturze⁵²⁸, jak i orzecznictwie⁵²⁹ wskazuje się jednak, że zakres obowiązku informacyjnego jest uzależniony od rodzaju zabiegu. Ilość przekazywanych informacji będzie więc, zgodnie z tym poglądem, wzrastała wraz ze zmniejszaniem się wskazań do przeprowadzenia zabiegu. Realizacja obowiązku informacyjnego będzie miała charakter najbardziej ogólny w przypadku ingerencji ratujących życie, a najbardziej szczegółowy przy zabiegach, do których nie ma wskazań medycznych, w tym właśnie zabiegach z zakresu medycyny estetycznej. Poglądy te, choć zostały pierwotnie wyrażone w odniesieniu do stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, nie uległy zmianie również po wprowadzeniu nowych regulacji i znajdują swój wyraz w literaturze i orzecznictwie odnoszącym się do aktualnego stanu prawnego.

Zgodnie z dominującym stanowiskiem ograniczenie informacji w odniesieniu do świadczeń ratujących życie jest uzasadnione przede wszystkim względem na dobro pacjenta. Poinformowanie pacjenta o bardzo rzadkich następstwach zabiegu może spowodować, że przestraszy się on i nie zgodzi na zabieg, który mógłby uratować jego zdrowie i życie⁵³⁰. Ponadto akcentuje się konieczność ochrony lekarza przed nadmiernymi roszczeniami odszkodowawczymi, których mógłby domagać się pacjent, powołując się na to, że nie otrzymał pełnej informacji⁵³¹. Ograniczenie ciążącego na lekarzu obowiązku informacyjnego jest więc uzasadnione słusznościowo. Przyjmuje się, że życie pacjenta ma znacznie większą wartość niż jego autonomia. Z tego względu zakłada się również, że należy chronić lekarza wykonującego zabieg ratujący życie przed roszczeniami pacjenta uzasadnionymi

⁵²⁸ Z wielu: M. Sośniak, *Cywilna...*, s. 134; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, II CSK 2/07, PiM 2010, nr 3, s. 129; B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 164-165.

⁵²⁹ Z wielu: wyrok Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1974 r., II CR 732/73, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Legalis.

⁵³⁰ W wyroku z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Legalis, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Nie można więc domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu”. W literaturze podaje się też przykład pacjenta, który na wieść, jak się później okazało, nieprawdziwą, o chorobie, doznał ciężkiego wstrząsu psychicznego (stan faktyczny pochodzi z wyroku Wyższego Sądu Krajowego w Kolonii z 26 listopada 1987 r.; podaje za: M. Nesterowicz, *Glosa...*, s. 131).

⁵³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, LEX; wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 lutego 2016 r., I ACa 609/15, LEX.

niepoinformowaniem go o epizodycznych powikłaniach związanych z ingerencją⁵³². Wyrażono jednak również stanowisko przeciwne, zgodnie z którym różnicowanie zakresu obowiązku informacyjnego nie ma jakiegokolwiek podstawy normatywnej⁵³³ oraz stanowi przykład niedopuszczalnego paternalizmu medycznego⁵³⁴. Zaznacza się także, że ograniczanie informacji w tym celu, by pacjent wyraził zgodę, stanowi przykład manipulacji i uniemożliwia uznanie zgody za udzieloną dobrowolnie⁵³⁵.

Należy opowiedzieć się za stanowiskiem mniejszościowym, wskazującym na jednakowy zakres obowiązku informacyjnego bez względu na rodzaj ingerencji medycznej. Oczywiście zakres informacji może podlegać zróżnicowaniu ze względu na właściwości osobiste pacjenta. Pewne informacje mogą być bowiem w przypadku jednej osoby zupełnie irrelewantne, a dla innej mieć bardzo istotne znaczenie, często przesądzające o sposobie i zakresie udzielanych pacjentowi świadczeń. Przykładem może być przekazanie kobiecie ciężarnej informacji, że stosowane leczenie może wiązać się z ryzykiem ciężkiego uszkodzenia płodu.

Zróżnicowanie zakresu obowiązku informacyjnego nie znajduje oparcia w żadnej z ustaw go regulujących. Tym samym należy przyjąć, że zamiarem ustawodawcy nie było informowanie pacjenta w mniejszym zakresie w przypadku ingerencji ratujących życie niż w przypadku zabiegów, za którymi przemawiają jedynie wskazania względne. W obecnym brzmieniu ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta

⁵³² Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, Legalis: „Skarżący nie przytoczył przekonujących argumentów przemawiających na rzecz odmiennej od dokonanej w dotychczasowym orzecznictwie wykładni zakresu udzielanych pacjentowi informacji o skutkach zabiegu operacyjnego podejmowanego dla ratowania życia pacjenta. Trzeba zgodzić się z wysuniętą przez skarżącego tezę, że pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia. Nie oznacza to jednak, że w każdym wypadku lekarz ma obowiązek informowania o wszelkich możliwych skutkach zabiegu operacyjnego niezależnie od rodzaju zabiegu i prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Sprzeciwia się temu zarówno взгляд na ochronę chorego, jak i na ochronę lekarza.”

⁵³³ R. Tyimiński, *Obowiązek informacyjny lekarza wobec pacjenta – refleksje na tle wybranego dorobku orzeczniczego Izby Cywilnej Sądu Najwyższego*, PS 2017, nr 5, s. 58; P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, PiM 2006, nr 3, s. 81; P. Daniluk, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 września 2005 r.*, Palestra 2007, nr 5-6, s. 320-321. Choć autor ten uznaje za niedozwolone różnicowanie zakresu informacji ze względu na wskazania przemawiające za przeprowadzeniem danej ingerencji, to jednak dopuszcza różnicowanie przekazywanej pacjentowi informacji w zależności od tego, czy zabieg ma cel leczniczy czy też nieterapeutyczny (P. Daniluk, *Glosa...*, s. 320-321).

⁵³⁴ P. Daniluk, *Obowiązek...*, s. 81; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 251. Również T. Dukiet-Nagórska wskazuje, że: „zupełnie niejasne są powody, dla których pacjent w zagrożeniu życia czy zdrowia ma uzyskiwać skromniejszy zakres informacji niż pacjent poddający się działaniu lekarza ze względów estetycznych.” (T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 36-37).

⁵³⁵ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 138-139.

obowiązek informacyjny został ukształtowany szeroko, ponieważ tylko w takim kształcie gwarantuje on podjęcie przez pacjenta świadomej decyzji co do poddania się interwencji medycznej. Należy zgodzić się też z przytoczonym wyżej poglądem, że nieudzielanie pacjentowi informacji o ryzykach zabiegu, tak by wyraził on zgodę na dane świadczenie zdrowotne, jest przejawem nieuzasadnionego paternalizmu medycznego.

Ponadto nie jest zasadny argument dotyczący tego, że pacjent przytłoczony nawalem niekorzystnych informacji nie zgodzi się na wykonanie zabiegu. Decydujące znaczenie ma nie samo przekazanie informacji, lecz sposób, w jaki zostaje ona pacjentowi udzielona. Konieczne jest więc odpowiednie edukowanie lekarzy, jak przekazywać pacjentom trudne wiadomości, a nie ograniczanie zakresu informacji. Jeżeli wystąpią skutki uboczne, o których pacjent nie został uprzednio poinformowany, może dojść do naruszenia, a niekiedy wręcz zerwania, więzi zaufania, która jest podstawą relacji między lekarzem i pacjentem.

Zakres i treść obowiązku informacyjnego powinny być więc określone przez rodzaj zabiegu, a nie wskazania, jakie za nim przemawiają, ponieważ to on warunkuje możliwe następstwa interwencji medycznej, i właściwości osobiste pacjenta (wiek, przebyte lub istniejące choroby, wykonywany zawód itp.).

III.2.2.3.4. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

W doktrynie i orzecznictwie rozważano również zakres obowiązku informacyjnego w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Podobnie jak w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych można odnotować tu dwa stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich w przypadku zabiegów o charakterze wyłącznie upiększającym obowiązek informacyjny jest szerszy niż przy ingerencjach o celu terapeutycznym, co dotyczy przede wszystkim następstw zabiegu, w tym związanych z nim ryzyk. Obowiązek informacyjny będzie więc obejmował także poinformowanie „o szczególnych – czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia” następstwach interwencji⁵³⁶. Wskazuje się, że w odniesieniu do zabiegów z zakresu

⁵³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1980 r., II CR 280/80, OSPiKA 1981, nr 10, poz. 170; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 września 2005 r., I ACa 236/05, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 listopada 2011 r., VI ACa 665/11, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 lutego 2014 r., I ACa 377/13, Legalis.

medycyny estetycznej pacjent powinien zostać poinformowany o wszystkich potencjalnych następstwach zabiegu, nawet tych występujących rzadko⁵³⁷. Pogląd ten należy uznać za dominujący. Wyrażono jednak także stanowisko, że nie można nakładać na lekarza wykonującego zabieg upiększający obowiązku informowania o wszystkich następstwach zabiegu, ponieważ jest niewykonalne, by przekazać wszelkie informacje na temat powikłań⁵³⁸.

W mojej ocenie zakres obowiązku informacyjnego zarówno w odniesieniu do ingerencji terapeutycznych, jak i zabiegów upiększających powinien być taki sam. W obu przypadkach pacjentowi należy udzielić informacji w takim samym zakresie. Dotyczy to w szczególności możliwych ryzyk związanych z ingerencją. Brak jest podstaw do ograniczania informacji przekazywanych w przypadku zabiegów ratujących życie i nadmiernego jej rozszerzania w odniesieniu do czynności upiększających. Za ukształtowaniem zakresu obowiązku informacyjnego w taki sam sposób zarówno w odniesieniu do świadczeń z zakresu medycyny estetycznej, jak i świadczeń zdrowotnych przemawia szereg argumentów.

Po pierwsze, zgodzić się należy z poglądem, że nałożenie na lekarza obowiązku informowania pacjenta o wszystkich możliwych następstwach ingerencji w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, bez względu na prawdopodobieństwo ich wystąpienia oraz ich wagę, jest obowiązkiem zbyt daleko idącym i w praktyce nierealnym. Pacjentowi należy więc udzielić informacji o typowych następstwach ingerencji oraz o poważnych powikłaniach, nawet jeśli występują one rzadko.

Po drugie, istnieje pewna granica, po przekroczeniu której przedstawianie kolejnych informacji przestaje mieć pozytywny wpływ na zwiększenie świadomości pacjenta. W literaturze zwrócono uwagę na problem nadmiernego informowania pacjentów, związany z obawami przed niedostatecznym ich poinformowaniem, co kwalifikuje się jako przykład tzw. medycyny defensywnej⁵³⁹, będącej zjawiskiem, które należy ocenić negatywnie. W takim przypadku obowiązek informacyjny nie przyczynia się do zwiększenia świadomości

⁵³⁷ R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 77.

⁵³⁸ P. Sobolewski, *Zabieg kosmetyczny...*, s. 188-189. Podobny pogląd wyraziły D. Gęsicka i M. Świdarska, podkreślając, że lekarz wykonujący zabieg z zakresu medycyny estetycznej ma obowiązek poinformowania pacjenta wyłącznie o poważnych rzadkich ryzykach, a wymaganie od lekarza, żeby poinformował pacjenta o wszelkich ryzykach, jest założeniem nierealistycznym (D. Gęsicka, M. Świdarska, *Dopuszczalność...*, s. 107).

⁵³⁹ D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji a „informacja nielegitymowana” i „informacja nadmierna”*, PiP 2014, nr 12, s. 87.

pacjenta odnośnie do konsekwencji zabiegu, lecz służy jedynie do uchronienia lekarza przed ewentualnymi roszczeniami ze strony pacjenta, co stanowi wypaczenie sensu tej instytucji. Z tego względu za nieuzasadnione uznaję informowanie pacjenta o wszystkich „mniej lub bardziej prawdopodobnych następstwach ingerencji”.

Po trzecie, odwołać należy się do poglądu wyrażonego w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych opartego na ochronnym – nie tylko dla pacjenta, lecz także dla lekarza – charakterze obowiązku informacyjnego. Ze stanowiskiem dotyczącym dopuszczalności ograniczenia informacji przez wzgląd na ochronę lekarza można polemizować, ponieważ w odniesieniu do wykonywania zabiegów medycznych, podobnie jak innych relacji o charakterze konsumenckim, rolą obowiązku informacyjnego jest zniwelowanie różnic między profesjonalistą (lekarzem) a konsumentem (pacjentem). Celem tych regulacji nie jest więc ochrona przedsiębiorcy, lecz jego „klienta”. Ponadto, gdy roszczenie pacjenta nie zasługuje na uwzględnienie ze względów słusznościowych, właściwszą konstrukcją jest oddalenie powództwa na podstawie art. 5 k.c. niż a *priori* uznanie za dopuszczalne ograniczania zakresu informacji przed wykonaniem zabiegu. Jednak zaaprobowanie poglądu, że ograniczenie obowiązku informacyjnego może mieć na celu ochronę lekarza powoduje, że pojawia się pytanie, dlaczego lekarz wykonujący zabieg nieterapeutyczny miałby zostać pozbawiony takiej ochrony i być bardziej narażony na roszczenia odszkodowawcze ze strony pacjentów. Sam cel zabiegu, leczniczy czy nieterapeutyczny, nie jest wystarczającą podstawą do rozróżnienia zakresu obowiązku informacyjnego. Zabiegi upiększające, choć ich zadaniem nie jest wyleczenie pacjenta, są powszechnie aprobowane i znacząco poprawiają komfort życia. Są one często wykonywane takimi samymi technikami jak zabiegi lecznicze, a co za tym idzie, tożsame są możliwe niekorzystne następstwa zarówno świadczenia zdrowotnego, jak i zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Dlatego też zakres obowiązku informacyjnego powinien być w obu przypadkach taki sam. Nie wydaje się więc zasadne rozszerzenie obowiązku informacyjnego przy zabiegach z zakresu medycyny estetycznej.

Po czwarte, często dwie czynności, jedna lecznicza, a druga nieterapeutyczna, będą pod względem techniki przeprowadzenia identyczne. W związku z tym ryzyka wiążące się z nimi, przy założeniu takiego samego stanu zdrowia pacjentów, będą takie same. Dlatego też, przy przyjęciu, że na zakres przekazywanych pacjentowi informacji mają wpływ wskazania do przeprowadzenia zabiegu, w praktyce na lekarzu wykonującym zabieg tego samego rodzaju mógłby ciążyć obowiązek informacyjny o różnym zakresie, wyłącznie ze względu na to, czy do przeprowadzenia ingerencji były wskazania medyczne. Wprowadza to niepewność

sytuacji prawnej zarówno lekarza, jak i pacjenta, ponieważ niekiedy to, czy za danym zabiegiem przemawiają wskazania medyczne, czy jest on ich pozbawiony, może być odmiennie oceniane. Zachodziłaby wtedy poważna wątpliwość, w jakim zakresie należy udzielić pacjentowi informacji, by możliwe było uznanie, że świadomie wyraził on zgodę na zabieg.

Podsumowując tę część rozważań, należy przyjąć, że wyrażenie zgody przez pacjenta powinno być poprzedzone poinformowaniem go o następstwach danej ingerencji medycznej. Obowiązek ten ma zastosowanie nie tylko do świadczeń zdrowotnych, lecz również do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i w obu sytuacjach ma taki sam zakres. Tak samo więc jak w przypadku świadczeń zdrowotnych, również przed wykonaniem zabiegu z zakresu medycyny estetycznej lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta o dających się przewidzieć następstwach (art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d., 9 ust. 2 u.p.p. stosowane *per analogiam*). Zakres obowiązku informacyjnego powinien więc obejmować typowe następstwa zabiegu oraz „dające się przewidzieć następstwa polegające na istotnym uszczerbku zdrowia, które wprawdzie występują rzadko, ale nie można ich wykluczyć”⁵⁴⁰. Obowiązek ten dotyczy w szczególności ryzyk związanych z ingerencją. Ze względu na to, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej mają w założeniu poprawić wygląd, należy zwrócić uwagę pacjenta także na ryzyko nieosiągnięcia satysfakcjonującego efektu wizualnego. Ponadto, jeśli ingerencja obejmuje wykorzystanie wyrobów medycznych, konieczne jest przekazanie informacji o tych wyrobach, w tym o konieczności ich wymiany. Pacjent powinien otrzymać również informację na temat czasu trwania efektów zabiegu, ponieważ niektóre ingerencje, na przykład te z wykorzystaniem kwasu hialuronowego czy botoksu, nie dają trwałego efektu.

III.2.2.3.5. Zakres obowiązku informacyjnego – „typowość następstw”

Następstwa typowe to następstwa „bardziej możliwe”, do których odnosi się w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1980 r., II CR 280/80, czyli te, które występują stosunkowo często. Za takie uznaje się zwykle następstwa, występujące w przypadku pięciu i więcej procent pacjentów⁵⁴¹. Natomiast za następstwa „mniej możliwe

⁵⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Legalis.

⁵⁴¹ W niektórych opracowaniach można spotkać się z poglądem, że następstwo typowe to takie, które występuje częściej niż w 5-6 procentach zabiegów danego typu, a nawet rzadziej. Tak definiuje się to kryterium w doktrynie niemieckiej (za: M. Sośniak, *Cywilna...*, s. 137). W orzecznictwie francuskim w przypadku zabiegów o celu leczniczym stanowisko odnośnie do rozgraniczenia następstw typowych i nietypowych jest

do przewidzenia” należy uznać następstwa nietypowe, czyli te, które występują u mniej niż 5% populacji⁵⁴². W literaturze wskazano jednak również na nieprzydatność procentowego określania granicy między typowym a ponadprzeciętnym ryzykiem zabiegu, podkreślając, że kryterium to może mieć jedynie charakter pomocniczy. Za ryzyko typowe proponuje się więc przyjąć „nie tylko następstwa oczywiste i nieodłączne (...), ale też tylko ewentualne, a zarazem stosunkowo ciężkie”⁵⁴³. Za ryzyko wyjątkowe i poważne uznaje się tu zaś ryzyko zgonu lub ciężkiego rozstroju zdrowia⁵⁴⁴.

Należy przyjąć, że „typowość” danego następstwa powinna być odnoszona jedynie do częstotliwości jego występowania. Nie jest natomiast zasadne utożsamianie typowego lub nietypowego następstwa z tym, jak poważne są jego konsekwencje, ponieważ jest to kategoria odrębna od typowości i dotyczy samych skutków, które mogą wystąpić, a nie tego, jak często mają one miejsce. Nie zmienia to jednak faktu, że na lekarzu ciąży również obowiązek poinformowania pacjenta o poważnych, ale występujących rzadko następstwach zabiegu, jeśli są one możliwe do przewidzenia, co wynika wprost z brzmienia przepisów regulujących obowiązek informacyjny.

III.2.2.4. Dobrowolna rezygnacja przez pacjenta z przekazania mu informacji o zabiegu

Zarówno ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jak i ustawa o prawach pacjenta przewidują nieudzielenie informacji na żądanie pacjenta (art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 9 ust. 4 u.p.p.). W doktrynie wskazuje się, że pacjent może zrezygnować z otrzymania informacji zarówno w przypadku zabiegów obarczonych zwykłym, jak i poważniejszym ryzykiem⁵⁴⁵. Wyrażono także pogląd, że inicjatywa takiej rezygnacji musi pochodzić od pacjenta⁵⁴⁶. Dopuszczalna jest więc sytuacja, w której lekarz informuje pacjenta, że może on zrezygnować z otrzymania informacji i, po uzyskaniu oświadczenia pacjenta, odstąpić od jej udzielenia. Zakazane jest natomiast wywieranie na pacjenta jakiegokolwiek presji czy wręcz

zróżnicowane i waha się od 7% do następstw, które występują w 1 przypadku na 300 000 (za: A. El Ayoubi, *Le traitement juridique spécial du chirurgien esthétique*, Paris 2018, s. 68).

⁵⁴² Wskazuje się jednak również na ryzyko poniżej 1% jako ryzyko nietypowe (M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 86).

⁵⁴³ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 86.

⁵⁴⁴ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 86.

⁵⁴⁵ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 90-91.

⁵⁴⁶ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 90.

zachęcanie go do tego, by zrezygnował z otrzymania informacji. Przeciwnie, lekarz powinien zawsze zachęcać pacjenta, by ten nie zrezygnował z uzyskania informacji, co jest związane z realizacją modelu partnerskiego. Ponadto odpowiednia komunikacja między lekarzem i pacjentem, której część stanowi obowiązek informacyjny, pozwala zbudować zaufanie niezbędne dla prawidłowego przebiegu leczenia.

W doktrynie wskazuje się, że w pewnych przypadkach nie jest jednak dopuszczalne nieudzielenie pacjentowi informacji, nawet gdy ten świadomie z niej rezygnuje. Dotyczy to sytuacji, gdy pacjent jest nosicielem choroby zakaźnej, przy „radikalnych zabiegach” (np. amputacja), bądź takich, których skutki są nieodwracalne lub trudno odwracalne oraz przy ingerencjach nieterapeutycznych⁵⁴⁷. Uważam, że nie ma podstaw do różnicowania uprawnień pacjenta co do rezygnacji z otrzymania informacji, o ile wyraża on swoją wolę świadomie i dobrowolnie. Wyjątek stanowi tu leczenie chorób zakaźnych, jednak obowiązek poinformowania pacjenta wynika w tej sytuacji wprost z art. 26 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵⁴⁸. W związku z powyższym, jeśli brak jest wyraźnej podstawy ustawowej, która powodowałaby, że pacjent nie może zrzec się prawa do informacji, może on żądać od lekarza, by ten nie udzielał mu informacji bez względu na rodzaj zabiegu. Nic nie stoi na przeszkodzie, by pacjent dobrowolnie zrezygnował z udzielenia mu informacji także w przypadku zabiegów upiększających. Uszanowanie decyzji pacjenta do bycia niepoinformowanym stanowi bowiem także przejaw poszanowania autonomii pacjenta. Osoby, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, nie powinny być tego prawa pozbawione⁵⁴⁹. Rezygnacja ta musi być jednak wyraźna, a nie dorozumiana⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 92-94.

⁵⁴⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1284 z późn. zm.).

⁵⁴⁹ Odmienne: M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 84; R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 80; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 166; A. Rososzczuk, *Zakres informacji przekazywanych pacjentowi przez lekarza przed wyrażeniem lub odmową udzielenia zgody na świadczenie zdrowotne*, PS 2017, nr 4, s. 60.

⁵⁵⁰ Tak w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych M. Świdarska (M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 90). Autorka ta podkreśla, że w przypadku poważniejszych zabiegów rezygnacja z otrzymania informacji powinna być, dla celów dowodowych, wyrażona w formie pisemnej (M. Świdarska, *Komentarz do art. 9...*, s. 90). Pogląd ten, moim zdaniem, zasługuje na aprobatę.

III.2.2.5. Forma wyrażenia zgody w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

Ustawy medyczne określają także formę, w której powinna zostać wyrażona zgoda. Forma zgody zależy od tego, czy dany zabieg jest obarczony przeciętnym czy podwyższonym ryzykiem powikłań. Udzielenie świadczenia zdrowotnego stwarzającego dla pacjenta podwyższone ryzyko powinno być poprzedzone zgodą wyrażoną w formie pisemnej (art. 18 ust. 1 u.p.p., art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.) lub w formie dokumentowej w przypadku wyrażenia zgody za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta lub przy użyciu podpisu osobistego (art. 18 ust. 1a u.p.p.). W literaturze⁵⁵¹ i orzecznictwie⁵⁵² przyjmuje się, że jest to forma zastrzeżona do celów dowodowych. Treść dokumentu zawierającego zgodę pacjenta na zabieg stwarzający podwyższone ryzyko może być sformułowana dowolnie, musi jednak zawierać wskazanie zastosowanej metody⁵⁵³. Natomiast w przypadku zabiegów niestwarzających dla pacjenta podwyższonego ryzyka zgoda może zostać wyrażona ustnie albo nawet przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym (art. 17 ust. 4 u.p.p., art. 32 ust. 7 u.z.l.l.d.).

Ustawodawca ograniczył się do wskazania, że ingerencje, które wiążą się z podwyższonym ryzykiem, to zabiegi operacyjne albo metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 18 ust. 1 u.p.p., art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.). Nie wprowadził jednak katalogu ingerencji o podwyższonym ryzyku. Takie rozwiązanie jest uzasadnione ze względu na to, że ocenę „podwyższonego ryzyka” warunkuje szereg czynników, w tym nie tylko rodzaj zabiegu, lecz także właściwości osobiste pacjenta. Przez właściwości osobiste danego pacjenta należy rozumieć w szczególności jego wiek oraz stan

⁵⁵¹ Z wielu: M. Świdarska, *Komentarz do art. 18...*, s. 159; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 411; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 7. Odmiennie: M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 286, przy czym autorzy ci wskazują, że jest to forma pisemna *sui generis* mająca charakter czysto porządkowy. Odmiennie M. Filar, *Lekarskie...*, s. 274-275, który wskazuje, że jest to forma *ad solemnitatem*.

⁵⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Legalis.

⁵⁵³ P. Sobolewski, *Zgoda...*, s. 420.

zdrowia⁵⁵⁴. Można jednak wyróżnić pewną grupę ingerencji, które z zasady wiążą się z podwyższonym ryzykiem. Należą do nich nie tylko wskazane wprost przez ustawodawcę zabiegi operacyjne, lecz także niektóre metody diagnostyczne takie jak cystoskopia, arteriografia, koronarografia, biopsja nerek czy nakłucie szpiku kostnego⁵⁵⁵.

Ze względu na podobieństwo między świadczeniami zdrowotnymi i ingerencjami z zakresu medycyny estetycznej, wymagania dotyczące formy zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych powinny być stosowane *per analogiam* do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W odniesieniu do prostych czynności (peelingi chemiczne, mezoterapia, inne ingerencje z pogranicza medycyny i kosmetyki) należy więc uznać za dopuszczalne wyrażenie zgody w dowolnej formie. Forma pisemna zgody powinna być wymagana tylko w razie zgody na zabiegi stwarzające podwyższone ryzyko, tak samo jak w przypadku świadczeń zdrowotnych⁵⁵⁶. Dlatego też gdy ma zostać przeprowadzony bardziej skomplikowana czynność, taka jak operacja plastyczna czy zabieg z wykorzystaniem laserów, zgoda powinna zostać udzielona w formie pisemnej. Informacje przed wykonaniem zabiegu mogą być natomiast przekazane pacjentowi w dowolnej formie, w tym przede wszystkim podczas bezpośredniej rozmowy.

De lege lata niezachowanie formy pisemnej zgody nie ma wpływu na jej skuteczność⁵⁵⁷, a więc jest to forma zastrzeżona *ad probationem*. Również *de lege ferenda* ważność oświadczenia o zgodzie nie powinna być uzależniona od zachowania formy pisemnej *ad solemnitatem*, ponieważ byłoby to wymaganie zbyt daleko idące. Wydaje się, że zastrzeżenie formy pisemnej *ad probationem* jest wystarczające dla zapewnienia ochrony pacjenta.

⁵⁵⁴ M. Świdarska, *Komentarz do art. 18...*, s. 165. Również B. Janiszewska wskazuje, że ocena, czy zabieg niesie ze sobą zwykle, czy też ponadprzeciętne ryzyko, powinna uwzględniać także właściwości osobiste danego pacjenta, np. jego wiek, stan zdrowia (B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 410).

⁵⁵⁵ M. Świdarska, *Komentarz do art. 18...*, s. 165. M. Malczewska jako zabiegi stwarzające podwyższone ryzyko wymienia natomiast zabiegi chirurgiczne czy niektóre metody diagnostyczne, na przykład biopsję nerek albo wątroby (M. Malczewska, *Komentarz do art. 34 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty [w:] Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2021, s. 838-839).

⁵⁵⁶ Tak też R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 86. Bardziej rygorystyczne stanowisko zajmuje natomiast K. Pecuszok, która zaznacza, że zgoda ustna jest wystarczająca jedynie na zabiegi minimalnie inwazyjne i nieinwazyjne (K. Pecuszok, *Zabiegi...*, s. 411-412).

⁵⁵⁷ R. Kubiak, *Zgoda...*, s. 86-87.

III.2.3. Prawo francuskie

III.2.3.1. Zagadnienia wprowadzające

W prawie francuskim zabiegi z zakresu medycyny estetycznej zostały uregulowane dwutorowo, czyli przez odrębne unormowanie operacji z zakresu medycyny estetycznej oraz pozostałych ingerencji. Dotyczy to również wyrażania zgody na tego typu ingerencje. Dalsze rozważania będą uwzględniały ten podział.

Obowiązki ciążące na lekarzu w przypadku zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej stanowią emanację najważniejszych powinności deontologicznych medyka – dla obowiązku informacyjnego i dla zakazu wykonywania zabiegów, które są obarczone ryzykiem nieproporcjonalnym do płynących z nich korzyści⁵⁵⁸. W prawie francuskim nastąpiło odejście od modelu paternalistycznego na rzecz modelu zakładającego szacunek dla autonomii pacjenta⁵⁵⁹. Nie budzi więc wątpliwości, że zgoda może zostać skutecznie wyrażona jedynie w przypadku, gdy została ona poprzedzona udzieleniem pacjentowi informacji dotyczących zabiegu i związanych z nim ryzyk.

III.2.3.2. Zgoda na operacje z zakresu medycyny estetycznej

Zgoda na zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej nie została uregulowana w prawie francuskim w sposób odrębny w stosunku do ingerencji o celu leczniczym i wyraża się ją w ten sam sposób, jak na inne interwencje medyczne. Kwestia wyrażania zgody jest unormowana w art. L.1111-4 c.s.p., który przewiduje m.in. poszanowanie sprzeciwu pacjenta czy obowiązek uzyskania dobrowolnej i świadomej zgody (fr. *le consentement libre et éclairé*) pacjenta przed wykonaniem jakiegokolwiek ingerencji medycznej. W przypadku pacjentów posiadających pełną zdolność do czynności prawnych zgodę taką wyraża sam pacjent. Obowiązek udzielenia jasnej, uczciwej (fr. *loyale*) i odpowiedniej informacji oraz uzyskania zgody pacjenta jest przewidziany także w kodeksie etyki lekarskiej⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Les grands...*, s. 294.

⁵⁵⁹ D. Duval-Arnould, *Droit de la santé: prise en charge des patients et réparation des dommages liés aux soins*, Paris 2019, s. 268.

⁵⁶⁰ Odpowiednio art. R.4127-35, art. R.4127-36 c.s.p.

W literaturze podkreśla się, że do zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie będą jednak miały zastosowania pewne instytucje właściwe jedynie dla zabiegów o charakterze leczniczym. Są to ograniczenie zakresu przekazywanych informacji ze względu na stan zdrowia pacjenta (instytucja przypominająca przywilej terapeutyczny uregulowany w polskim porządku prawnym)⁵⁶¹ czy wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta ze względu na konieczność jego niezwłocznego przeprowadzenia⁵⁶² lub na ochronę innych osób⁵⁶³.

Choć kodeks zdrowia publicznego nie wymaga, by zgoda na zabieg z zakresu chirurgii estetycznej została wyrażona w formie pisemnej, w praktyce chirurdzy plastycy stosują taką formę⁵⁶⁴. Ciężar dowodu, że pacjent został poinformowany, spoczywa na lekarzu lub placówce, w której wykonywany był zabieg, przy czym okoliczności te można wykazać wszelkimi środkami dowodowymi (art. L.1111-2 c.s.p.).

W przypadku osób z zaburzonym postrzeganiem własnego ciała ocena dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinna być dokonywana z dużą powściągliwością. Gdy lekarz ma wątpliwości dotyczące zdolności do świadomego wyrażenia zgody przez takiego pacjenta, powinien odmówić wykonania zabiegu⁵⁶⁵.

III.2.3.3. Informowanie pacjenta w przypadku operacji z zakresu chirurgii estetycznej

III.2.3.3.1. Uwagi wprowadzające

Informacje udzielane pacjentowi przed wykonaniem zabiegu można podzielić na te o charakterze administracyjnym (w tym dotyczące kwalifikacji lekarza), finansowym oraz odnoszące się do „technicznych” aspektów zabiegu⁵⁶⁶. Na lekarzu ciąży także obowiązek

⁵⁶¹ A. El Ayoubi, *Le traitement juridique...*, s. 83-84. Podobnie D. Duval-Arnauld podkreśla, że do zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej nie będą miały zastosowania regulacje dotyczące wykonania zabiegu bez zgody pacjenta ze względu na konieczność niezwłocznego udzielenia świadczenia czy niezdolność do wyrażenia zgody (D. Duval-Arnauld, *Droit...*, s. 656).

⁵⁶² A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 86.

⁵⁶³ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 83-84.

⁵⁶⁴ A. Duguet, *France [w:] International Encyclopedia of Medical Law – Suppl. 104 (2018)*, red. H. Nys, s. 100.

⁵⁶⁵ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 99 i cytowana tam literatura.

⁵⁶⁶ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 114-116.

poinformowania pacjenta o alternatywnych metodach przeprowadzenia zabiegu⁵⁶⁷. Obowiązki te ciąży osobiście na lekarzu⁵⁶⁸.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, inaczej niż w przypadku samej zgody, obowiązek informacyjny został uregulowany w przepisach szczególnych. Zgodnie z art. L.6322-2 c.s.p. na lekarzu ciąży obowiązek poinformowania pacjenta o ryzyku związanym z operacją, o jej konsekwencjach i możliwych komplikacjach. Lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta o celu i naturze zabiegu, a także o wszystkich następstwach operacji, bez względu na to, czy mają one charakter poważny, czy też nie i jak często występują. Lekarz ma więc obowiązek poinformować pacjenta zarówno o następstwach typowych, jak i epizodycznych⁵⁶⁹. Ocena, czy dane następstwo może wystąpić, musi być zgodna z aktualną wiedzą medyczną⁵⁷⁰. Informacje dotyczące zabiegu obejmują opis samej procedury medycznej, w tym wymaganego znieczulenia i badań przedoperacyjnych, a także okres rekonwalescencji (art. 2 *Arrêté du 17 octobre 1996*⁵⁷¹).

Oprócz informacji o samej ingerencji lekarz informuje pacjenta o wyrobach i materiałach wykorzystanych w trakcie zabiegu, okresie gwarancji na nie oraz o ich dopuszczeniu do obrotu⁵⁷². Obowiązek informacyjny obejmuje także ryzyka związane z wyrobami wykorzystanymi w trakcie zabiegu⁵⁷³. Kodeks zdrowia publicznego nakłada na lekarza również obowiązek poinformowania pacjenta o produktach wykorzystywanych do wykonania zabiegu, które pozostają w ciele pacjenta powyżej 30 dni. Informacja dotyczy

⁵⁶⁷ Pogląd ten w odniesieniu do zabiegów o charakterze leczniczym został wyrażony w wyroku *Cour de cassation* z 28 stycznia 1942 r., *Parcelier c/Teyssier* (treść wyroku przytaczam za: C. Bergoignan-Esper, P. Sargos, *Les grands...*, s. 39-40). W literaturze podkreśla się, że orzeczenie to, kładące silny nacisk na poszanowanie autonomii pacjenta, znacznie wyprzedzało swoje czasy (B. Hœrni, J.P. Bouscharain *Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942 quelques remarques sur une décision "oubliée"*, *Histoire des Sciences Médicales* 2001, t. XXXV, nr 3, s. 303). W przypadku zabiegów o charakterze leczniczym obowiązek informacyjny obejmuje także konsekwencje nieprzeprowadzenia ingerencji (A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 339).

⁵⁶⁸ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 76.

⁵⁶⁹ Tak przykładowo wyrok *Cour de Cassation Chambre Civile 1* z 17 lutego 1998 r., nr 95-21715; w literaturze zob.: A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 65.

⁵⁷⁰ Zob. A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 70 i cyt. tam orzecznictwo.

⁵⁷¹ Obowiązki wynikające z *Arrêté du 17 octobre 1996* dotyczą wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, których koszt wynosi więcej niż 300 euro lub które są wykonywane w znieczuleniu ogólnym, czyli *de facto* wszystkich zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej. Obowiązki te aktualizują się także w przypadku innych ingerencji o celu upiększającym, jeżeli pacjent żąda przekazania informacji (art. 1 *Arrêté du 17 octobre 1996*).

⁵⁷² A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 59.

⁵⁷³ Tak w przypadku zabiegu ortodontycznego *Cour de Cassation Chambre Civile 1* z 22 listopada 1994 r., nr 92-16423.

możliwych następstw wykorzystania produktu, w tym ograniczonej żywotności wyrobu i związanej z tym ewentualnej konieczności ponownej operacji. Informacja jest przekazywana w formie pisemnej wraz z wyceną zabiegu, a jej kopia, podpisana przez pacjenta, znajduje się w jego dokumentacji medycznej (art. D.6322-30-1 c.s.p.). Ponadto pacjentowi przekazywane są informacje pozwalające na identyfikację wykorzystanych materiałów oraz wskazujące na ich bezpieczeństwo (art. L.1111-3-2 ust. 2 c.s.p.).

Poza informacjami dotyczącymi samego zabiegu lekarz ma obowiązek przedstawić pacjentowi także dokładną wycenę operacji (art. L.6322-2 c.s.p.). Kosztorys jest przekazywany pacjentowi w formie pisemnej⁵⁷⁴. Ponadto lekarz przekazuje na piśmie szereg innych informacji, w tym o nim samym (imię, nazwisko, specjalizacja, numer prawa wykonywania zawodu, informacja o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej) oraz o klinice, w której wykonywany jest zabieg. Pacjent potwierdza na piśmie zarówno otrzymanie powyższej informacji, jak i, po upływie czasu do namysłu (zob. uwagi poniżej), jej zaakceptowanie (art. 2 *Arrêté du 17 octobre 1996*).

III.2.3.3.2. Konieczność uwzględnienia właściwości osobistych pacjenta

Informacja musi być jasna, zrozumiała dla pacjenta i przekazana w sposób uczciwy, co oznacza, że nie jest dopuszczalne przekazanie pacjentowi informacji nieprawdziwych⁵⁷⁵. W przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej informacja powinna obejmować także zagadnienia dotyczące bliznowacenia oraz wpływu zabiegu na życie społeczne, rodzinne czy zawodowe pacjenta⁵⁷⁶. Musi być ona także dostosowana do jego możliwości intelektualnych i poziomu społeczno-kulturowego. Konieczne jest, by była ona przekazana w sposób zrozumiały⁵⁷⁷. Z udzielenia pacjentowi pełnej informacji nie zwalnia lekarza to, że pacjent posiada wiedzę medyczną, np. sam jest pracownikiem ochrony zdrowia⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 54.

⁵⁷⁵ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 110-111.

⁵⁷⁶ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 123.

⁵⁷⁷ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 351. Podobnie D. Duval-Arnould, *Droit...*, s. 272.

⁵⁷⁸ Wyrok *Conseil d'État, 4ème - 5ème chambres réunies* z 22 grudnia 2017 r., nr 390709.

III.2.3.3.3. Konieczność udzielenia pełnej informacji

Jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu zdrowia publicznego z 2002 r. w orzecznictwie wskazano, że w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zakres obowiązku informacyjnego jest szerszy niż w innych przypadkach i obejmuje wszystkie następstwa zabiegu⁵⁷⁹. Obecnie w orzecznictwie również nie budzi wątpliwości, że przy takich zabiegach obowiązek informacyjny jest rozszerzony, „wzmocniony” (fr. *renforcé*) i obejmuje wszystkie następstwa zabiegu⁵⁸⁰. Za udzieleniem pełnej informacji przemawia to, że ze względu na brak celu leczniczego nie zachodzi dopuszczalność ograniczenia informacji w związku z koniecznością niezwłocznego udzielenia świadczenia ani przez wzgląd na dobro pacjenta⁵⁸¹. Ponadto znacznie szerszy obowiązek informacyjny jest uzasadniany brakiem celu leczniczego zabiegu i brakiem konieczności wykonania zabiegu⁵⁸².

III.2.3.3.4. Czas do namysłu

Po przekazaniu pacjentowi wyceny zabiegu a przed jego przeprowadzeniem, pacjentowi powinien zostać pozostawiony czas do namysłu, który wynosi 15 dni i nie może zostać w żadnym wypadku skrócony, nawet na żądanie pacjenta (art. D.6322-30 c.s.p.). W tym okresie nie jest dopuszczalne żądanie od pacjenta dodatkowego wynagrodzenia, z wyjątkiem tego należnego za konsultację (art. L.6322-2 c.s.p.). W literaturze podkreśla się znaczenie czasu pozostawionego pacjentowi do namysłu. Czas na refleksję pozwala bowiem pacjentowi na spokojne zapoznanie się z przedstawionymi informacjami, zrozumienie ich oraz ewentualną konsultację w tym czasie z innym lekarzem⁵⁸³.

III.2.3.3.5. Rezygnacja z otrzymania informacji

O ile w odniesieniu do ingerencji o charakterze leczniczym dopuszcza się dobrowolną rezygnację przez pacjenta z otrzymania informacji, o tyle w przypadku operacji o charakterze upiększającym wskazuje się, że taka rezygnacja jest niedopuszczalna. Pogląd ten jest

⁵⁷⁹ D. Duval-Arnould, *Droit...*, s. 655 i cytowane tam orzecznictwo.

⁵⁸⁰ Wyrok *Conseil d'État, 4ème - 5ème chambres réunies* z 22 grudnia 2017 r., nr 390709.

⁵⁸¹ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 104.

⁵⁸² A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 58, 69.

⁵⁸³ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 144.

uzasadniany brakiem celu leczniczego zabiegu. Zabiegi te nie niosą za sobą poprawy zdrowia, przyjmuje się więc, że pacjent musi mieć pełną świadomość tego, na co się godzi⁵⁸⁴.

III.2.3.4. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku innych zabiegów upiększających

Podobnie jak w przypadku operacji o charakterze estetycznym, również przed wykonaniem innych ingerencji o celu wyłącznie upiększającym konieczne jest poinformowanie pacjenta o wszystkich następstwach zabiegu⁵⁸⁵.

Ponadto przed wykonaniem wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, których koszt wynosi więcej niż 300 euro, lub które są wykonywane w znieczuleniu ogólnym, lekarz ma obowiązek przedstawić pacjentowi między innymi szczegółową wycenę zabiegu, informacje o ingerencji, o swojej osobie oraz o klinice, w której będzie wykonywany zabieg. Informacje o zabiegu dotyczą opisu procedury medycznej, w tym wymaganego znieczulenia i badań przedoperacyjnych, oraz okresu rekonwalescencji. Dane dotyczące lekarza obejmują jego imię, nazwisko, specjalizację, numer prawa wykonywania zawodu, informację o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej (art. 2 w zw. z art. 1 *Arrêté du 17 octobre 1996*). Wycenę sporządza się również w przypadku innych ingerencji na żądanie pacjenta (art. 1 *Arrêté du 17 octobre 1996*).

III.2.3.5. Podsumowanie

W prawie francuskim w sposób bardzo szeroki uregulowano zakres obowiązku informacyjnego, obejmując nim nie tylko informacje o samej procedurze, lecz także kwestie finansowe oraz dotyczące osoby wykonującej zabieg. Ma to za zadanie umożliwić pacjentowi podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ingerencji. Ze względu na szacunek dla autonomii pacjenta, wątpliwości budzi natomiast brak możliwości rezygnacji przez pacjenta z informacji w przypadku ingerencji o charakterze upiększającym. Z tego samego względu nie jest również uzasadnione aksjologicznie różnicowanie przekazywanych pacjentowi informacji i wprowadzenie szerszego obowiązku informacyjnego w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Na aprobatę zasługuje wprowadzenie czasu do namysłu między

⁵⁸⁴ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 96. Tak też L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 111.

⁵⁸⁵ A. El Ayoubi, *Le traitement...*, s. 94 i cyt. tam orzecznictwo.

udzieleniem informacji a przeprowadzeniem operacji. Pozostawienie pacjentowi odpowiedniego czasu na refleksję minimalizuje ryzyko, że dana osoba pochopnie podejmie decyzję o zabiegu.

III.2.4. Prawo brytyjskie

III.2.4.1. Zagadnienia wprowadzające

W prawie brytyjskim regulacje ustawowe dotyczące wyrażania zgody na ingerencje medyczne nie mają charakteru kompleksowego. Przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla skutecznego wyrażenia zgody na zabieg medyczny, są w dużej mierze wypracowane przez orzecznictwo. Wypowiedzi judykatury są jednak w przeważającej części ukierunkowane na ingerencje o charakterze leczniczym. Do wyrażania zgody na zabiegi medyczne odnoszą się także standardy zawodowe. Co istotne, oprócz regulacji dotyczącej wyrażania zgody na wszystkie ingerencje medyczne⁵⁸⁶, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej posiadają także odrębne unormowania. Jedna z regulacji dotyczy wszystkich ingerencji o charakterze upiększającym, druga natomiast to szczególny kodeks postępowania w przypadku operacji chirurgicznych. Standardy zawodowe w zakresie wyrażania zgody na zabieg medyczny są dużo bardziej restrykcyjne niż wymagania stawiane przez prawo⁵⁸⁷.

Dalsza część rozprawy będzie uwzględniała podział na operacje z zakresu chirurgii estetycznej i inne zabiegi upiększające. Ponadto praca koncentrować się będzie na najistotniejszych aspektach dotyczących wyrażania zgody: zakresie obowiązku informacyjnego, formie, w jakiej powinna zostać wyrażona zgoda oraz, co jest charakterystyczne dla ingerencji upiększających, pozostawieniu pacjentowi odpowiedniego czasu do namysłu między udzieleniem informacji a wykonaniem zabiegu.

III.2.4.2. Ocena zdolności do wyrażenia zgody – regulacje ogólne

Na początku należy odnieść się do problemu, kiedy pacjenta można uznać za zdolnego do wyrażenia zgody. W przypadku wszystkich ingerencji medycznych, aby pełnoletni pacjent

⁵⁸⁶ Standard zawodowy *Guidance on professional standards and ethics for doctors. Decision making and consent*.

⁵⁸⁷ J. Herring, *Medical...*, s. 108.

mógł zostać uznany za zdolnego do świadomego wyrażenia zgody, muszą zostać spełnione następujące przesłanki. Po pierwsze, pacjent musi być zdolny do wyrażenia zgody (*competent*). Po drugie, musi zostać dostatecznie poinformowany. Po trzecie, by można było mówić o świadomej zgodzie, pacjent nie może działać pod wpływem innej osoby albo pod przymusem⁵⁸⁸. Oceniając zdolność do wyrażenia zgody, uwzględnia się także takie czynniki jak światopogląd i system wartości pacjenta, zaburzenia w postrzeganiu przez niego rzeczywistości, zachowania kompulsywne oraz czynniki zewnętrzne⁵⁸⁹.

Zdolność do wyrażenia zgody oznacza, że pacjent jest zdolny do wykorzystania przekazanych mu informacji, czyli jest w stanie rozważyć je, a następnie podjąć świadomą decyzję⁵⁹⁰. W odniesieniu do wszystkich zabiegów medycznych ocena zdolności („kompetencji”) pacjenta do wyrażenia zgody opiera się na powyższych kryteriach. Ze względu na to, że są to zagadnienia ściśle związane z wykonywaniem zabiegów u osób niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody, kwestie te zostaną szerzej omówione w ostatnim rozdziale, a w tym miejscu zostaną jedynie krótko przybliżone.

Istnieje domniemanie, że osoby dorosłe są zdolne do podejmowania decyzji⁵⁹¹. Dana osoba może być uznana za niezdolną do decydowania o sobie, gdy spełniona została jedna z następujących przesłanek, uregulowanych na poziomie ustawowym. Po pierwsze, dana osoba jest niezdolna do zrozumienia informacji relewantnych do podjęcia decyzji. Po drugie, dana osoba jest niezdolna do zapamiętania przekazanych jej informacji. Po trzecie, dana osoba jest niezdolna do właściwej oceny informacji niezbędnych do podjęcia decyzji. Po czwarte, dana osoba jest niezdolna do zakomunikowania swojej decyzji⁵⁹². Regulacje te są analogiczne we wszystkich krajach wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa. Odwołują się one do tzw. funkcjonalnego podejścia⁵⁹³, które opiera się na ocenie indywidualnych cech danej osoby⁵⁹⁴.

⁵⁸⁸ J. Herring, *Medical...*, s. 88-89. Kryteria te określane są także jako: zdolność do wyrażenia zgody, dobrowolność oraz świadomość natury i celu zabiegu (E. Jackson, *Medical...*, s. 181; S.D. Pattinson, *Medical law and ethics*, London 2006, s. 103).

⁵⁸⁹ I. Kennedy, A. Grubb, *Medical law*, London 2000, s. 627.

⁵⁹⁰ J. Herring, *Medical...*, s. 90.

⁵⁹¹ *Section 1(2) m.c.a.e.w.*; *section 1(2) m.c.a.n.i.*

⁵⁹² *Section 3(1) m.c.a.e.w.*; *section 4(1) m.c.a.n.i.* W prawie szkockim kryteria te zostały sformułowane nieco odmiennie (przepis wskazuje, że dana osoba jest niezdolna do działania, podejmowania, komunikowania lub zrozumienia decyzji bądź też jej zapamiętania) jednak ich zakres pozostaje tożsamy (1(6) a.i.a.).

⁵⁹³ E. Jackson, *Medical...*, s. 219. Autorka wyraża powyższy pogląd, odnosząc się wyłącznie do regulacji obowiązujących w Anglii i Walii, jednak w mojej ocenie ze względu na analogiczne brzmienie powyższych regulacji w całym Zjednoczonym Królestwie, można go rozszerzyć również na Szkocję i Irlandię Północną.

III.2.4.3. Ocena zdolności do wyrażenia zgody – zabiegi z zakresu medycyny estetycznej

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej na lekarzy nałożone są dodatkowe obowiązki. Przed wykonaniem jakiegokolwiek interwencji o charakterze upiększającym na lekarzu ciąży obowiązek przeprowadzenia szczegółowego wywiadu. Lekarz musi ustalić, dlaczego pacjent chce się poddać danemu zabiegowi oraz jakie są jego oczekiwania. Jeśli lekarz uzna, że zabieg nie przyniesie oczekiwanego rezultatu lub korzyści dla pacjenta, to nie może przeprowadzić ingerencji. Lekarz ma także obowiązek brać pod uwagę potrzeby psychologiczne pacjenta oraz każdorazowo ocenić, czy zgoda pacjenta na zabieg jest dobrowolna⁵⁹⁵.

Najdalej idące obowiązki ciąży na lekarzu, gdy chodzi o operacje z zakresu medycyny estetycznej. Musi on, tak jak w przypadku innych zabiegów, ustalić, czy pacjent jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody. Ma także obowiązek upewnić się, że oczekiwania pacjenta co do rezultatu zabiegu są realistyczne. Chirurg powinien więc zlecić konsultację psychologiczną, jeśli w jego ocenie oczekiwania pacjenta są niemożliwe do zrealizowania. Ponadto konsultacja taka jest wskazana, jeżeli pacjent przeszedł już kilka zabiegów upiększających⁵⁹⁶, w szczególności w zakresie tej samej części ciała i nie był zadowolony z ich rezultatu. Na konieczność konsultacji psychologicznej mogą także wskazywać zaburzenia psychiczne. Wymienione sytuacje mają charakter przykładowy i nie są wyczerpujące⁵⁹⁷.

Jak można więc zauważyć, w przypadku zabiegów o charakterze wyłącznie upiększającym pojawiają się dodatkowe czynniki, które muszą być wzięte przez lekarza pod uwagę przy ocenie, czy pacjent jest zdolny do wyrażenia zgody. Są one związane z możliwymi zaburzeniami dotyczącymi postrzegania własnego ciała, mogącymi wpływać na to, że zabieg nigdy nie spełni oczekiwań pacjenta. Powoduje to, że pacjent, którego zdolność do wyrażenia zgody na inne zabiegi medyczne nie budzi wątpliwości, ze względu na zaburzenia w postrzeganiu własnego ciała, może być niezdolny do wyrażenia zgody na zabiegi upiększające w ogóle bądź na zabieg upiększający dotyczący konkretnej części ciała.

⁵⁹⁴ E. Jackson, *Medical...*, s. 192.

⁵⁹⁵ *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*, s. 6.

⁵⁹⁶ Zbieranie wywiadu powinno uwzględniać rozmowę o zabiegach upiększających, którym pacjent się wcześniej poddawał (*Professional standards for cosmetic surgery*, s. 9).

⁵⁹⁷ *Professional standards for cosmetic surgery*, s. 9.

Problem zaburzeń w ocenie własnego wyglądu nie pojawia się zwykle w przypadku ingerencji medycznych o charakterze leczniczym⁵⁹⁸. Natomiast w odniesieniu do ingerencji mających na celu zmianę wyglądu pacjenta ma on niezwykle doniosłe znaczenie i może powodować niezdolność pacjenta do świadomego wyrażenia zgody. Dlatego też wprowadzenie obowiązku konsultacji psychologicznej w systemie brytyjskim należy ocenić pozytywnie.

III.2.4.4. Ogólne regulacje dotyczące wyrażania zgody na zabiegi upiększające

Wyrażenie zgody musi zostać poprzedzone wywiadem, w którym należy uwzględnić rozmowę o oczekiwaniach, jakie pacjent ma co do skutków zabiegu⁵⁹⁹. Obowiązek uzyskania zgody na zabieg o charakterze upiększającym ciąży osobiście na lekarzu wykonującym ingerencję⁶⁰⁰. Jest to obowiązek dalej idący niż w razie innych czynności medycznych⁶⁰¹. Gdy w ocenie lekarza dany zabieg nie spełni oczekiwań pacjenta lub nie przyniesie mu obiektywnych korzyści, przeprowadzenie zabiegu jest niedopuszczalne⁶⁰². Lekarz musi również upewnić się, że zgoda udzielana jest dobrowolnie⁶⁰³.

W niektórych sytuacjach lekarz może uznać, że wskazana jest konsultacja z lekarzem rodzinnym pacjenta. Lekarz powinien wtedy uzyskać zgodę pacjenta na rozmowę z jego lekarzem rodzinnym. Jeśli pacjent nie wyraża zgody na powyższą konsultację, lekarz powinien zaznaczyć to w dokumentacji medycznej pacjenta i rozważyć, czy wykonanie zabiegu jest dopuszczalne⁶⁰⁴. Pomiędzy poinformowaniem pacjenta a wyrażeniem zgody powinien zostać zachowany odpowiedni czas do namysłu. Jego długość jest uzależniona od

⁵⁹⁸ Wyjątek stanowi tu kwestia przymusowego podawania pokarmów pacjentom cierpiącym na anoreksję. Zob. przykładowo B. Clough, *Anorexia, capacity, and best interests: developments in the Court of Protection since the Mental Capacity Act 2005*, *Medical Law Review* 2016, nr 3 s. 437 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo.

⁵⁹⁹ *Guidance for doctors...*, s. 6.

⁶⁰⁰ *Guidance for doctors...*, s. 3.

⁶⁰¹ Co do zasady lekarz może delegować obowiązki informowania pacjenta na osoby posiadające odpowiednią wiedzę i kwalifikacje, jednak również wtedy ciąży na nim obowiązek upewnienia się, czy pacjent otrzymał wszystkie informacje niezbędne do podjęcia świadomej decyzji (*Guidance on professional...*, s. 22-23).

⁶⁰² *Guidance for doctors...*, s. 6.

⁶⁰³ *Guidance for doctors...*, s. 6.

⁶⁰⁴ *Guidance for doctors...*, s. 8.

rodzaju zabiegu⁶⁰⁵. Zgoda na wykonanie zabiegu może być w każdym czasie odwołana, o czym lekarz powinien poinformować pacjenta⁶⁰⁶.

III.2.4.5. Wyrażanie zgody na zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej

W odniesieniu do operacji z zakresu chirurgii estetycznej udzielenie informacji i wyrażenie zgody nie powinno następować w tym samym czasie⁶⁰⁷. Zgoda pacjenta jest udzielana w wyniku dwuetapowego procesu decyzyjnego. W pierwszym etapie pacjentowi jest przekazywana informacja, a w drugim następuje podjęcie decyzji odnośnie do ingerencji. Między każdym z etapów powinny upłynąć co najmniej dwa tygodnie⁶⁰⁸. Skrócenie powyższego terminu jest możliwe tylko z uzasadnionych powodów, które są odnotowane w dokumentacji medycznej pacjenta⁶⁰⁹. Pacjent jest przy tym uprawniony do rezygnacji z zabiegu aż do czasu rozpoczęcia operacji⁶¹⁰.

III.2.4.6. Forma zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej

W prawie brytyjskim na poziomie ustawowym nie przewidziano wymagania zachowania określonej formy, w której powinna zostać udzielona zgoda na zabieg⁶¹¹. Dodatkowe wymagania wprowadzają jednak w tym zakresie standardy zawodowe, takie jak *Guidance on professional standards and ethics for doctors. Decision making and consent*, *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions* oraz *Professional standards for cosmetic surgery*. Zgoda na operację powinna być udzielona w formie pisemnej temu chirurgowi, który będzie wykonywał zabieg⁶¹². Odrębna zgoda, również udzielana w formie pisemnej, jest potrzebna na udostępnianie wizerunku pacjenta do celów promocyjnych⁶¹³.

⁶⁰⁵ *Guidance for doctors...*, s. 7.

⁶⁰⁶ *Guidance for doctors...*, s. 7.

⁶⁰⁷ *Professional...*, s. 11.

⁶⁰⁸ *Professional...*, s. 11.

⁶⁰⁹ *Professional...*, s. 11.

⁶¹⁰ *Professional...*, s. 11.

⁶¹¹ Tak przykładowo J. Herring, *Medical...*, s. 95; I. Kennedy, A. Grubb, *Medical...*, s. 583; E. Jackson, *Medical...*, s. 184.

⁶¹² *Professional...*, s. 11.

⁶¹³ *Professional...*, s. 11.

Dopuszczalne jest stosowanie formularzy zgody. Nie mogą one jednak zastąpić bezpośredniej rozmowy z pacjentem⁶¹⁴.

III.2.4.7. Zakres obowiązku informacyjnego

III.2.4.7.1. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku wszystkich czynności medycznych

Wyrażenie zgody na ingerencję medyczną powinno zostać poprzedzone udzieleniem pacjentowi informacji. Sposób informowania pacjenta został opracowany bardzo szczegółowo w standardach zawodowych obowiązujących lekarzy. Wpływ na zakres obowiązku informacyjnego ma także orzecznictwo. O wyrażeniu przez pacjenta świadomej zgody (ang. *informed consent*) można mówić wtedy, gdy pacjent został poinformowany o ryzykach i korzyściach płynących z zabiegu w porównaniu z alternatywnymi procedurami oraz z niepodjęciem żadnych działań⁶¹⁵. W prawie brytyjskim odrzuca się pogląd, że ogólniejsza informacja powinna być przekazana w przypadku zabiegów ratujących życie, a najbardziej szczegółowa przy ingerencjach niemających celu leczniczego. Bez względu na konsekwencje nieprzeprowadzenia zabiegu zakres przekazywanych informacji jest taki sam.

Obowiązek informacyjny obejmuje w szczególności informacje o diagnozie i rokowaniu (w tym wątpliwości ich dotyczące), możliwych metodach leczniczych (w tym informację, że dane leczenie ma charakter innowacyjny) oraz o leczeniu oferowanym przez inne ośrodki, jeśli jest ono korzystniejsze dla pacjenta, a także o skutkach wyboru danej metody lub niepodjęcia leczenia. Ponadto lekarz udziela pacjentowi informacji m.in.: o osobach uczestniczących w leczeniu i ich rolach, w tym o udziale studentów oraz o konfliktach interesów lekarza przeprowadzającego zabieg, a także o kosztach leczenia, które pacjent będzie musiał ponieść. Pacjent jest również informowany, że przysługuje mu prawo do otrzymania opinii innego lekarza oraz prawo do odmowy wyrażenia zgody na udział w programie badawczym lub na udział studentów w procesie jego leczenia⁶¹⁶. Na lekarzu

⁶¹⁴ *Guidance on professional...*, s. 26.

⁶¹⁵ J. Herring, *Medical...*, s. 130

⁶¹⁶ *Guidance on professional...*, s. 11-13.

cięży także obowiązek udzielenia wyczerpującej odpowiedzi na zadane przez pacjenta pytania⁶¹⁷.

Informacja powinna każdorazowo uwzględniać właściwości osobiste pacjenta⁶¹⁸. Dotyczy to także ryzyk związanych z zabiegiem⁶¹⁹. Informując pacjenta należy wziąć pod uwagę czynniki takie jak potrzeby, życzenia i obawy oraz priorytety pacjenta⁶²⁰. Lekarz powinien poinformować pacjenta o poważnych ryzykach związanych z zabiegiem, nawet jeśli występują one rzadko, oraz o typowych niepożądanych następstwach zabiegu i sposobach radzenia sobie z nimi⁶²¹. Informacja powinna zostać przekazana w sposób zrozumiały dla pacjenta⁶²². Wybór formy informowania zależy od preferencji pacjenta. Przykładowo dopuszczalne jest przedstawienie informacji na piśmie czy w formie pomocy wizualnych (np. zdjęć, obrazów)⁶²³. Zakresowi obowiązku informacyjnego w prawie brytyjskim poświęcone jest bogate orzecznictwo. Na uwagę zasługują tu w szczególności orzeczenia takie jak *Chester v. Afshar*⁶²⁴ oraz *Montgomery v. Lanarkshire Health Board*⁶²⁵. W pierwszym z powoływanych wyroków przyjęto, że na lekarzu ciąży obowiązek poinformowania pacjenta nawet o występujących rzadko następstwach zabiegu⁶²⁶. W drugim natomiast podkreślono, że lekarzowi nie wolno ograniczać informacji, by wpłynąć na decyzję pacjenta⁶²⁷.

Obowiązek informacyjny w prawie brytyjskim został ukształtowany w sposób bardzo szeroki i kazuistyczny. Odpowiednie poinformowanie ma za zadanie w jak najpełniejszym stopniu umożliwić pacjentowi podjęcie świadomej decyzji. Istotne jest także zwrócenie uwagi

⁶¹⁷ *Guidance on professional...*, s. 16.

⁶¹⁸ *Guidance on professional...*, s. 15.

⁶¹⁹ *Guidance on professional...*, s. 14.

⁶²⁰ *Guidance on professional...*, s. 14.

⁶²¹ *Guidance on professional...*, s. 15.

⁶²² *Guidance on professional...*, s. 15.

⁶²³ *Guidance on professional...*, s. 17.

⁶²⁴ *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41, dostępny na stronie internetowej—<https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd041014/cheste-1.htm>, dnia 29.12.2023 r.

⁶²⁵ *Montgomery v. Lanarkshire Health Board (Scotland)* [2015] UKSC 11, dostępny na stronie internetowej <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0136.html>, dnia 29.12.2023 r.

⁶²⁶ Jak podkreślił Lord Bingham of Cornhill: „Na panu Afshar ciążył jednak kolejny, ważny obowiązek: ostrzec pannę Chester o niewielkim (1-2%), ale nieuniknionym ryzyku, że zaproponowana operacja, nawet jeśli zostanie wykonana prawidłowo, może doprowadzić do poważnych niekorzystnych rezultatów (...). Istnienie takiego obowiązku nie budzi wątpliwości. Nie budzi także wątpliwości uzasadnienie powyższego obowiązku: umożliwienie dorosłym pacjentom o zdrowym umyśle podejmowania decyzji, które mają istotny wpływ na ich życie i ciało.” (*Chester v. Afshar, Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the case*, paragraf 5).

⁶²⁷ *Montgomery v Lanarkshire Health Board (Scotland)*, paragraf 95. W orzeczeniu tym podkreślono, że tzw. przywilej terapeutyczny nie może być wykorzystywany do tego, by uniemożliwić pacjentom podjęcie świadomej decyzji odnośnie do sposobu leczenia.

na koszty zabiegu, co jest aspektem zupełnie pomijanym w prawie polskim. Na aprobatę zasługuje także sposób ujęcia zakresu obowiązku informacyjnego w standardach zawodowych, który jest czytelny i w praktyce stosunkowo prosty do zrealizowania, ponieważ wskazuje wprost, o czym lekarz powinien poinformować pacjenta.

III.2.4.7.2. Zakres obowiązku informacyjnego w przypadku wszystkich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, bez względu na charakter ingerencji

Oprócz regulacji ogólnych został również wprowadzony dodatkowy obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Nie jest to unormowanie zastępujące regulacje ogólne, lecz wprowadzające dodatkowe wymagania związane ze specyfiką tego typu ingerencji.

Obowiązek ten dotyczy zarówno informacji o samym zabiegu, jak i o procedurach mu towarzyszących, na przykład znieczuleniu⁶²⁸. Lekarz ma także poinformować pacjenta o innych, niosących ze sobą mniejsze ryzyko, metodach wykonania zabiegu, w tym także tych, które są przeprowadzane przez innych lekarzy⁶²⁹. Obowiązek informacyjny obejmuje ponadto informację o opiece po wykonaniu zabiegu, w tym informację, czy, a jeśli tak, to po jakim czasie, wyroby medyczne użyte przy wykonywaniu zabiegu powinny zostać usunięte lub wymienione⁶³⁰. Lekarz powinien również poinformować pacjenta o kosztach zabiegu, w tym o kosztach związanych z opieką pooperacyjną⁶³¹. Przekazując informację o ryzykach związanych z zabiegiem, lekarz powinien zwrócić uwagę na te ryzyka, których pacjent szczególnie się obawia. Ponadto lekarz musi omówić z pacjentem nie tylko wpływ zabiegu na jego zdrowie fizyczne, ale także zdrowie psychiczne, w razie gdyby wystąpiły powikłania lub efekt zabiegu nie spełnił oczekiwań osoby, u której wykonywana jest ingerencja⁶³².

W przypadku ingerencji z zakresu medycyny estetycznej obowiązek informacyjny obejmuje nie tylko aspekty medyczne zabiegu, lecz także kwestie finansowe. Decydując się na ingerencję, pacjent musi mieć świadomość wszystkich kosztów, z którymi wiąże się zabieg, co jest związane z komercyjnym charakterem tego typu świadczeń w prawie

⁶²⁸ *Guidance for doctors...*, s. 7.

⁶²⁹ *Guidance for doctors...*, s. 7.

⁶³⁰ *Guidance for doctors...*, s. 7.

⁶³¹ *Guidance for doctors...*, s. 8.

⁶³² *Guidance for doctors...*, s. 7.

brytyjskim. Szczególną wagę przykładają się również do przekazania informacji o wyrobach użytych w trakcie zabiegu oraz do uświadomienia pacjentowi możliwych następstw niepożądanych oraz możliwego braku satysfakcji pacjenta z rezultatów czynności estetycznej.

III.2.4.7.3. Obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej – zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej

W odniesieniu do zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej również podkreślane jest znaczenie prawidłowego poinformowania pacjenta. Lekarzowi można przypisać odpowiedzialność wtedy, gdy wprowadził pacjenta w błąd lub widząc, że pacjent mylnie zrozumiał przekazywane mu informacje lub wyciągnął z nich nieprawidłowe wnioski, nie wyprowadził go z błędu⁶³³.

Planując wykonanie operacji z zakresu medycyny estetycznej, lekarz powinien uwzględnić czas na konsultacje pozwalające na wyczerpujące omówienie z pacjentem sposobu przebiegu zabiegu⁶³⁴. Wymagane jest wyjaśnienie pacjentowi, na czym polega zabieg i jakie są jego skutki. Konieczne jest omówienie kwestii takich jak złożoność ingerencji, czas trwania bólu, długość rekonwalescencji, możliwe niepożądane następstwa zabiegu⁶³⁵, jego wpływ na codzienne życie oraz to, jakim prawdopodobnym rezultatem ingerencja ta się zakończy⁶³⁶. Ponadto lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi stopień prawdopodobieństwa osiągnięcia określonego wyniku zabiegu (*the quality of evidence for the proposed procedure*)⁶³⁷. Informacja powinna uwzględniać, zarówno operacyjne, jak i nieoperacyjne, alternatywne metody działania oraz obejmować przekazanie pacjentowi, że możliwe jest niewykonywanie zabiegu⁶³⁸. Informacja powinna uwzględniać również postępowanie po wykonaniu zabiegu i przebieg opieki pooperacyjnej⁶³⁹.

Ponadto pacjentowi są udzielane *stricte* techniczne informacje dotyczące zabiegu, takie jak miejsce, w którym się on odbędzie, jeżeli jest ono inne niż miejsce konsultacji czy

⁶³³ *Claire Worrall v. dr. Helena Antoniadou*, [2016] EWCA Civ 1219.

⁶³⁴ *Professional...*, s. 9.

⁶³⁵ W tym także, w stosownych przypadkach, informacje o wskaźniku powikłań, które wystąpiły u chirurga wykonującego zabieg (*Professional...*, s. 9.)

⁶³⁶ *Professional...*, s. 9.

⁶³⁷ *Professional...*, s. 9.

⁶³⁸ *Professional...*, s. 9.

⁶³⁹ *Professional...*, s. 9.

data zabiegu⁶⁴⁰. Również w tym przypadku przekazywana informacja powinna uwzględniać aspekt finansowy interwencji. Dotyczy to nie tylko samego zabiegu, lecz także kwestii związanych z leczeniem i opieką pooperacyjną oraz możliwych kosztów leczenia niepożądanych następstw zabiegu⁶⁴¹.

III.3. Wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną

III.3.1. Prawo polskie

III.3.1.1. Zagadnienia wstępne

Brak ustawowego określenia, kto jest uprawniony do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, powoduje, że ingerencje te są wykonywane nie tylko lekarzy różnych specjalności medycznych (przede wszystkim chirurgów plastyków i dermatologów), lecz także często przez osoby nieposiadające wykształcenia i przygotowania medycznego. Obecnie w samym środowisku osób zajmujących się medycyną estetyczną występuje spór co do tego, kto jest uprawniony do przeprowadzania tego typu zabiegów⁶⁴². O ile zjawiskiem marginalnym jest wykonanie skomplikowanych operacji o charakterze upiększającym przez osobę niebędącą lekarzem, o tyle przeprowadzanie mniej złożonych zabiegów przez osoby niebędące lekarzami staje się coraz powszechniejsze.

⁶⁴⁰ *Professional...*, s. 9.

⁶⁴¹ *Professional...*, s. 9.

⁶⁴² Za dopuszczalnością przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej przez kosmetologów opowiada się Polskie Towarzystwo Kosmetologii Estetycznej (*Stanowisko Polskiego Towarzystwa Kosmetologii Estetycznej ws. możliwości wykonywania zabiegów z zakresu kosmetologii estetycznej przez kosmetologów*; <http://kosmetologia-estetyczna.org/uregulowania-prawne/>, dostęp dnia 06.08.2017 r.). Polskie Towarzystwo Medycyny Estetycznej i Anti-aging uznaje natomiast, że w obecnym stanie prawnym jest niedopuszczalne wykonywanie tego typu ingerencji przez osoby inne niż lekarze (*Stanowisko PTMEiAA w sprawie wykonywania zabiegów lekarskich z zakresu medycyny estetycznej przez osoby nieuprawnione*; <http://www.ptmeiaa.pl/wiadomosci/komunikaty/stanowisko-ptmeiaa-w-sprawie-wykonywania-zabiegow-lekarskich-z-zakresu-medycyny-estetycznej-przez-osoby-nieuprawnione/>, dostęp dnia 06.08.2017 r.). Zob. też S. Wolfram, który przyjmuje, że lekarze posiadający odpowiednie umiejętności i wiedzę mogą wykonywać wszystkie rodzaje zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (inwazyjne, mało-inwazyjne, mikroinwazyjne i nieinwazyjne), kosmetolodzy – zabiegi mikroinwazyjne oraz nieinwazyjne, a kosmetyczki – zabiegi nieinwazyjne (S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 65).

W obecnym stanie prawnym odpowiedzialność karną powoduje jedynie udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień (art. 58 u.z.l.l.d.). Ponieważ zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie należą do świadczeń zdrowotnych, mogą być wykonywane przez osoby niebędące przedstawicielami zawodów medycznych bez narażenia się na sankcję karną tak długo, jak nie wyrządzają one pacjentowi uszczerbku na zdrowiu bądź nie narażają na doznanie takiego uszczerbku⁶⁴³. Brak formalnych kwalifikacji do wykonania zabiegu może mieć jednak znaczenie dla przypisania lekarzowi odpowiedzialności cywilnej⁶⁴⁴. Jak już wskazano w poprzednim rozdziale, podstawę wyróżnienia przesłanki wykonania zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną może stanowić art. 6 ust. 1 u.p.p. oraz z art. 4 u.z.l.l.d., art. 11 ust. 1 u.z.p.p. i, uzupełniająco, art. 10 ust. 1 k.e.l. stosowane *per analogiam*. Możliwe jest również przyjęcie, że za skuteczną może być uznana wyłącznie zgoda udzielona osobie posiadającej odpowiednie kwalifikacje. W literaturze zwrócono również uwagę, że umiejętności zawodowe na najwyższym poziomie posiadają zwykle lekarze, a wykonanie zabiegu przez osobę bez formalnych kwalifikacji jest nie do zaakceptowania ze względu na to, że ryzyko takiej czynności przewyższa korzyści z niej płynące⁶⁴⁵.

Przyjęcie, że wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną jest jedną z przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, skłania do rozważenia, kogo należy uznać za taką osobę. Konieczne jest nie tylko uwzględnienie podziału na osoby uprawnione do wykonywania operacji plastycznych i na osoby

⁶⁴³ W wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 22 marca 2016 r., VII Ka 52/16, Legalis; Sąd podkreślił, że art. 58 ust. 1 u.z.l.l.d. nie ma zastosowania w przypadku nieterapeutycznych zabiegów upiększających. W orzeczeniu tym wskazano również, że: „Trafnie kwestionuje [...] skarżąca, wskazanie przez Sąd I instancji, że przerywanie ciągłości skóry jest tylko domeną lekarza (lub pielęgniarki), ponieważ podobne uszkodzenia naskórka czy przerywanie ciągłości skóry ma też miejsce w studiach tatuażu, gabinetach podologicznych, czy podczas mikropigmentacji”.

⁶⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 1973 r., niepubl., za: M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 262-263. Na marginesie rozważań należy zauważyć, że nie będzie możliwe powołanie się przez lekarza na działanie pacjenta na własne ryzyko. Działaniem na własne ryzyko określa się bowiem sytuacje, w których poszkodowany świadomie i bez wyraźnej potrzeby naraża się na znane mu niebezpieczeństwo (zob. m.in. W. Dubis, *Komentarz do art. 415...*, nb. 14). Za działania na własne ryzyko uznaje się sytuacje, w których niebezpieczeństwo jest oczywiste dla przeciętnego człowieka (zob. m.in. przykłady powoływane przez A. Szpunara, *Działanie na własne ryzyko*, RPEiS 1968, z. 3, s. 225 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 grudnia 2018 r., I ACa 253/18, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, V ACa 302/14, Legalis). Ze względu na brak jednolitych standardów dotyczących uprawnień wykonawców zabiegów z zakresu medycyny estetycznej trudno mówić zaś o świadomym narażeniu się na niebezpieczeństwo przez pacjenta. Za działanie takie mogłoby zostać uznana co najwyżej poddanie się operacji u osoby w ogóle nieposiadającej wykształcenia medycznego (np. wszczepieniu przez kosmetyczkę implantów w celu powiększenia piersi), jednak jest to kwestia mająca znaczenie jedynie teoretyczne.

⁶⁴⁵ S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 54.

przeprowadzające inne, mniej skomplikowane zabiegi. Należy także rozważyć, czy osoby uprawnione do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej muszą być lekarzami, a jeśli tak, to jakiej specjalności i czy powinno się różnicować uprawnienie do wykonania danego zabiegu ze względu na jego typ.

Obecnie nie istnieje odrębna specjalizacja lekarska z zakresu medycyny estetycznej. Wykonywanie zabiegów upiększających wchodzi jednak w zakres pewnych specjalizacji medycznych jako zajęcia obowiązkowe (specjalizacja z chirurgii plastycznej) bądź jako zajęcia dodatkowe (specjalizacja z dermatologii). Organizowanych jest także szereg kursów, których przedmiotem jest zdobycie praktycznych umiejętności dotyczących wykonywania konkretnego rodzaju zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Część z nich jest przeznaczona wyłącznie dla lekarzy, niektóre są dostępne również dla osób bez wykształcenia medycznego.

Znaczącej zmiany nie wprowadziło również wejście w życie Rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych, zgodnie z którym o certyfikat umiejętności zawodowej z zakresu medycyny estetycznej mogą ubiegać się lekarze i lekarze dentyści wszystkich specjalności (pkt 28 załącznika do Rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych). Sam fakt ograniczenia certyfikacji do lekarzy i lekarzy dentyistów zasługuje na aprobatę. Wątpliwe jednak wydaje się umożliwienie uzyskania takiego certyfikatu lekarzowi każdej specjalności, ponieważ nie jest to rozwiązanie zapewniające pacjentom dostateczny poziom bezpieczeństwa. Co więcej, z regulacji tej nie można wyprowadzić ogólnego wniosku o dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jedynie przez lekarzy. Powyższe rozporządzenie dotyczy bowiem wyłącznie wskazania, lekarze jakich specjalizacji mogą otrzymać certyfikat umiejętności zawodowej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 u.z.l.l.d., a więc kwestii odrębnej od uprawnienia do przeprowadzania zabiegów.

III.3.1.2. Osoby uprawnione do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej

Odpowiedź na pytanie dotyczące osób, które są uprawnione do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej, jest stosunkowo najprostsza. Ze względu na to, że wszystkie operacje należą do kategorii zabiegów chirurgicznych, za osoby uprawnione do wykonania tego typu ingerencji należy uznać wyłącznie chirurgów. Do przeprowadzania operacji z zakresu medycyny estetycznej nie są więc uprawnieni stomatolodzy, dermatolodzy, lekarze interniści, anestezjologowie itp.

Pojawia się jednak pytanie, czy samo posiadanie specjalizacji z chirurgii można uznać za wystarczające do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej. W mojej ocenie należy na to pytanie udzielić odpowiedzi przeczącej. Aby chirurg mógł być uznany za uprawnionego do wykonania ingerencji, w zakresie szkolenia w ramach danej specjalizacji powinno znajdować się szkolenie z wykonywania zabiegów o charakterze ulepszącym. Pogląd ten wydaje się mieć poparcie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Już w wyroku z 17 stycznia 1973 r.⁶⁴⁶ Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne wykonanie zabiegu w zakresie nosa, oczu i szyi przez chirurga – ortopedę. W literaturze podkreśla się zaś, że pojęcie „profesjonalisty” należy rozumieć wąsko i odnosić je w sposób ścisły do rodzaju czynności, które w danej sytuacji są wykonywane⁶⁴⁷. Należy także zgodzić się ze stanowiskiem, że wkroczenie przez daną osobę w obszar zastrzeżony dla specjalisty oznacza, że nie może ona tłumaczyć się brakiem kwalifikacji i umiejętności wymaganych od takiego specjalisty⁶⁴⁸.

Choć brak jest zakazu wykonania ingerencji medycznej w dziedzinach, które nie są bezpośrednio objęte specjalizacją medyczną danego lekarza, to naruszeniem standardu wykonywania zawodu jest udzielenie świadczenia przez „mniej wyspecjalizowanego” lekarza w sytuacji, gdy takie świadczenie może udzielić pacjentowi lekarz „bardziej wyspecjalizowany”⁶⁴⁹. W orzecznictwie podkreśla się również, że niedostateczna wiedza lekarza udzielającego świadczenie zdrowotne i brak podnoszenia przez niego kompetencji przesądza o jego winie przynajmniej w stopniu niedbalstwa⁶⁵⁰. Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, nie zawiera jednak szerszej argumentacji na temat rozumienia pojęcia winy i jego relacji do pojęcia bezprawności. Jak się wydaje, brak odpowiednich kwalifikacji stanowi element bezprawności (tj. obiektywny element winy), natomiast samo podjęcie działań jest elementem winy w znaczeniu subiektywnym.

⁶⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 1973 r., niepubl., za: M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 262-263.

⁶⁴⁷ Jak wskazuje się w doktrynie „Pojęcie profesjonalisty w kontekście art. 429 należy rozumieć raczej wąsko i odnosić je ściśle do rodzaju wykonywanych czynności (np. lekarz laryngolog nie może być uznany za profesjonalistę w dziedzinie chirurgii ortopedycznej)” (M. Safjan, *Komentarz do art. 429 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 9).

⁶⁴⁸ R. Kubiak, *Reguły...*, s. 234.

⁶⁴⁹A. Górski, *Prawne standardy wykonywania czynności medycznych [w:] Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego. System Prawa Medycznego. Tom I.*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018, s. 820.

⁶⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, Legalis. Pogląd ten spotkał się z aprobatą w orzecznictwie (K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM 2008, nr 3, s. 45). Choć powyższe orzeczenie dotyczyło odmowy wykonania badań prenatalnych, a w konsekwencji umożliwienia przerwania ciąży, to jednak stanowisko Sądu Najwyższego pozostaje aktualne także w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Stanowisko to pozostaje aktualne także w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Wąskie rozumienie pojęcia osoby formalnie uprawnionej do przeprowadzenia operacji daje najpełniejszą gwarancję, że zabieg zostanie wykonany w sposób prawidłowy, co w najszerszym stopniu zabezpiecza pacjenta. Nie jest wystarczające dopuszczenie wykonywania tego typu operacji przez lekarzy, w zakresie specjalizacji których nie ma szkolenia z wykonywania zabiegów upiększających. Dotyczy to medyków, którzy zdobyli wiedzę i umiejętności w inny sposób niż w ramach kursu specjalizacyjnego – przykładowo podczas kursów organizowanych przez producenta wyrobów wykorzystywanych w trakcie zabiegów⁶⁵¹. Jedyne w przypadku szkolenia w ramach specjalizacji medycznej zdobyta wiedza jest sprawdzana podczas egzaminu państwowego przeprowadzanego przez właściwe organy. Zdobyte w ten sposób kompetencje są więc weryfikowane. Takiej gwarancji nie ma natomiast w przypadku szkoleń.

Bez wątplenia osobami uprawnionymi do wykonania operacji o charakterze upiększającym będą chirurdzy plastycy. Posiadana przez nich specjalizacja uprawnia ich do wykonywania wszystkich operacji o celu upiększającym, bez rozróżnienia, jakiego obszaru ciała będą one dotyczyły, w tym w obrębie twarzoczaszki, powłok brzusznych, klatki piersiowej itp. Obowiązujący obecnie program kształcenia chirurgów plastyków obejmuje zabiegi w obrębie głowy i szyi (m.in. niechirurgiczne zabiegi odmładzania twarzy, plastykę nosa, uszu, powiek, zabiegi laserowe, przeszczep włosów, konturowanie twarzy), kończyn górnych, (liposukcja, plastyka ramienia), piersi (w szczególności wszczepienie protez piersiowych), brzucha (liposukcja, abdominoplastyka, *bodylift*) i kończyn dolnych (m.in. implanty, podniesienie pośladków)⁶⁵².

Z dużą ostrożnością należy podejść do wykonywania tego typu ingerencji przez chirurgów posiadających inną specjalizację niż z chirurgii plastycznej. Wydaje się to możliwe tylko w przypadku odbycia dodatkowych szkoleń i tylko w obrębie obszaru, który obejmuje ich specjalizacja. Przykładowo za niedopuszczalne należy uznać wykonanie zabiegu powiększenia piersi przez chirurga szczękowego. Pogląd ten ma oparcie w treści Kodeksu

⁶⁵¹ Tak też w odniesieniu do wykonania zabiegu powiększenia piersi przez lekarza-dentystę postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., I KK 23/21, Legalis.

⁶⁵² J. Strużyna, P. Wójcicki, A. Krajewski, J. Stępniewski, B. Noszczyk, *Program modułu specjalistycznego w zakresie chirurgii plastycznej dla lekarzy posiadających specjalizację I stopnia w dziedzinie chirurgii dziecięcej ogólnej lub chirurgii ogólnej*, <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/akredytacja2018/0738-program-2.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 5.

etyki lekarskiej, w którym zakazano lekarzom wykraczania poza ich umiejętności zawodowe (art. 10 ust. 1 k.e.l.). Choć treść powyższej normy dotyczy czynności leczniczych, to w mojej ocenie można stosować ją w drodze analogii do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

III.3.1.3. Osoby uprawnione do wykonywania innych niż operacje zabiegów z zakresu medycyny estetycznej

Znacznie bardziej złożonym zagadnieniem jest wykonywanie innych niż operacje zabiegów mających na celu poprawienie wyglądu pacjenta. Zabiegi te stanowią grupę ingerencji o bardzo dużym stopniu zróżnicowania – od prostych, groźących stosunkowo niezbyt niebezpiecznymi powikłaniami, takich jak peelingi enzymatyczne czy kawitacyjne, poprzez depilację laserową, z którą wiąże się ryzyko poważnych poparzeń, po zabiegi z wykorzystaniem wypełniaczy tkankowych lub toksyny botulinowej, wymagające bardzo precyzyjnego wykonania. Ze względu na niejednorodność powyższej grupy ingerencji, ustalenie, kto może je wykonywać jest złożone i często bardzo kazuistyczne.

W literaturze bywa niekiedy negowane wyróżnianie przesłanki wykonania zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną do przeprowadzenia szeroko rozumianych ingerencji kosmetycznych. Podkreśla się, że w przypadku prostych czynności wymaganie formalnych uprawnień od osób je wykonujących jest nieuzasadnione⁶⁵³. Jednak, w mojej ocenie, dla zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów jest konieczne, aby wszystkie zabiegi medyczne, bez względu na stopień ich skomplikowania, były wykonywane przez osoby, które posiadają formalne kwalifikacje. Same faktyczne umiejętności nie mogą być uznane za wystarczające.

Pojawia się pytanie, jakie osoby należy uznać za formalnie uprawnione do przeprowadzenia zabiegów innych niż operacje z zakresu medycyny estetycznej. Można wyróżnić tu następujące warianty. Po pierwsze, zabieg może wykonać lekarz, którego specjalizacja medyczna obejmowała zajęcia z wykonywania zabiegów upiększających. Po drugie, zabieg może przeprowadzić lekarz dowolnej specjalności lub lekarz dentysta. Po trzecie, ingerencję może wykonać pielęgniarka, kosmetolog lub kosmetyczka, niekiedy po ukończeniu dodatkowego szkolenia. Po czwarte, zabieg może być wykonany przez osobę

⁶⁵³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 111-112. Autorzy ci opisują jednak ingerencje upiększające, które nie są wykonywane technikami właściwymi medycynie takie jak farbowanie włosów i wskazują, że wyróżnienie przesłanki osoby formalnie uprawnionej byłoby zasadne jedynie przy wprowadzeniu podziału na kosmetykę medyczną i kosmetykę zwykłą.

nieposiadającą szeroko rozumianego wykształcenia medycznego, która jednak zdobyła wiedzę w ramach szkolenia organizowanego przez producenta danego wyrobu wykorzystywanego do przeprowadzania ingerencji upiększającej. Odpowiedź na powyższe pytanie będzie w dużej mierze zależała od rodzaju zabiegu, jednak w każdym z przypadków normatywnego jej uzasadnienia należy poszukiwać, w mojej ocenie, w art. 4 ust. 1 u.z.l.l.d., art. 6 ust. 1 u.p.p., art. 11 ust. 1 u.z.p.p. oraz art. 10 ust. 1 k.e.l. stosowanych *per analogiam*.

III.3.1.4. Wykonywanie zabiegów przez lekarzy, których specjalizacja obejmuje zajęcia z wykonywania zabiegów upiększających

Sytuacja wykonywania zabiegów przez lekarzy, których specjalizacja obejmowała zajęcia z wykonywania zabiegów upiększających, wywołuje najmniejsze wątpliwości. Aktualne pozostają tu uwagi poczynione w przypadku wykonywania ingerencji chirurgicznych z zakresu medycyny estetycznej, dotyczące zagwarantowania bezpieczeństwa pacjentów.

W przypadku specjalizacji medycznych innych niż chirurgia plastyczna, zakres ingerencji, które będzie mógł przeprowadzić dany lekarz, będzie wyznaczany przez granice jego specjalności medycznej. Krąg lekarzy uprawnionych do wykonania operacji oraz uprawnionych do wykonania innych ingerencji upiększających nie będzie jednak taki sam. Przykładowo za uprawnionego do wykonania zabiegu innego niż operacja plastyczna należy uznać dermatologa, o ile w ramach swojej specjalizacji uczestniczył on w kursie z zakresu medycyny estetycznej⁶⁵⁴. Wykonanie przez niego operacji plastycznej należy natomiast uznać za niedopuszczalne⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Szkolenie ma charakter fakultatywny. Jest nim objęte wykonywanie takich zabiegów jak: peelingi, toksyna botulinowa, wypełniacze, mezoterapia, lasery w dermatologii oraz pozostałe techniki zabiegowe (terapia fotodynamiczna (PDT), elektro – i kriochirurgia, radiofrekwencja (RF), mikrodermabrazja) – J. Maj, A. Kaszuba, E. Baran, L. Brzezińska-Wcisło, W. Placek, A. Zalewska-Janowska, A. Błaszczyk-Kostanecka, L. Rudnicka, *Program specjalizacji w dziedzinie dermatologii i wenerologii dla lekarzy posiadających specjalizację I stopnia w dziedzinie dermatologii i wenerologii*, <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/akredytacja2018/0707-program-2.pdf>, s. 17, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁶⁵⁵ Zob. pkt III.3.1.2.

III.3.1.5. Wykonanie zabiegu przez lekarza, którego specjalizacja medyczna nie obejmuje szkolenia z zakresu zabiegów upiększających

Znacznie trudniejszym zagadnieniem jest odpowiedź na pytanie, czy zabiegi upiększające mogą być wykonywane przez lekarzy, których specjalizacja nie obejmowała szkolenia w zakresie wykonywania interwencji z medycyny estetycznej. Zwykle, choć nie zawsze, zdobywają oni umiejętności w ramach kursów organizowanych przez producentów wyrobów wykorzystywanych do przeprowadzania tego typu ingerencji bądź w ramach stowarzyszeń zrzeszających lekarzy wykonujących zabiegi z zakresu medycyny estetycznej⁶⁵⁶.

Wydaje się, że do przeprowadzania zabiegów przez tego typu lekarzy należy podchodzić z bardzo dużą powściągliwością⁶⁵⁷. Aktualne pozostają tu uwagi przedstawione odnośnie do wykonywania operacji z zakresu medycyny estetycznej. Wykonywanie ingerencji o charakterze upiększającym innych niż operacje powinno być poprzedzone i udokumentowane odbytym szkoleniem. Ponadto typ przeprowadzanego zabiegu powinien pozostawać w związku z posiadaną przez lekarza specjalizacją. Należy także wykluczyć wykonywanie ingerencji związanych ze zwiększonym ryzykiem dla pacjenta przez lekarzy, których specjalizacje medyczne nie obejmują zabiegów o charakterze upiększającym.

Wszystkie powyższe ograniczenia są związane z koniecznością jak najpełniejszej ochrony pacjentów, w tym w szczególności realizacji prawa pacjenta do wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Wydaje się, że taką ochronę może zapewnić tylko posiadanie formalnych kwalifikacji przez lekarza. Pozwalają one pacjentowi już na etapie wyboru lekarza zweryfikować posiadane przez niego umiejętności. Za niedopuszczalne i wprowadzające w błąd uznać należy przy tym posługiwanie się przez lekarza dla oznaczenia jego specjalizacji określeniami „specjalista medycyny estetycznej” lub podobnymi, ponieważ nie ma obecnie specjalizacji medycznej z zakresu medycyny estetycznej. Specjalizacją jej najbliższą jest specjalizacja z chirurgii plastycznej. Jest to jednak specjalizacja znacznie szersza i nie sprowadza się tylko do wykonywania ingerencji o charakterze upiększającym.

⁶⁵⁶ Należy przy tym podkreślić, że przynależność do tego typu stowarzyszeń nie ma charakteru obligatoryjnego. Lekarze mają jedynie obowiązek należeć do samorządu lekarskiego.

⁶⁵⁷ Nie dotyczy to jednak lekarzy, którzy są w trakcie specjalizacji i wykonują zabiegi w ramach kursu specjalizacyjnego.

Używanie powyższego określenia wprowadza więc pacjentów w błąd. Samo posłużenie się pojęciem „specjalista medycyny estetycznej” nie wpływa jednak na ocenę, czy dana osoba dochowała należytej staranności przy udzielaniu świadczenia. Natomiast pacjent, który zawarł umowę o udzielenie świadczenia z zakresu medycyny estetycznej, będzie mógł uchylić się od skutków prawnych zawartej umowy powołując się na błąd, jeśli zawarł powyższą umowę, opierając się na błędnym przekonaniu, że świadczenie zostanie udzielone przez osobę formalnie uprawnioną.

III.3.1.6. Wykonywanie zabiegów upiększających przez osoby nieposiadające wykształcenia medycznego albo przez specjalistów wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia

Osoby nieposiadające wykształcenia medycznego stanowią najbardziej wątpliwą kategorię osób, które można uznać za „uprawnione” do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż operacje. W mojej ocenie niedopuszczalne jest wykonanie jakichkolwiek, nawet najmniej skomplikowanych, zabiegów z zakresu medycyny estetycznej przez osoby nieposiadające w ogóle wykształcenia medycznego. Każda ingerencja medyczna musi być przeprowadzona zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, co wymaga szerokiej wiedzy koniecznej nie tylko do przeprowadzenia zabiegu, w szczególności z zakresu anatomii, lecz także do zapobieżenia ewentualnym powikłaniom. Wysoce wątpliwe jest, by taką wiedzę posiadały osoby bez wykształcenia medycznego.

Z bardzo dużą ostrożnością należy natomiast umożliwić ich wykonywanie przez specjalistów wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia. Za zawód taki należy uznać przede wszystkim zawód kosmologa oraz pielęgniarzki. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania⁶⁵⁸, kosmolog należy do specjalistów ochrony zdrowia. Natomiast osobą uprawnioną do wykonywania tego typu zabiegów nie będzie kosmetyczka, ponieważ nie jest to zawód z zakresu ochrony zdrowia.

Niepokoi jednak brak kontroli Ministra Zdrowia nad programem studiów na kierunku kosmologia. Standardy te określał wcześniej Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego⁶⁵⁹,

⁶⁵⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 227 z późn. zm.

⁶⁵⁹ Zob. nieobowiązujące już Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 lipca 2007 r. – Załącznik nr 58 Standardy kształcenia dla kierunku studiów: Kosmologia (Dz.U. z 2007 r. Nr 164, poz. 1166).

jednak obecnie standardy kształcenia nie są zawarte w przepisach powszechnie obowiązujących. Nie są także przeprowadzane egzaminy zewnętrzne potwierdzające posiadane w tym zakresie kwalifikacje. *De lege ferenda* istotne jest zarówno ujednoczenie standardów kształcenia, jak i wprowadzenie ustandaryzowanych, zewnętrznych egzaminów. Pozwoliłoby to na większą kontrolę nad wykonywaniem tego typu ingerencji⁶⁶⁰. Istotne jest także jednoznaczne określenie działań, które mogą być podejmowane przez kosmetologa, oraz wprowadzenie ogólnodostępnego rejestru umożliwiającego zweryfikowanie kwalifikacji zawodowych danej osoby⁶⁶¹.

Stosunkowo częstym problemem jest wykonywanie zabiegów depilacji laserowej przez kosmetologów. W orzecznictwie sam fakt posiadania wykształcenia innego niż ukończone studia na wydziale lekarskim nie jest uznawany za tożsamy z tym, że dana osoba jest nieuprawniona do wykonania określonego zabiegu. W wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z 2 stycznia 2015 r., III C 329/11⁶⁶², uznano za niedopuszczalne wykonanie zabiegu przez osobę z niewielkim doświadczeniem, która nie miała jeszcze ukończonych studiów kosmetycznych. Stanowisko Sądu Rejonowego zostało podzielone przez Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 28 października 2015 r., III Ca 683/15⁶⁶³. W wyrokach tych brak jest szerszej analizy kwestii uprawnień do przeprowadzenia zabiegu. W wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23 czerwca 2015 r., III Ca 1504/14⁶⁶⁴, podkreślono natomiast konieczność posiadania przeszkolenia zgodnego z aktualnymi standardami wiedzy medycznej i odpowiadającego danemu typowi urządzenia, na którym wykonywany jest zabieg. Nie odniesiono się natomiast do formalnych kwalifikacji osoby przeprowadzającej ingerencję.

⁶⁶⁰ Pomimo uregulowania uzyskiwania tytułu specjalisty w niektórych dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia, zawód kosmetologa nie został objęty Ustawą z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 506 z późn. zm.) oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1771).

⁶⁶¹ O. Dębska, S. Dębski, R. Śpiewak, *Regulacje prawne zawodu kosmetologa. Więcej pytań niż odpowiedzi*, *Estetologia medyczna i kosmetologia* 2012, nr 2, s. 74. Rejestry takie prowadzone są zarówno w przypadku lekarzy, jak i w przypadku pielęgniarek i położnych.

⁶⁶² Niepubl. Treść przytaczam za: wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 13 października 2015 r., III Ca 683/15, Legalis. W sprawie uznano za zawinione przez przedsiębiorcę zorganizowanie zakładu kosmetycznego w taki sposób, że zabieg depilacji laserowej wykonała osoba bez odpowiedniego doświadczenia.

⁶⁶³ Legalis.

⁶⁶⁴ Lex.

Zakres zabiegów, do wykonywania których uprawnieni są kosmetolodzy oraz pielęgniarki, powinien być ujęty wąsko⁶⁶⁵ i ograniczać się do zabiegów takich jak peelingi kwasowe czy niektóre zabiegi z wykorzystaniem laserów. Natomiast inwazyjne czynności, wiążące się z większym ryzykiem, takie jak iniekcje podskórne kwasu hialuronowego czy toksyny botulinowej, powinny być przeprowadzane wyłącznie przez lekarzy⁶⁶⁶, o ile ich specjalizacja obejmuje wykonywanie tego typu ingerencji. Za stanowiskiem tym przemawia wzgląd na bezpieczeństwo pacjentów i konieczność przeprowadzania ingerencji zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wiedza i umiejętności lekarzy znacznie przewyższają te posiadane przez kosmetologów. W szczególności dotyczy to wiedzy w zakresie anatomii, która jest niezbędna do prawidłowego wykonania iniekcji. Co więcej, toksyna botulinowa jest silnie działającym lekiem, którego nieprawidłowe zastosowanie może mieć szereg poważnych następstw. Dlatego też należy przyjąć, że wiedza kosmetologów jest w tym zakresie niewystarczająca.

III.3.2. Prawo francuskie

III.3.2.1. Zagadnienia wstępne

W prawie francuskim określenie osoby uprawnionej do wykonania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zostało unormowane na poziomie ustawowym. Rozwiązanie przewidziane przez francuskiego ustawodawcę wyraźnie rozróżnia wykonywanie operacji

⁶⁶⁵ Podobnie S. Banaś, która przyjmuje, że kosmetolog jest uprawniony do przeprowadzania małoinwazyjnych zabiegów kosmetycznych (S. Banaś, *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2015, nr 2, s. 65) oraz R. Kubiak, który wskazuje, że operacje oraz wszystkie inne poważniejsze ingerencje powinny być przeprowadzane przez osoby posiadające wykształcenie medyczne, w szczególności przez lekarzy, a jedynie w odniesieniu do innych działań czysto kosmetycznych brak jest jednoznacznych kryteriów podmiotowych dotyczących wykonawcy zabiegu (R. Kubiak, *Reguły...*, s. 232). Odmienne stanowisko prezentuje Naczelna Rada Lekarska, która postuluje wprowadzenie zmian legislacyjnych umożliwiających przeprowadzanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej wyłącznie przez lekarzy i lekarzy dentyistów (Apel 7/16/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 9 grudnia 2016 r. do Ministra Zdrowia; <http://www.nil.org.pl/aktualnosci/stanowiska-i-apel-naczelnaj-rady-lekarskiej-podjete-9-grudnia-2016-r.>, dostęp dnia 06.08.2017 r.).

⁶⁶⁶ Podobnie P. Sobolewski, *Zabiegi...*, s. 348, Stanowisko Nr 48/21/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 15 kwietnia 2021 r. w sprawie uprawnień do wykonywania procedur wchodzących w skład zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Naczelna Rada Lekarska postulowała wprowadzenie jednoznacznych regulacji w tym zakresie (Stanowisko nr 106/19/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 8 listopada 2019 r. w sprawie projektu ustawy o wyrobach medycznych, https://nil.org.pl/uploaded_files/1575016057_ps106-19-viii.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.).

z zakresu medycyny estetycznej oraz innych zabiegów upiększających. Ponadto w przypadku ingerencji innych niż operacje odrębnie uregulowano każdy rodzaj zabiegu, który stwarza podwyższone ryzyko dla pacjenta.

Zaletą takiego rozwiązania jest bardzo duża precyzja w określaniu osób, których kwalifikacje są uznawane za zapewniające prawidłowe wykonanie zabiegu. Zwiększa to z pewnością bezpieczeństwo pacjentów. Wadą jest natomiast daleko posunięta kazuistyka oraz niewielka elastyczność. W razie wprowadzenia nowych, nieznanych wcześniej zabiegów, ze względu na brak możliwości objęcia ich obowiązującymi dotychczas przepisami, pojawia się konieczność wydawania za każdym razem nowych regulacji prawnych. Rozwój medycyny jest znacznie szybszy niż możliwość działania ustawodawcy, dlatego też niejednokrotnie taki sposób wskazywania osób uprawnionych do wykonania zabiegu upiększającego może nie zapewniać pacjentom dostatecznej ochrony.

III.3.2.2. Osoba uprawniona do przeprowadzenia operacji z zakresu medycyny estetycznej

Kodeks zdrowia publicznego w sposób wyraźny wskazuje specjalizacje uprawniające do wykonywania zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej. Jest to przede wszystkim chirurgia plastyczna. Ponadto zabiegi te, w granicach swojej specjalizacji, mogą być wykonywane przez osoby posiadające następujące specjalizacje medyczne: chirurgia szczękowo-twarzowa, chirurgia szczękowo-twarzowa i stomatologia, stomatologia, otorynolaryngologia, otorynolaryngologia oraz chirurgia twarzy i szyi, okulistyka, ginekologia, położnictwo i urologia (art. D.6322-43 c.s.p.). Utworzenie placówki, w której mają być wykonywane zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej, wymaga odpowiedniego zezwolenia (art. L.6322-1 c.s.p.). Dodatkowo placówki te są poddane procedurze zewnętrznej certyfikacji przez Wysoki Urząd do Spraw Zdrowia (art. L.6113-3 w zw. z art. L.6322-1 c.s.p.). Za wykonanie zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej bez wymaganego zezwolenia grozi mandat w wysokości do 150 000 euro (art. L.6324-2 ust. 1 c.s.p.).

Analiza przyjętej w prawie francuskim metody regulacji prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, ustawodawca francuski przyznaje pierwszeństwo w wykonywaniu operacji z zakresu medycyny estetycznej chirurgom plastykom. Dopuszcza również wykonanie tego typu ingerencji przez lekarzy innych specjalności medycznych, jednak w znaczący sposób ogranicza zakres czynności, które mogą oni przeprowadzać. Jak można

zauważyć, są to nie tylko specjaliści z zakresu medycyny *stricto* zabiegowej (chirurdzy), lecz także na przykład okuliści czy otolaryngolodzy. Po drugie, prawo francuskie poza wymaganymi kwalifikacjami wprowadza dodatkowe obostrzenia dotyczące placówek, w których ingerencje tego typu mogą być wykonywane.

Regulacje francuskie są restrykcyjne i w znaczny sposób ograniczają krąg osób uprawnionych do wykonywania zabiegów upiększających, co należy ocenić pozytywnie. Wskazanie na poziomie ustawowym osób uprawnionych do wykonywania ingerencji o charakterze upiększającym oraz dodatkowo wprowadzenie obostrzeń dotyczących placówek, w których mogą być one wykonywane, wpływa korzystnie na bezpieczeństwo pacjentów. Wykonywanie zabiegów przez osoby posiadające odpowiednie, potwierdzone przez zewnętrzny podmiot, kwalifikacje w znaczny sposób ogranicza, choć oczywiście nie usuwa w zupełności, ryzyka, że zabieg zostanie wykonany nieprawidłowo. Dodatkowo na poprawę bezpieczeństwa wpływa wprowadzenie nadzoru administracyjnego nad placówkami, w których wykonywane są operacje plastyczne.

III.3.2.3. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej innych niż zabiegi chirurgiczne

Jak już wskazano w poprzednim rozdziale, w prawie francuskim w odrębnych dekreтах uregulowano wykonywanie ingerencji z zakresu medycyny estetycznej innych niż zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej, o ile stwarzają poważne ryzyko dla zdrowia. Unormowano także kwalifikacje osób wykonujących tego typu zabiegi. W szczególności zabiegi przeprowadzane z wykorzystaniem urządzeń emitujących promieniowanie ultrafioletowe o mocy większej niż 250 watów czy emitujące podczerwień mogą być wykonywane jedynie przez wykwalifikowanych pomocników medycznych pod nadzorem lekarza⁶⁶⁷. Ponadto lekarz jest jedyną osobą uprawnioną do wykonania zabiegów takich jak między innymi: ingerencje prowadzące do zniszczenia tkanek (w szczególności: krioterapia, elektroliza, elektrokoagulacja i diatermokoagulacja – art. 2 pkt 4 *Arrêté du 6 janvier 1962*), usuwanie owłosienia (z wyjątkiem depilacji za pomocą pęsety lub wosku – art. 2 pkt 5 *Arrêté du 6 janvier 1962*) oraz metody usuwania tkanek mogące spowodować krwawienie (art. 2 pkt 6 *Arrêté du 6 janvier 1962*).

⁶⁶⁷ Artykuł 3 *Arrêté du 6 janvier 1962*.

Do osób uprawnionych do wykonywania zabiegów z wykorzystaniem lamp ultrafioletowych odnosi się obecnie dekret dotyczący sprzedaży i publicznego udostępniania niektórych urządzeń wykorzystujących promieniowanie ultrafioletowe z dnia 27 grudnia 2013 r. Powyższy dekret rozróżnia cztery rodzaje urządzeń wykorzystujących promienie UV, z których urządzenia typu 2⁶⁶⁸ i 4⁶⁶⁹ mogą być wykorzystywane w celach wyłącznie terapeutycznych, a urządzenia typu 1⁶⁷⁰ są przeznaczone wyłącznie do użytku profesjonalnego w celach estetycznych (art. 2 d.r.u.).

Ustawa reguluje również kwalifikacje osób wykonujących ingerencje z wykorzystaniem urządzeń do opalania. Zabiegi te mogą być wykonywane wyłącznie przez osoby posiadające ważne świadectwo kwalifikacyjne wydawane po odbyciu specjalnych kursów. Świadectwo jest wydawane na okres 5 lat z możliwością późniejszego przedłużenia (art. 4 d.r.u.). Kursy mogą być organizowane wyłącznie przez jednostki akredytowane przez Francuski Komitet Akredytacyjny lub inny równoważny organ akredytujący (art. 5 ust. 2 d.r.u.). Szkolenie nie może być krótsze niż 25 godzin (art. 6 (I) d.r.u.), a jego zakres określa dekret wydawany wspólnie przez ministrów zdrowia, ochrony konsumentów, edukacji narodowej i szkolnictwa wyższego oraz gospodarki (art. 6 (V) d.r.u.). Szkolenie jest zakończone egzaminem (art. 6 (II) d.r.u.). Szkolenie uzupełniające nie może być natomiast krótsze niż 10 godzin (art. 6 (III) d.r.u.).

Ustawodawca francuski ograniczył więc wykonywanie najbardziej inwazyjnych zabiegów, przyznając uprawnienie do ich przeprowadzania wyłącznie pracownikom ochrony zdrowia. Dodatkowo wprowadził obowiązek specjalistycznych szkoleń, których program jest regulowany na poziomie dekretu. Rozwiązania te zasługują na aprobatę jako zwiększające bezpieczeństwo pacjentów.

⁶⁶⁸ Promieniowanie UVA i UVB o długości fali większej niż 320 nm i charakteryzujące się wysokim natężeniem promieniowania w zakresie od 320 nm do 400 nm (art. 1 ust. 2 d.r.u.).

⁶⁶⁹ Promieniowanie UVA i UVB o ograniczonym natężeniu promieniowania ($<0,15 \text{ W/m}^2$) o zakresie 320–400 nm oraz wysokim natężeniem promieniowania ($\geq 0,35 \text{ W/m}^2$) o zakresie 250–320 nm (art. 1 ust. 4 d.r.u.).

⁶⁷⁰ Promieniowanie UVA o długości fali większej niż 320 nm i charakteryzujące się wysokim natężeniem promieniowania w zakresie od 320 nm do 400 nm (art. 1 ust. 1 d.r.u.).

III.3.3. Prawo brytyjskie

III.3.3.1. Wykonywanie zabiegów chirurgicznych

W Wielkiej Brytanii, podobnie jak w Polsce i we Francji, nie ma odrębnej specjalizacji medycznej z zakresu medycyny estetycznej. Zmianę w tym zakresie postulował Raport z 2013 roku⁶⁷¹. Jednym z wniosków powyższego raportu było wprowadzenie jednolitych standardów certyfikacji lekarzy uprawnionych do wykonywania chirurgicznych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej⁶⁷². Zostały one następnie wypracowane przez *Royal College of Surgeons of England*. Do uzyskania uprawnień konieczny jest m.in. udział w specjalistycznych szkoleniach⁶⁷³. Ponadto wymagane jest poddawanie się procedurze okresowej weryfikacji umiejętności oraz konieczne jest stałe podnoszenie kwalifikacji.⁶⁷⁴ Przynależność do RCS nie jest jednak obowiązkowa, co znacznie utrudnia stosowanie tych regulacji⁶⁷⁵.

W prawie brytyjskim ograniczono także samą możliwość uzyskiwania uprawnień. Mogą je zdobyć tylko lekarze posiadający specjalizację z wybranych dziedzin medycznych i tylko w zakresie swojej specjalności medycznej. Są to chirurdzy plastyczni, którzy mogą wziąć udział we wszystkich szkoleniach, czyli szkoleniach z zakresu zabiegów wykonywanych w celach estetycznych, takich jak: chirurgia piersi, chirurgia nosa, chirurgia w zakresie oczodołów, chirurgia ucha, chirurgiczne konturowanie twarzy, chirurgia twarzy, chirurgia plastyczna twarzy/nosa/okolicy oczodołów/uszu, konturowanie ciała w celach kosmetycznych, zabiegi wyszczuplające, chirurgia kosmetyczna i niechirurgiczne procedury kosmetyczne. Chirurdzy ogólni mogą uczestniczyć wyłącznie w szkoleniach z zakresu chirurgii piersi wykonywanej w celach estetycznych. Dla otolaryngologów przeznaczone są kursy dotyczące wykonywanych w celach estetycznych zabiegów z obszarów takich jak: chirurgia nosa, chirurgia w zakresie oczodołów, chirurgia ucha, chirurgiczne konturowanie twarzy, chirurgia twarzy, chirurgia plastyczna twarzy/nosa/okolicy oczodołów/uszu i niechirurgiczne procedury kosmetyczne. Dla chirurgów szczękowo-twarzowych

⁶⁷¹ Zob. szerzej rozdz. II.

⁶⁷² *Review...*, s. 27.

⁶⁷³ *Cosmetic Surgery Certification: Application Guidelines*, <https://www.certify-cosmeticsurgery.org.uk/assets/pdfs/Certification-Application-Guidelines-Nov-2023.pdf>; dostęp dnia 07.01.24, s. 2.

⁶⁷⁴ *Cosmetic Surgery Certification...*, s. 2.

⁶⁷⁵ M. Latham, J. V. McHale, *The regulation...*, s. 139.

przeznaczono szkolenia z zakresu wykonywanych w celach estetycznych: chirurgii nosa, chirurgii w zakresie oczodołów, chirurgii ucha, chirurgicznego konturowania twarzy, chirurgii twarzy, chirurgia plastyczna twarzy/nosa/okolicy oczodołów/uszu i niechirurgiczne procedury kosmetyczne. Okuliści mogą odbywać szkolenia dotyczące wyłącznie chirurgii w zakresie oczodołów i niechirurgicznych procedur kosmetycznych⁶⁷⁶.

III.3.3.2. Wykonywanie zabiegów innych niż chirurgiczne

Uprawnienie do wykonywania zabiegów z zakresów medycyny estetycznej innych niż zabiegi chirurgiczne, m.in. iniekcji podskórnych z botoksu, z wypełniaczy tkankowych, peelingi chemiczne, zabiegów z wykorzystaniem laserów oraz intensywnego światła impulsowego (IPL) takich jak depilacja albo odmładzanie skóry, nie zostało uregulowane w Wielkiej Brytanii na poziomie ustawowym. W Anglii wymienione zabiegi nie są poddane aktualnie kontroli *Care Quality Commission* i nie mają do nich zastosowania standardy, które dotyczą wyłącznie procedur chirurgicznych⁶⁷⁷. Również w Szkocji i Irlandii Północnej brak jest regulacji w tym zakresie.

Standardy wykonywania ingerencji o charakterze upiększającym innych niż zabiegi chirurgiczne opracowało *Health Education England* (HEE), jednak stanowią one w obecnym stanie prawnym jedynie rekomendację i nie są wiążące⁶⁷⁸. Warto mimo to podkreślić, że zgodnie z powyższym dokumentem przeprowadzenie zabiegów takich jak: przeszczep włosów, zabiegi z wykorzystaniem toksyny botulinowej i wypełniaczy tkankowych, laserów, peelingów chemicznych oraz innych metod odmładzania skóry wymaga posiadania specjalnych kwalifikacji⁶⁷⁹. Najbardziej inwazyjne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, takie jak przeszczep włosów, podawanie trwałych wypełniaczy, zabiegi z wykorzystaniem laserów powodujących pełną ablację skóry czy głębokie peelingi całej twarzy oraz lipoliza tłuszczu powierzchniowego, powinny być wykonywane przez lekarzy⁶⁸⁰. Ponadto m.in.

⁶⁷⁶ *Cosmetic Surgery Certification...*, s. 2.

⁶⁷⁷ Zgodnie z art. 180 *section 1 Health and Care Act* (2022) Sekretarz Stanu jest upoważniony do wprowadzenia regulacji dotyczących przyznawania uprawnień do wykonywania określonych zabiegów kosmetycznych w Anglii, jednak do tej pory regulacje takie nie zostały wprowadzone.

⁶⁷⁸ *Report on implementation of qualification requirements for cosmetic procedures: Non-surgical cosmetic interventions and hair restoration surgery. Part two*, <https://www.hee.nhs.uk/sites/default/files/documents/HEE%20Cosmetic%20publication%20part%20two.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 17-18.

⁶⁷⁹ *Report...*, s. 11-12.

⁶⁸⁰ *Report...*, s. 11.

w przypadku iniekcji z toksyny botulinowej lub z wykorzystaniem nietrwałych wypełniaczy tkankowych zabiegi te powinny być wykonywane wyłącznie pod nadzorem lekarza przepisującego ten środek⁶⁸¹.

Rekomendacje te nie są jednak wiążące, a przypisanie odpowiedzialności osobie niebędącej lekarzem bywa utrudnione. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że podstawą odpowiedzialności może być jednak wprowadzenie pacjenta w błąd co do kwalifikacji osoby wykonującej zabieg, jeśli osoba ta zapewniała pacjenta, że jest lekarzem. W takiej sytuacji może dojść do wadliwego udzielenia zgody, co rodzić może odpowiedzialność karną wykonawcy za skutki zabiegu⁶⁸².

III.4. Wykonanie zabiegu zgodnie z wiedzą medyczną

III.4.1. Prawo polskie

III.4.1.1. Uwagi wprowadzające

Ostatnimi przesłankami dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej są wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz brak ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu. W mojej ocenie przesłanki te powinny być analizowane łącznie. Dotyczą one zarówno operacji z zakresu medycyny estetycznej, jak i innych zabiegów o charakterze upiększającym. Wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz brak ponadprzeciętnego ryzyka są funkcjonalnie powiązane, ponieważ wykonanie szczególnie ryzykownej ingerencji, do której brak jest wskazań medycznych, należy uznać za sprzeczne z wiedzą medyczną.

⁶⁸¹ *Report...*, s. 11.

⁶⁸² *Regina v. Ozan Melin*, [2019] EWCA 557 (Crim).

III.4.1.2. Wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną

Pojęcie aktualnej wiedzy medycznej oznacza wiedzę nieprzestarzałą oraz zweryfikowaną naukowo⁶⁸³. To, jak należy rozumieć aktualną wiedzę medyczną, ustala się nie tylko na podstawie rodzimej praktyki, lecz także opierając się na standardach obowiązujących w innych krajach⁶⁸⁴, a wiedza ta ma mieć charakter obiektywny, zweryfikowany empirycznie⁶⁸⁵. Źródłem aktualnej wiedzy medycznej mogą być podręczniki medyczne, opinie krajowych i wojewódzkich konsultantów oraz, niekiedy, akty prawne (rozporządzenia, obwieszczenia). Do zrekonstruowania zakresu aktualnej wiedzy medycznej przydatne są również zalecenia, wytyczne i rekomendacje⁶⁸⁶.

Niewątpliwie w przesłance wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną zawiera się obowiązek wykorzystania podczas zabiegu urządzeń i preparatów zapewniających pacjentowi bezpieczeństwo oraz stosowania ich zgodnie ze sposobem użycia wskazanym przez producenta. Nie jest bowiem dopuszczalne stosowanie środków niebezpiecznych dla pacjentów⁶⁸⁷. W rutynowej praktyce lekarzowi nie wolno stosować produktów o niejasnym statusie⁶⁸⁸. Za niedopuszczalne należy uznać wykorzystanie preparatu niedopuszczonego do obrotu, przeterminowanego, nieprawidłowo przechowywanego lub takiego, o którym lekarz wie, że wyrób nie spełnia norm bezpieczeństwa i może zagrażać pacjentowi⁶⁸⁹. Ponadto nie jest dopuszczalne wykorzystanie wyrobu niezgodnie ze sposobem użycia określonym przez

⁶⁸³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza* [w:] *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 277. Podobnie: D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 102.

⁶⁸⁴ P. Sobolewski, *Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 820.

⁶⁸⁵ Podobnie: L. Bosek, *Komentarz do art. 6 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020, nb. 37.

⁶⁸⁶ G. Głanowski, *Umowa...*, s. 333-336.

⁶⁸⁷ M. Śliwka, *Komentarz do art. 6 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 53. Podobnie: L. Bosek, który zaznacza, że stosowanie niebezpiecznych środków przesądza o błędzie medycznym (L. Bosek, *Komentarz do art. 6...*, nb. 39). Również M. Boratyńska i P. Konieczniak wskazują, że: „Ze stanu wiedzy wyprowadza się dyrektywy działania praktycznego ujęte tak, by maksymalizowały prawdopodobieństwo uzyskania oczekiwanego efektu pozytywnego, zaś minimalizowały prawdopodobieństwo wystąpienia ubocznych skutków niepożądanych” (M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy...*, s. 272).

⁶⁸⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Nierejestrowane produkty lecznicze i suplementy diety. Uwagi na tle orzecznictwa Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie*, PiM 2013, nr 1-2, s. 27.

⁶⁸⁹ Podobny pogląd wyraziłam w artykule pt. *Odpowiedzialność cywilna lekarza w przypadku zabiegów z medycyny estetycznej* (P. Szymańska vel Szymanek, *Odpowiedzialność cywilna lekarza w przypadku zabiegów z medycyny estetycznej* [w:] *Hipokrates przed sądem. Współczesne wyzwania prawa medycznego*, red. K. Klimas, Wrocław 2018, t. I, s. 72).

producenta, co dotyczy również obowiązku stosowania wyrobu przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia do jego wykorzystania⁶⁹⁰. Powyższe obowiązki będą wynikały także z art. 6 ust. 1 u.p.p. i art. 4 u.z.l.l.d. stosowanych *per analogiam*.

Bezpieczeństwo pacjentów, u których wykonywane są zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, wzmocniły nieco regulacje wprowadzone na poziomie wspólnotowym. Zgodnie z motywem 12 Rozporządzenia w sprawie wyrobów medycznych⁶⁹¹, rozporządzenie to obejmuje także produkty wykorzystywane wyłącznie do celów estetycznych podobne do wyrobów medycznych pod względem funkcjonowania i profilu ryzyka⁶⁹². Produkty te stanowią również wyroby medyczne w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych. Natomiast w literaturze wskazuje się, że ponieważ w przeważającej mierze wszczepienia implantów piersi dokonuje się w celach estetycznych, stopień bezpieczeństwa tego typu wyrobów powinien być większy⁶⁹³.

Przesłanka wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą nakłada na wykonującego zabieg obowiązek stałego doskonalenia zawodowego nie tylko w zakresie aktualizowania wiedzy dotyczącej metod przeprowadzenia zabiegu, lecz także przeciwwskazań do wykonania czynności medycznej oraz możliwych powikłań. Wraz z rozwojem nauki pojawiają się przecież nie tylko nowe, bezpieczniejsze i często mniej ryzykowne techniki, lecz także odnotowuje się informacje o komplikacjach, o których wcześniej nie wiadano, przykładowo ze względu na to, że między wykonaniem samej ingerencji a wystąpieniem powikłań występuje znaczny odstęp czasu. Za sprzeczne z aktualną wiedzą medyczną należy także

⁶⁹⁰ W przypadku części wyrobów medycznych producent wskazuje, że mogą być one stosowane np. wyłącznie przez chirurga.

⁶⁹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG, Dz.U.E. L 117/1.

⁶⁹² W załączniku XVI do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 uregulowano, że są to: produkty przewidziane do całkowitego lub częściowego wprowadzenia za pomocą inwazyjnych środków chirurgicznych do ciała ludzkiego w celu zmiany anatomii lub unieruchamiania części ciała, z wyjątkiem produktów do tatuażu i *piercingu*; substancje, mieszaniny substancji lub artykuły przeznaczone do stosowania przy wypełnianiu skóry twarzy lub innej błony skórnej lub śluzowej w drodze wstrzykiwania podskórnego, podśluzówkowego lub śródskórnego lub innego wprowadzania, z wyjątkiem przeznaczonych do tatuażu; sprzęt przeznaczony do stosowania w celu zredukowania, usunięcia lub zniszczenia tkanki tłuszczowej, taki jak sprzęt do liposukcji, lipolizy lub lipoplastyki; sprzęt emitujący promieniowanie elektromagnetyczne o wysokim natężeniu (np. podczerwień, światło widzialne i nadfioletowe) przewidziany do stosowania na ciele ludzkim, w tym źródła spójne i niespójne, monochromatyczne i o szerokim spektrum, takie jak lasery i sprzęt emitujący intensywne światło pulsujące do wygładzania skóry, usuwania tatuaży lub włosów lub innych zabiegów na skórze.

⁶⁹³ M. Nesterowicz, *Przegląd...*, s. 209.

uznać wykonywanie wszystkich zabiegów, które prowadzą do upośledzenia funkcji organizmu lub są niezgodne z jego fizjologią. Zakaz ten ma dwojaki charakter.

Po pierwsze, pewne rodzaje zabiegów należy uznać za niedopuszczalne w jakiegokolwiek postaci, ponieważ prowadzą do rozstroju zdrowia i zaburzają funkcjonowanie organizmu. Tytułem przykładu można wskazać rozdwojenie języka czy przysycie ucha na przedramieniu. Ingerencje te zawsze będą uznane za sprzeczne z wiedzą medyczną ze względu na to, że ich wynikiem jest upośledzenie funkcjonowania organizmu.

Po drugie, dana ingerencja może być powszechnie uznawana za dopuszczalną, jednak sam zakres zmian jest stopniowalny. Można odwołać się tu do zabiegu powiększania ust albo powiększania piersi. W obu przypadkach stopień zmian jest uzależniony bądź od ilości podanego wypełniacza tkankowego (kwasu hialuronowego) przy powiększaniu ust, bądź, przykładowo, od wielkości wszczepionej protezy (powiększanie piersi). Za sprzeczne z zasadami sztuki lekarskiej należy uznać ingerencje o takim stopniu natężenia, że utrudniają one funkcjonowanie pacjentowi. W związku z powyższym niedopuszczalne będzie, zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*, powiększenie ust w takim stopniu, że utrudnia ono mówienie albo powiększanie piersi do takiego rozmiaru, że doprowadzi ono do znacznego obciążenia kręgosłupa. Samo wyraźne żądanie pacjenta wykonania zabiegu jest prawnie irrelewantne, ponieważ zgoda pacjenta nie będzie skuteczna. *De lege lata* należy wskazać, że zgoda pacjenta, jako zgoda na ciężkie uszkodzenie ciała, byłaby sprzeczna zarówno z zasadami współżycia społecznego, jak i z ustawą (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.). Również *de lege ferenda* zagadnienie to nie wymaga odrębnej regulacji. Wystarczające jest odwołanie się, tak jak ma to miejsce aktualnie, do zasad współżycia społecznego lub konieczności niesprzeczności z prawem. Bardziej szczegółowe uregulowanie zgody byłoby w tym zakresie trudne i bardzo nieelastyczne.

III.4.1.3. Brak ponadprzeciętnego ryzyka

Przesłankę braku ponadprzeciętnego ryzyka należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, istnieją takie techniki przeprowadzenia zabiegu upiększającego, które w każdym przypadku będą stwarzały bardzo duże ryzyko niepowodzenia lub wiązać się z poważnymi komplikacjami. Dotyczy to w szczególności technik niesprawdzonych lub takich, których zastosowanie budzi kontrowersje w medycynie. Dopuszczalność tego typu ingerencji wydaje się wątpliwa właśnie ze względu na jej sprzeczność z zasadami wiedzy

i sztuki medycznej. Argumentem na rzecz powyższego stanowiska jest także brzmienie kodeksu etyki lekarskiej. Zgodnie z art. 57 ust. 1 k.e.l. lekarzom nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub tymi, które nie są zweryfikowane naukowo. Po drugie, przesłankę braku ponadprzeciętnego ryzyka należy rozpatrywać *ad casum* i rozumieć ją w ten sposób, że jeżeli u danego pacjenta ze względu na jego stan zdrowia (np. wiek, przebyte choroby) zabieg może wiązać się z większym niż u innych osób ryzykiem wystąpienia ciężkich oraz niepożądanych następstw, to nie jest dopuszczalne jego wykonanie.

Brak ponadprzeciętnego ryzyka nie wyklucza jednak ryzyka, że zabieg może spowodować zgon lub ciężki uszczerbek na zdrowiu. Każda operacja z zakresu medycyny estetycznej jest w jakimś stopniu obciążona ryzykiem wystąpienia poważnych komplikacji. Utożsamienie braku ponadprzeciętnego ryzyka z brakiem ryzyka zgonu lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wykluczałoby dopuszczalność jakichkolwiek zabiegów wykonywanych w znieczuleniu ogólnym, a tym samym ograniczało przeprowadzanie ingerencji, których wykonywanie nie budzi jakichkolwiek społecznych oporów. Konieczne jest zatem rozważenie stosunku prawdopodobieństwa wystąpienia niepożądanych następstw do korzyści płynących z ingerencji.

III.4.2. Prawo francuskie

Do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej mają zastosowanie regulacje o charakterze ogólnym dotyczące: zakazu wykonywania zabiegów, których ryzyko jest nieproporcjonalne do spodziewanych korzyści (art. L.1110-5 c.s.p.), nakazu udzielania świadczeń zgodnie z aktualną wiedzą medyczną (art. R.4127-32 c.s.p.) oraz zakazu udzielania świadczeń szczególnie ryzykownych (R.4127-40 c.s.p.)⁶⁹⁴.

Zagadnieniem, do którego należy odnieść się w szerszym zakresie, jest brak ponadprzeciętnego ryzyka zabiegu. W kodeksie zdrowia publicznego wprowadzono delegację ustawową umożliwiającą zakazanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które stwarzają bądź mogą stwarzać poważne zagrożenie dla zdrowia (art. L.1151-3 c.s.p.). Obecnie jedyną grupą zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, która została zakazana, są niektóre techniki dotyczące lizy (lipolizy) adipocytów, czyli rozkładu komórek tłuszczowych, takie

⁶⁹⁴ D. Duval-Arnould, *Droit...*, s. 657.

jak: liza adipocytów przy użyciu zastrzyków roztworów hipoosmolarnych, liza adipocytów przy użyciu zastrzyków produktów lipolitycznych (fosfatydylocholiny lub dezoksycholanu sodu), liza adipocytów przy użyciu zastrzyków mieszanin mezoterapeutycznych, liza adipocytów za pomocą karboksyterapii, liza adipocytów za pomocą lasera przezskórnego, bez aspiracji⁶⁹⁵.

Również przed wprowadzeniem powyższej regulacji nie budziło wątpliwości, że lekarz nie może przeprowadzić ingerencji, która stwarza poważne zagrożenie dla zdrowia pacjenta⁶⁹⁶. W orzecznictwie podkreśla się, że oceniając stosunek korzyści płynących z zabiegu do ryzyka z nim związanego, należy uwzględnić także wiek pacjenta i jego właściwości psychiczne⁶⁹⁷.

III.4.3. Prawo brytyjskie

W prawie brytyjskim, odmiennie niż w prawie francuskim, nie wskazano wprost grupy zabiegów, które ze względu na związane z nimi ryzyko są niedopuszczalne. Nie wyróżnia się również przesłanki braku ponadprzeciętnego ryzyka. Szczególnie akcentuje się natomiast konieczność stałego doskonalenia zawodowego lekarzy. Zalecenia te wynikają ze standardów zawodowych dotyczących medyków. Ponadto w orzecznictwie podkreśla się, że lekarzowi nie można przypisać odpowiedzialności, jeśli działał zgodnie z aktualną wiedzą medyczną⁶⁹⁸.

Na lekarzach wykonujących zabiegi z zakresu medycyny estetycznej ciąży obowiązek stałego doskonalenia zawodowego oraz posiadania aktualnej wiedzy dotyczącej klinicznych, prawnych oraz etycznych aspektów odnośnie do wykonywanych zabiegów⁶⁹⁹. Lekarz musi także wykonywać zabiegi z uwzględnieniem aktualnych informacji dotyczących ich skuteczności, możliwych komplikacji oraz innych zagrożeń. Ponadto może on wykonywać

⁶⁹⁵ Artykuł 1 *Décret n° 2011-382 du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visée esthétique.*

⁶⁹⁶ L.M. Ngaba, *Chirurgie...*, s. 78.

⁶⁹⁷ Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Cywilna 1 z 20 października 1982 r. oddalający kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w Aix-en-Provence z 16 kwietnia 1981 r. Wyrok dotyczył wykonania zabiegu z zakresu chirurgii plastycznej u 18-letniej pacjentki z tendencją do dysmorfofobii, która później przeszła próbę samobójczą.

⁶⁹⁸ *Bolam v Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582. Choć orzeczenie to zapadło w odniesieniu do zabiegów leczniczych, nie traci ono aktualności także w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej (M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 116).

⁶⁹⁹ *Guidance for doctors...*, s. 4.

zabiegi tylko w miejscach, które zapewniają bezpieczeństwo zabiegu ze względu na ich wyposażenie oraz personel⁷⁰⁰. Za niedopuszczalne uznaje się przepisanie środków podawanych za pomocą iniekcji tym pacjentom, których lekarz nie badał osobiście, w tym konsultowanych na pomoc środków porozumiewania się na odległość⁷⁰¹. W przypadku operacji plastycznych lekarz powinien ocenić, czy dany zabieg jest dopuszczalny, biorąc pod uwagę dotychczasową historię medyczną pacjenta, jego stan zdrowia, wiek, współistniejące choroby oraz trwające lub planowane leczenie⁷⁰².

W brytyjskich standardach zawodowych przyjęto więc, że obowiązek posiadania odpowiedniej wiedzy i stałego podnoszenia kwalifikacji przez lekarzy uchroni pacjentów nie tylko przed wykonywaniem zabiegów w sposób nieprawidłowy, lecz także przed wykonywaniem zbyt ryzykownych ingerencji.

III.5. Wnioski *de lege ferenda*

De lege ferenda konieczne jest uregulowanie wprost na poziomie ustawowym przesłanek dopuszczalności zabiegów medycyny estetycznej. Stanowiska wypracowane w literaturze i orzecznictwie nie są dostatecznie jednolite, a wiele wątpliwości pozostaje bez odpowiedzi. Ponadto brak regulacji uniemożliwia kontrolę nad przeprowadzaniem tego typu zabiegów czy zakazanie wykonywania ich przez osoby niemające kwalifikacji zapewniających bezpieczeństwo pacjentów.

Jak wynika z analizy prawa francuskiego i brytyjskiego, ze względu na konieczność zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa pacjentów, *de lege ferenda* konieczne jest uregulowanie w polskim porządku prawnym przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej na poziomie ustawowym. Odnosząc się do sposobu i zakresu regulacji, można sformułować następujące postulaty.

Po pierwsze, rozwiązaniem postulowanym jest unormowanie wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w odrębnej ustawie. Ustawa ta powinna uwzględniać, na wzór prawa francuskiego, podział na operacje z zakresu medycyny estetycznej oraz pozostałe zabiegi. Konieczne jest także wyraźne wskazanie ingerencji, które są zakazane. Podobnie jak ma to miejsce w prawie francuskim, na poziomie podustawowym, w aktach prawnych

⁷⁰⁰ *Guidance for doctors...*, s. 5.

⁷⁰¹ *Guidance for doctors...*, s. 5.

⁷⁰² *Professional...*, s. 9.

wydawanych na podstawie delegacji ustawowej, należy określić katalog zabiegów, których wykonanie jest niedopuszczalne. Powyższy sposób regulacji zapewniłby ustawodawcy możliwość szybkiej reakcji w związku z pojawiającymi się nowymi rodzajami zabiegów.

Po drugie, konieczne jest unormowanie kwestii dotyczących wyrażania zgody na tego typu ingerencje. Dotyczy to w pierwszej kolejności zakresu obowiązku informacyjnego, jeśli miałby być on uregulowany szerzej niż w przypadku ingerencji o celu leczniczym. Ponadto istotne jest wprowadzenie odpowiedniego czasu do namysłu między udzieleniem pacjentowi informacji a przeprowadzeniem zabiegu. W przypadku zabiegów chirurgicznych czas ten powinien wynosić około dwóch tygodni, bez możliwości jego skrócenia. W razie mniej skomplikowanych ingerencji mógłby on być natomiast krótszy. Istotne jest także uregulowanie, czy pacjent może dobrowolnie zrezygnować z otrzymania informacji. W mojej ocenie nie jest to wykluczone, jednak musi wynikać z wyraźnego żądania pacjenta. Na aprobatę zasługuje także, wprowadzony zarówno w prawie brytyjskim, jak i francuskim, obowiązek przekazania informacji o wyrobach medycznych wykorzystywanych w trakcie zabiegu oraz o kosztach związanych z ingerencją. Również w tym zakresie postulowana jest zmiana polskiego prawa. Poinformowanie o wykorzystanych wyrobach medycznych ma istotne znaczenie w kontekście ewentualnych niekorzystnych następstw zabiegu, co wyraźnie unaocznili skandal z implantami PIP. Szczegółowe informacje o kosztach pozwolą natomiast pacjentowi rozważyć zasadność poddania się ingerencji także pod kątem jego możliwości finansowych.

Po trzecie, konieczne jest szczegółowe określenie, kto jest uprawniony do przeprowadzenia ingerencji o celu wyłącznie upiększającym. Wprowadzając uregulowanie w tym zakresie warto wprowadzić dystynkcję między operacjami z zakresu chirurgii estetycznej i innymi zabiegami. Ponadto należy wprowadzić ograniczenie wykonywania operacji z zakresu medycyny estetycznej wyłącznie do chirurgów, których specjalizacja obejmuje operacje upiększające. Wyraźnego określenia wymaga także, jakie zabiegi mogą wykonywać inne osoby niż lekarze, przy czym *de lege ferenda* powinni być to wyłącznie kosmetolodzy oraz pielęgniarki. Na zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów wpłynęłoby także wprowadzenie rejestru podmiotów uprawnionych do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Po czwarte, nie jest konieczne odrębne regulowanie przesłanki wykonywania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Taki obowiązek można wyprowadzić z obecnie obowiązujących przepisów oraz standardów deontologicznych. *De lege ferenda* postulować

można jedynie rozszerzenie nadzoru o charakterze administracyjnym nad placówkami, w których wykonywane są tego typu zabiegi, podobnie jak ma to miejsce w prawie brytyjskim w odniesieniu do placówek, w których wykonuje się operacje o charakterze upiększającym. Zasadne jest też wprowadzenie szczególnych wymagań, jakie powinny spełniać placówki, w których wykonywane są tego typu ingerencje. Optymalne byłoby w tym przypadku rozporządzenie wydawane na podstawie delegacji ustawowej.

III.6. Zakończenie

Za najważniejsze przesłanki warunkujące dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy uznać wyrażenie zgody przez uświadomionego pacjenta oraz wykonanie zabiegu przez osobę formalnie uprawnioną. Wniosek taki wypływa nie tylko z analizy stanowisk wyrażonych w polskiej doktrynie i judykaturze, lecz także z analizy prawno porównawczej. Ostatnia z wyróżnianych przesłanek, czyli wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, choć niewątpliwie istotna, nie jest poddawana szczególnie szerokiej analizie.

W obecnym stanie prawnym dopuszczalne jest odwołanie się do regulacji dotyczących wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w drodze analogii, jednak z uwzględnieniem specyfiki zabiegów upiększających. Za rozwiązaniem takim przemawiają także wnioski prawno porównawcze płynące z prawa francuskiego, w którym zgoda na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie jest unormowana odrębnie, lecz wykorzystuje się tu regulacje właściwe zabiegom o celu leczniczym. Szczególnie ważne jest pozostawienie pacjentowi odpowiedniego czasu do namysłu. W przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej specyficzne powinno być ujęcie zdolności do wyrażenia zgody, polegające na zakazie wykonywania tego typu ingerencji u osób mających zaburzone postrzeganie własnego wyglądu oraz u tych, które mają nierealne oczekiwania odnośnie do wyników zabiegu.

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. *per analogiam*. Za osoby uprawnione do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy uznać przede wszystkim lekarzy i, w bardzo ograniczonym zakresie, pielęgniarki oraz kosmetologów. Ocena, czy dana osoba jest uprawniona do przeprowadzenia ingerencji, musi być dokonywana z uwzględnieniem rodzaju zabiegu. Osobami uprawnionymi do wykonywania wszystkich

operacji z zakresu chirurgii estetycznej oraz pozostałych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej są chirurdzy plastyczni, ponieważ posiadają oni odpowiednią do tego wiedzę i umiejętności zdobyte w ramach kształcenia zawodowego. Innych lekarzy należy uznać za uprawnionych do wykonywania zabiegów medycyny estetycznej tylko w zakresie objętym ich specjalizacją. Tożsamy wniosek dotyczy kosmetologów i pielęgniarek. Przedstawicieli tych zawodów można uznać za uprawnionych do przeprowadzania wyłącznie najmniej inwazyjnych ingerencji.

W przesłance wykonania zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną zawiera się przede wszystkim obowiązek zastosowania odpowiedniej techniki ingerencji, prawidłowego wykorzystania sprzętu medycznego oraz niewadliwych, dopuszczonych do obrotu wyrobów medycznych. Wykonanie zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oznacza również zakaz przeprowadzania zabiegów szczególnie ryzykownych, co należy oceniać zarówno w sposób ogólny (wykluczenie dopuszczalności przeprowadzania pewnych rodzajów ingerencji), jak i w odniesieniu do konkretnego przypadku (zabiegi szczególnie ryzykowne ze względu na stan zdrowia pacjenta).

Rozdział IV

Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych

IV.1. Wstęp

Zagadnieniem, które wymaga odrębnego omówienia, jest wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Sytuacja pełnoletniej, nieubezważnowolnionej osoby, która decyduje się poprawić swój wygląd, jest zdecydowanie inna niż małoletniego albo osoby ubezważnowolnionej. Osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych wyraża zgodę na interwencję medyczną samodzielnie. W procesie decyzyjnym nie uczestniczą więc inne podmioty poza samym pacjentem. Inaczej jest w przypadku osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, ponieważ w podejmowaniu decyzji i wyrażaniu zgody biorą udział także inne osoby. W odniesieniu do zgody wyrażanej wyłącznie przez przedstawiciela ustawowego pacjenta lub tzw. zgody podwójnej (wyrażanej przez pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego) pojawia się więc pytanie o zgodność takiej zgody z dobrem osoby, która nie podejmuje decyzji samodzielnie. Często trudno jest na to pytanie odpowiedzieć jednoznacznie, ponieważ do przeprowadzenia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej brak jest wskazań medycznych, ich wykonanie nie jest więc uzasadnione względami zdrowotnymi.

Problem dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych staje się coraz istotniejszy w związku z rosnącą dostępnością tych ingerencji. Szczególne znaczenia nabiera kwestia przeprowadzania tego typu zabiegów u osób małoletnich. W badaniach przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii wskazano, że wśród nastoletnich dziewczynek interwencje o charakterze estetycznym są uznawane za szansę na poprawę wyglądu i stworzenie „nowej, lepszej wersji samej siebie”, która będzie pewniejsza siebie czy bardziej atrakcyjna. W odniesieniu do tej grupy wiekowej zarysował się pogląd, że zabieg z zakresu medycyny estetycznej wpłynie na poprawę życia oraz perspektyw na przyszłość⁷⁰³.

⁷⁰³*Regulation of Cosmetic Interventions: Research among Teenage Girls,*

Grupa pacjentów niemających pełnej zdolności do czynności prawnych nie jest grupą jednolitą. Należy podzielić ją na co najmniej dwie podgrupy – osób, które w ogóle nie posiadają zdolności do czynności prawnych oraz tych o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Ponadto ze względu na różnice dotyczące sytuacji prawnej dziecka i osoby ubezwłasnowolnionej, każdy z tych przypadków należy omówić oddzielnie. Różnice zachodzą także w odniesieniu do uprawnień rodzica wobec dziecka oraz opiekuna w stosunku do osoby pozostającej pod opieką. Analiza nie obejmuje sytuacji dorosłych, nieubezwłasnowolnionych osób, które cierpią na choroby psychiczne lub niedorozwój umysłowy i są niezdolne do wyrażenia zgody, lecz dysponują dostatecznym rozeznaniem. Regulacje dotyczące „przełamania” sprzeciwu takich osób (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 3 u.p.p.) nie mają bowiem zastosowania w drodze analogii. Natomiast jeśli osoby te nie są niezdolne do wyrażenia zgody, udzielają zgody tak, jak wszyscy inni nieubezwłasnowolnieni pacjenci⁷⁰⁴.

IV.2. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich

IV.2.1. Dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w świetle Konwencji o prawach dziecka

Ocenę dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy rozpocząć od przedstawienia regulacji o charakterze międzynarodowym, czyli Konwencji o prawach dziecka. Choć jest to akt normatywny o bardzo ogólnym charakterze, to jednak ma on doniosłe znaczenie dla analizy dopuszczalności tej kategorii zabiegów. Stronami Konwencji są zarówno Polska, jak i Francja oraz Zjednoczone Królestwo, a więc wszystkie państwa, których porządki prawne są poddawane analizie w niniejszej pracy. Konwencja wprowadza szereg regulacji dotyczących poszanowania autonomii małoletnich, przy czym największe

<http://www.creativeresearch.co.uk/uploads/files/Report%20on%20research%20among%20teenage%20girls.pdf>, s. 26, dostęp dnia 29.11.2016 r. Jedna z badanych, trzynastoletnia dziewczynka, stwierdziła, że zaryzykowałaby poddanie się operacji plastycznej, ponieważ poprawa wyglądu uczyniłaby ją szczęśliwszą („Chcę wyglądać dobrze. Chcę wyglądać jak celebryci. Oni wyglądają jak chcą, mają życie, mają pieniądze, mają wszystko (...) To jest cały wizerunek, życie, którego nie mamy” – *ibidem*, s. 26).

⁷⁰⁴ Zob. zamiast wielu: P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17...*, nb. 10 i powołana tam literatura.

znaczenie przy ocenie dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej mają art. 3, art. 12, art. 16 i art. 24 k.p.d.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 k.p.d. we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Pojęcie nadrzędnego interesu dziecka, którym posługuje się Konwencja o prawach dziecka, służy przyznaniu prymatu dobra dziecka nad interesami innych podmiotów w przypadku kolizji tych interesów⁷⁰⁵. Nadrzędny interes dziecka, co do zasady, odpowiada pojęciu dobra dziecka, którym posługują się rodzime uregulowania⁷⁰⁶. W związku z powyższym również w przypadku podejmowania decyzji dotyczących przeprowadzenia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należy kierować się nadrzędnym interesem dziecka, a nie innych podmiotów, przykładowo rodziców dążących do tego, by mieć „idealne dziecko”.

Jednocześnie, stosownie do art. 3 ust. 2 k.p.d., Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne. Artykuł 3 k.p.d. nakłada na Państwa-Strony powyższej umowy międzynarodowej obowiązek jak najpełniejszej ochrony interesów dziecka. W kontekście tego obowiązku poważne wątpliwości budzi brak odrębnego uregulowania wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w polskim porządku prawnym. Ze względu na brak regulacji szczególnych dotyczących przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich, ochrona praw dziecka nie jest zapewniona przez polskiego ustawodawcę na dostatecznym poziomie.

W artykule 12 ust. 1 k.p.d. zostało zagwarantowane prawo dziecka do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach go dotyczących, przy czym opinie małoletniego powinny być przyjmowane z należyłą wagą, stosownie do jego wieku oraz dojrzałości. Strony Konwencji o prawach dziecka nie są jednak zobowiązane do nadawania

⁷⁰⁵ L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 13.

⁷⁰⁶ J. Ignaczewski, K. Pułłowska, *Dobro dziecka [w:] Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski. Warszawa 2019, s. 66.

woli dziecka wiążącego charakteru⁷⁰⁷. W artykule 12 ust. 2 k.p.d. przyznano dziecku gwarancję tego prawa poprzez wprowadzenie możliwości wypowiedzania się przez dziecko w szczególności w postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym małoletniego. Norma ta ma zastosowanie także do czynności medycznych, w związku z posłużeniem się w niej sformułowaniem „w szczególności”⁷⁰⁸. Artykuł 16 k.p.d. gwarantuje natomiast ochronę prawa dziecka do prywatności. Obie regulacje wprowadzają więc obowiązek ochrony autonomii małoletniego oraz szacunek dla jego zdania w odniesieniu do decyzji, które go dotyczą. Obowiązki te pozostają aktualne również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Przy ocenie dopuszczalności zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należy więc wziąć pod uwagę zdanie dziecka, o ile jest ono w stanie je wyrazić.

Artykuł 24 k.p.d. gwarantuje natomiast dziecku prawo do ochrony zdrowia, przewidując, że Państwa-Strony będą podejmowały wszelkie właściwe i skuteczne kroki na rzecz zniesienia tradycyjnych praktyk przynoszących szkodę zdrowiu dziecka (art. 24 ust. 3 k.p.d.). Jak się wydaje, regulacja ta dotyczy w szczególności zabiegów rytualnego obrzezania. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, jako niespełniające kryterium zabiegów tradycyjnych, nie są objęte powyższą regulacją. Co więcej, ingerencje upiększające, o ile są przeprowadzone zgodnie z wiedzą medyczną, nie przynoszą szkody małoletnim. Tym samym na gruncie Konwencji o prawach dziecka trudno doszukiwać się ogólnego zakazu wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich.

IV.2.2. Zgoda na zabieg medyczny w przypadku osób małoletnich zgodnie z Konwencją z Oviedo

Ochronie osób niezdolnych do wyrażenia zgody został poświęcony art. 6 EKB. Konwencja z Oviedo dopuszcza przeprowadzenie ingerencji medycznej u osoby niezdolnej do wyrażenia zgody, tylko gdy zabieg niesie dla tej osoby bezpośrednią korzyść (art. 6 ust. 1 EKB). W przypadku małoletniego zgody na interwencję medyczną udziela przedstawiciel ustawowy małoletniego, odpowiednia władza albo inna osoba lub instytucja ustanowiona w tym celu na mocy przepisów prawa (art. 6 ust. 2 zd. 1 EKB). Jednocześnie stanowisko

⁷⁰⁷K. Zoń, *Kompetencja faktyczna a kryterium formalne – konwencja biomedyczna i prawo polskie wobec problematyki zgody małoletniego na interwencję medyczną* [w:] *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015, s. 60.

⁷⁰⁸J. Mazurkiewicz, *Spoglądając na vulnerable persons nie tylko z perspektywy polskiego prawa* [w:] *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015, s. 70.

małoletniego jest uwzględnione jako czynnik, którego znaczenie wzrasta w zależności od wieku i stopnia dojrzałości (art. 6 ust. 2 zd. 2 EKB). Regulacje te mają zastosowanie również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, tj. powinny być uwzględniane zarówno przy ocenie dopuszczalności danej ingerencji, jak i przy ustalaniu osoby uprawnionej do wyrażenia zgody. Nakładają one także obowiązek uwzględnienia zdania małoletniego przy podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu zabiegu.

IV.2.3. Prawo polskie

IV.2.3.1. Zagadnienia wstępne

Małoletni stanowią bardzo zróżnicowaną grupę pacjentów. Znajdują się w niej zarówno niemowlęta, jak i siedemnastolatki. Różny jest więc stopień rozwoju fizycznego oraz psychicznego małoletnich pacjentów. Uwzględniając tę kwestię, regulacje prawa medycznego oraz Kodeksu cywilnego, przyznają różną doniosłość prawną woli małoletniego w zależności od jego wieku. Również ocena dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinna uwzględniać więc przede wszystkim wiek małoletniego. Ze względu na to, że wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich nie zostało odrębnie uregulowane, oceny dopuszczalności ingerencji upiększających powinno się dokonać, odwołując się do regulacji o charakterze ogólnym.

IV.2.3.2. Uregulowania konstytucyjne

Oceniając dopuszczalność wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich, należy odwołać się w pierwszej kolejności do uregulowań konstytucyjnych. Na podstawie art. 18 Konstytucji RP (ochrona rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa) oraz art. 72 Konstytucji RP (ochrona praw dziecka) można przyjąć, że wolą ustawodawcy jest, by „sprawy dzieci były przedmiotem szczególnej troski władz

publicznych”⁷⁰⁹. Prawa dziecka należą do praw człowieka, a kategorię praw dziecka wyodrębnia się ze względu na szczególny podmiot uprawniony, czyli dziecko⁷¹⁰.

W art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zagwarantowano ochronę praw dzieci, co czyni dobro dziecka wartością chronioną konstytucyjnie⁷¹¹. Zgodnie natomiast z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i, w miarę możliwości, uwzględnienia zdania dziecka. Adresatami tego obowiązku są zarówno organy władzy publicznej, jak i osoby odpowiedzialne za dziecko – nie tylko rodzice i opiekunowie, lecz także osoby odpowiedzialne za ustalenie praw dziecka w danej sytuacji, w tym lekarze⁷¹². Wysłuchanie to nie musi przybierać sformalizowanego zapoznania się ze zdaniem dziecka, powinno jednak stwarzać mu możliwość przedstawienia jego poglądów⁷¹³. Uwzględnienie poglądów małoletniego nie oznacza obowiązku podporządkowania się zdaniu dziecka przez rodziców⁷¹⁴. Obligatoryjne jest więc tylko wysłuchanie dziecka⁷¹⁵. Brak jest zarazem sankcji w związku z niewysłuchaniem lub nieuwzględnieniem opinii dziecka⁷¹⁶. Sposób ujęcia obowiązku wysłuchania małoletniego należy uznać za uzasadniony. Trudno wyobrazić sobie, by rodzic był związany opinią kilkuletniego dziecka, często niezdającego sobie sprawy z konsekwencji podjętej decyzji. Natomiast należy przyjąć, że jeśli możliwy jest wybór kilku rozwiązań, z których każde przynosi dziecku zbliżoną korzyść, zdanie dziecka, nawet małego, powinno mieć istotne znaczenie przy wyborze określonego rozwiązania.

Artykuł 48 Konstytucji RP odnosi się natomiast do uprawnień rodziców w związku z wychowaniem dziecka. Zgodnie z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz

⁷⁰⁹ M. Dercz, *Konstytucyjne podstawy praw dziecka do ochrony zdrowia i zadania władz publicznych w zakresie zapewnienia ich dostępności* [w:] *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, red. M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, Warszawa 2015, s. 35.

⁷¹⁰ E. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, nr 4, s. 127.

⁷¹¹ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, red. M. Safjan, L. Bosek, nb. 36 i cyt. tam literatura i orzecznictwo.

⁷¹² W. Borysiak, *Komentarz do art. 72...*, nb. 88.

⁷¹³ B. Banaszak, *Komentarz do art. 72...*, nb. 7.

⁷¹⁴ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 48 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 257.

⁷¹⁵ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72...*, nb. 89.

⁷¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK Seria A 2014, nr 1, poz. 2.

przekonania małoletniego. Choć w przywoływanym przepisie mowa jest o prawach (wolnościach) rodzicielskich, to jednak nakłada on również na rodziców obowiązek wychowania dzieci⁷¹⁷. Także w tym przypadku rodzice powinni szanować przekonania dziecka, a nie kierować się wyłącznie własnymi poglądami.

Powyższe regulacje, podobnie jak przytoczone wcześniej normy prawa międzynarodowego, zapewniają ochronę autonomii małoletniego oraz konieczność poszanowania jego praw. Mają one charakter bardzo ogólny, a pewne ich uszczegółowienie następuje między innymi w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym czy przepisach odnoszących się do udzielania świadczeń zdrowotnych.

IV.2.3.3. Ocena dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w świetle ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium

Obecnie jedynym aktem prawnym dotyczącym wykonywania szeroko rozumianych ingerencji upiększających u osób małoletnich jest ustawa z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium. Ze względu na to, że ustawa ta odnosi się wprost do ingerencji upiększających, zostanie przedstawiona przed omówieniem regulacji ogólnych zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.o.z.s. ustawodawca wprowadził zakaz korzystania przez osoby małoletnie z solarium, czyli z urządzeń elektrycznych wyposażonych w lampy UV, wykorzystywanych do naświetlania skóry w celu wywołania opalenizny (art. 2 pkt 5 u.o.z.s.). Powyższy zakaz nie dotyczy jednak korzystania z urządzeń elektrycznych wyposażonych w lampy UV, wykorzystywanych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych (art. 5 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 2 u.o.z.s.). Ustawodawca wyłączył więc w sposób wyraźny dopuszczalność tego typu zabiegów upiększających u osób małoletnich, o ile naświetlanie lampami UV nie ma celu terapeutycznego. Ze względu na wąski zakres ustawy zakaz ten nie dotyczy jednak innych zabiegów z wykorzystaniem lamp UV niż opalanie.

⁷¹⁷ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 48 Konstytucji RP*, s. 256. Jak podkreśla W. Borysiak, choć art. 48 Konstytucji RP nie nakłada na rodziców wprost obowiązku wychowania dzieci, to jednak obowiązek ten można wyprowadzić z łącznego odczytania art. 18, art. 70 ust. 3, art. 71 i art. 72 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 18 Konwencji o prawach dziecka (W. Borysiak, *Komentarz do art. 48 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, nb. 43 i cyt. tam literatura).

Z wprowadzenia zakazu korzystania przez małoletnich z solarium w celach innych niż udzielanie świadczeń zdrowotnych nie można wyciągnąć jednak ogólniejszego wniosku o niedopuszczalności jakichkolwiek zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w przypadku małoletnich pacjentów. Ustawodawca ograniczył bowiem dopuszczalność tylko jednego typu zabiegu, a nie wszystkich ingerencji o charakterze upiększającym (albo wszystkich z wykorzystaniem lamp UV do celów estetycznych).

IV.2.3.4. Kodeks rodzinny i opiekuńczy

IV.2.3.4.1. Uwagi wprowadzające

Ocena dopuszczalności wykonywania zabiegów z medycyny estetycznej wymaga odwołania się do regulacji o najszerszym zakresie, czyli tych przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Odrębne uwagi będą odnosiły się do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską i do małoletniego, dla którego ustanowiono opiekuna.

Wyrażenie przez rodziców zgody na zabieg medyczny, który ma zostać przeprowadzony u dziecka, w tym na ingerencję z zakresu medycyny estetycznej, jest przejawem wykonywania władzy rodzicielskiej. Dlatego też konieczne jest odniesienie się do kwestii, w jaki sposób władza ta powinna być wykonywana w kontekście decyzji medycznych, które dotyczą dziecka. Istotne są tu w szczególności dwa aspekty, czyli zgodność podjętej decyzji z dobrem dziecka oraz ciążyący na rodzicach obowiązek wysłuchania dziecka w przypadku ważniejszych spraw, które dotyczą małoletniego. Konieczne jest także omówienie sposobu reprezentowania dziecka. W odniesieniu do dziecka pozostającego pod opieką aktualne pozostaną uwagi dotyczące wykładni pojęcia „dobra dziecka”, oceny zgodności zabiegu medycyny estetycznej z dobrem dziecka oraz obowiązku wysłuchania małoletniego. Ze względu na odmienną pozycję rodzica i opiekuna, odrębnego omówienia będzie wymagała problematyka wyrażania zgody na ingerencje upiększające.

IV.2.3.4.2. Pojęcie władzy rodzicielskiej

Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do

wychowania go, z poszanowaniem jego godności i praw. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wprowadza również obowiązek wykonywania władzy rodzicielskiej tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.). Władza rodzicielska stanowi całokształt obowiązków i uprawnień rodziców względem osoby i majątku dziecka. Pełni ona przede wszystkim funkcję ochronną wobec dziecka⁷¹⁸, a jej nadrzędnym celem jest dobro dziecka⁷¹⁹. Celem władzy rodzicielskiej oprócz ochrony dobra dziecka jest także przygotowanie małoletniego do samodzielnego życia⁷²⁰. Przepisy, które regulują zagadnienie władzy rodzicielskiej, mają na ogół charakter bezwzględnie obowiązujących⁷²¹. Ponadto można zaobserwować tendencję do odchodzenia przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej od elementów władczych na rzecz tych mających charakter opiekuńczy⁷²².

Na władzę rodzicielską składają się w szczególności piecza nad osobą i majątkiem dziecka oraz wychowanie małoletniego (art. 95 § 1 k.r.o.). Wątpliwości budzi natomiast to, czy reprezentację dziecka należy uznać za samoistny element władzy rodzicielskiej⁷²³, czy też

⁷¹⁸ A. Rydzewski, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, Rejent 1997, nr 11, s. 97. Podobnie: H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 33.

⁷¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, nr 8, poz. 80. Podobnie T. Sokołowski wskazuje, że: „Podstawowym celem, któremu służy władza rodzicielska, jest ochrona dobra dziecka, czyli optymalnej konfiguracji elementów dotyczącego dziecka stanu rzeczy (interesu dziecka).” (T. Sokołowski, *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, nb. 10).

⁷²⁰ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 296. Nieco szerszym pojęciem jest odpowiedzialność rodzicielska, a więc pojęcie, którym posługuje się Rekomendacja nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej (*Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom I Prawo Rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 201-204). Zgodnie z powyższą rekomendacją odpowiedzialność rodzicielska obejmuje obowiązki i prawa mające na celu zapewnienie moralnego i materialnego dobra dziecka, w szczególności sprawowanie pieczy nad jego osobą, utrzymywanie z nim bezpośrednich związków, zapewnienie wychowania, dostarczenie środków utrzymania, reprezentację prawną i zarządzanie jego majątkiem (Zasada 1 pkt a Rekomendacji). W literaturze wyrażono pogląd, że pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej jest odpowiednikiem pojęcia władzy rodzicielskiej, którym posługuje się Kodeks rodzinny i opiekuńczy (W. Stojanowska, *Rekomendacja nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce* [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom I Prawo Rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 218). Odmienne natomiast przyjmuje T. Sokołowski, który podkreśla, że pojęciem odpowiedzialności rodzicielskiej objęte są wszelkie prawa i obowiązki rodzicielskie, a więc także te, które nie stanowią elementów władzy rodzicielskiej (obowiązek alimentacyjny, prawo osobistej styczności z dzieckiem; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 95...*, s. 648). Kwestia ta ma jednak marginalne znaczenie w kontekście rozważań podjętych w niniejszej pracy i z tego powodu nie będzie poddawana dalszej analizie.

⁷²¹ T. Smyczyński, *Prawo...*, s. 289.

⁷²² H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 27.

⁷²³ Zob. przykładowo: K. Gromek, *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Gromek, Warszawa 2020, nb. 1; J. Gajda, *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, nb. 1 i cyt. tam literatura.

za instrument służący do jej wykonywania⁷²⁴. Należy przychylić się do drugiego z poglądów, ponieważ reprezentacja dziecka zawsze będzie powiązana bądź z wykonywaniem pieczy nad osobą, bądź nad majątkiem dziecka. Kwestia ta ma jednak marginalne znaczenie w kontekście dalszych rozważań. W przypadku pieczy nad dzieckiem wyróżnia się takie jej elementy jak wychowanie małoletniego, kierowanie nim, decydowanie, w jakim środowisku powinno przebywać dziecko, troskę o środowisko materialne dziecka, troskę o osobę dziecka w aspekcie fizycznym, w tym zapewnienie opieki lekarskiej, oraz koordynację fizycznej i umysłowej sprawności dziecka⁷²⁵.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej uwidaczniają się dwa aspekty władzy rodzicielskiej. Po pierwsze, podejmowanie decyzji dotyczących zabiegu z zakresu medycyny estetycznej oraz wyrażenie zgody na zabieg o charakterze upiększającym będzie elementem pieczy nad osobą dziecka. Po drugie, zawarcie umowy o wykonanie czynności z zakresu medycyny estetycznej będzie stanowiło reprezentację dziecka.

IV.2.3.4.3. Pojęcie dobra dziecka

Dobro dziecka stanowi podstawową zasadę prawa rodzinnego⁷²⁶, najważniejszą wartość, którą chroni ustawodawstwo opiekuńcze⁷²⁷ oraz kryterium wszystkich działań rodziców⁷²⁸. Zalicza się je do klauzul generalnych, ponieważ odsyła ono do wartości sprecyzowanych w systemie panującej doktryny moralnej⁷²⁹. Zaznacza się także, że „dobro dziecka powinno być brane pod uwagę podczas stosowania każdego przepisu prawa mającego związek z sytuacją dziecka jako dobro nadrzędne”⁷³⁰.

O ile uznanie dobra dziecka za klauzulę generalną nie budzi wątpliwości, to już bliższe scharakteryzowanie powyższego pojęcia powoduje pewne trudności. Dobro dziecka

⁷²⁴ J. Słyk, *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Gromek, red. K. Osajda, Warszawa 2022, pkt 4.

⁷²⁵ T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 32-33.

⁷²⁶ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1978, s. 11.

⁷²⁷ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 11.

⁷²⁸ A. Cisek, *Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 1990, nr CLXXXVI, s. 32.

⁷²⁹ Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI, s. 6. Tak też J. Słyk, *Komentarz do art. 95...*, pkt 15. W. Stojanowska zaznacza natomiast, że dobro dziecka jest klauzulą generalną mniejszego zasięgu, ponieważ mieści się w klauzuli zasad współżycia społecznego (W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32).

⁷³⁰ W. Stojanowska, *Władza...*, s. 32.

jest określone w doktrynie jako stan rzeczy⁷³¹, kompleks wartości⁷³² czy sytuacja dziecka postulowana zgodnie z dominującą doktryną moralną⁷³³. W mojej ocenie dobro dziecka należy uznać za postulowaną, korzystną sytuację dziecka, ustalaną z perspektywy obowiązującego w danym społeczeństwie systemu wartości, a więc w sposób zbliżony do charakterystyki zaproponowanej przez Z. Radwańskiego. Samo dobro dziecka nie jest *per se* kompleksem wartości, jednakże wartości przyjmowane w danym społeczeństwie przekładają się na rozumienie pojęcia dobra dziecka, gdyż pozwalają na określenie, czy dane działanie można uznać za zgodne z dobrem dziecka.

Możliwe jest wyróżnienie pewnych stałych elementów wykładni pojęcia dobra dziecka, takich jak dobrostan fizyczny, psychiczny oraz emocjonalny małoletniego⁷³⁴. Przy określaniu dobra dziecka należy uwzględnić wiek, płeć, stan zdrowia, uzdolnienia, cechy charakterologiczne małoletniego⁷³⁵. Konieczne jest więc odniesienie się do kryteriów pozaprawnych – wiedzy z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii i ekonomii oraz systemu wartości przyjętego w danym społeczeństwie⁷³⁶. Oceny dokonuje się według obiektywnych kryteriów, przy czym możliwe jest jednak uwzględnienie ocen przyjmowanych w danym środowisku czy rodzinie, o ile są one zgodne z powszechnie przyjętymi ocenami⁷³⁷. Ugruntowane jest także stanowisko o zbieżności dobra dziecka z interesem społecznym⁷³⁸.

Dobro dziecka musi być także uwzględniane przy podejmowaniu decyzji dotyczących leczenia. W odniesieniu do osoby małoletniej takie ustalenie powinno być uzależnione jedynie od obiektywnego stanu rzeczy, a więc od tego, czego wymaga dobro dziecka, a nie od uznania rodziców⁷³⁹. W literaturze zaznacza się, że „[w] sprawach dzieci nie ma zatem

⁷³¹ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 147. Podobnie L. Kociucki, który przyjmuje, że dobro dziecka stanowi „określony stan korzystny dla małoletniego” (L. Kociucki, *Opieka...*, s. 12).

⁷³² W. Stojanowska, *Władza...*, s. 44; W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 27.

⁷³³ Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 19.

⁷³⁴ M. Bieszczad, *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, MoP 2019, nr 17, s. 950.

⁷³⁵ Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 19.

⁷³⁶ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 12.

⁷³⁷ J. Gajda, *Komentarz do art. 95...*, nb. 3. Natomiast A. Cisek wskazuje, że, aby rodzice nie ponieśli odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych dziecka, konieczne jest wykazanie, że naruszenie to było konieczne z perspektywy dobra dziecka ocenianego obiektywnie, a nie subiektywnie z punktu widzenia rodziców (A. Cisek, *Obowiązek...*, s. 38).

⁷³⁸ W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 18. Tak też: J. Słyk, *Komentarz do art. 95...*, pkt 15; J. Gajda, *Komentarz do art. 95...*, nb. 2.

⁷³⁹ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 121.

miejsca na autonomię rodziców⁷⁴⁰, a ocena, czy dana decyzja jest zgodna z dobrem dziecka, powinna być dokonywana z punktu widzenia dziecka, nie zaś rodziców⁷⁴¹. Za zgodne z dobrem dziecka należy uznać takie decyzje dotyczące jego zdrowia, w przypadku których korzyści dla dziecka przeważają nad uciążliwościami wiążącymi się z daną ingerencją medyczną⁷⁴².

W literaturze zagranicznej wskazuje się, że oceniając zasadność przeprowadzenia danej ingerencji medycznej, należy wziąć pod uwagę następujące czynniki: potencjalne korzyści oraz negatywne konsekwencje dla dziecka, takie jak cierpienia fizyczne i psychiczne oraz ryzyko zgonu, moralne, duchowe oraz kulturowe wartości rodziny dziecka⁷⁴³. Czynniki te mogą również zostać uwzględnione przy ocenie, czy dany zabieg upiększający jest zgodny z dobrem dziecka z zastrzeżeniem jednak, że wartości rodziny dziecka powinny być uwzględniane z powściągliwością oraz jedynie jeśli nie pozostają w sprzeczności z wartościami (moralnymi, duchowymi oraz kulturowymi) wyznawanymi w społeczeństwie.

Konieczność oceny zgodności zabiegu upiększającego z dobrem dziecka ciąży nie tylko na rodzicach, lecz także na osobie wykonującej ingerencję. W razie uznania, że wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej nie leży w interesie dziecka należy odmówić przeprowadzenia czynności. Ocena, czy zabieg jest zgodny z dobrem dziecka, zwykle będzie wymagała wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny, na przykład w celu oceny ryzyka powikłań związanych z daną czynnością medyczną lub dopuszczalności wykonania zabiegu ze względu na wiek dziecka. Dlatego tak istotne jest, by zabieg był wykonywany przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje.

⁷⁴⁰ M. Boratyńska, *Stygmat obrzezania. Obrzezanie rytualne na tle decyzji medycznych podejmowanych zgodnie z dobrem dziecka (Uwagi na tle wyroku Sądu Krajowego w Kolonii z 27 maja 2012 r.)*, PiM 2012, nr 3-4, s. 177. Podobnie M. Świdorska, która podkreśla, że działanie rodziców podlega obiektywnym kryteriom oceny, a swoboda ich działania jest bardzo ograniczona (M. Świdorska, *Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych*, PiM 2004, nr 6, s. 23).

⁷⁴¹ M. Boratyńska, *Stygmat...*, s. 177. Autorka ta podkreśla również, że w przypadku zgody zastępczej przedstawiciel ustawowy nie może decydować autonomicznie, ponieważ reprezentuje jedynie interesy niekompetentnego pacjenta (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 684).

⁷⁴² M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, PiM 2013, nr 3-4, s. 76-77.

⁷⁴³ C. Harrison, N.P. Kenny, M. Sidarous, M. Rowell, *Bioethics for clinicians: involving children in medical decisions*, Canadian Medical Association Journal, 1997, nr 6, s. 828.

IV.2.3.4.4. Zabieg z zakresu medycyny estetycznej a dobro dziecka

Na wstępie należy zauważyć, że zgoda rodziców na naruszenie dóbr osobistych dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest skuteczna tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się ona dobru dziecka i interesowi społecznemu⁷⁴⁴. Czynność prawna przedstawiciela ustawowego zagrażająca dobru dziecka jest bowiem nieważna jako sprzeczna z porządkiem prawnym⁷⁴⁵. Stanowisko to pozostaje aktualne także w przypadku zgody na naruszenie dóbr osobistych, a więc również w odniesieniu do wyrażania zgody na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Zgodę taką należy więc uznać za sprzeczną z zasadą dobra dziecka, a w konsekwencji za sprzeczną z ustawą i nieważną zgodnie z art. 58 § 1 k.c.⁷⁴⁶

W doktrynie budzi kontrowersje dopuszczalność przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich. Reprezentowane jest zarówno stanowisko aprobujące wykonywanie ingerencji tego typu⁷⁴⁷, jak i uznające za niedopuszczalne wyrażenie zgody zastępczej na operacje z zakresu medycyny estetycznej⁷⁴⁸. Opowiadam się za dopuszczalnością wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej także u osób małoletnich. Brak celu terapeutycznego nie powinien a *priori* przesądzać o niedopuszczalności tego typu ingerencji u dzieci. Do przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich należy jednak podchodzić z dużo większą powściągliwością niż u osób dorosłych, a ocena dopuszczalności danej ingerencji musi być dokonywana przez pryzmat konkretnego przypadku. Dlatego przy ocenie, czy dana ingerencja o charakterze upiększającym będzie zgodna z dobrem dziecka, należy uwzględnić poniższe czynniki.

Po pierwsze, wymagają rozważenia przyczyny przeprowadzenia zabiegu – czy motywacją jest subiektywne przekonanie rodziców o „niedoskonałości” wyglądu dziecka, czy też obiektywnie istniejący defekt urody, który jednak nie jest na tyle poważny, by istniały co

⁷⁴⁴ P. Daniluk, *Zgoda zastępcza na naruszenie dóbr prawnych w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5, s. 81.

⁷⁴⁵ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 148.

⁷⁴⁶ Jak wskazuje się w orzecznictwie: „«Sprzeciwianie się ustawie» należy odnosić nie tylko do literalnie odczytywanych przepisów kodeksu cywilnego, lecz także do zasad ogólnych, które leżą u podstaw systemu prawnego oraz do norm prawnych, które można wywieść z ustawy.” (wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2006 r., IV CK 411/05, Legalis; zob. też przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2009 r., II CSK 658/08, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 549/12, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2014 r., IV CSK 466/13, Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2017 r., IV CSK 434/16, Legalis). Nie budzi wątpliwości, że za taką ogólną zasadę należy uznać zasadę dobra dziecka.

⁷⁴⁷ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 37.

⁷⁴⁸ M. Świdarska, *Zgoda...*, s. 321-322.

najmniej wskazania względne do wykonania ingerencji⁷⁴⁹. W związku z tym, że przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej należy kierować się dobrem dziecka, a nie interesem rodziców⁷⁵⁰, zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są dopuszczalne tylko w drugim z wymienionych przypadków, czyli w sytuacji, gdy u dziecka występuje obiektywnie istniejący defekt urody.

Po drugie, należy ustalić, czy ze względu na wiek dziecka dany zabieg jest dopuszczalny zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Konieczne jest uwzględnienie tu takich czynników jak w szczególności wiek i stan zdrowia. Nie można zapominać, że organizm dziecka podlega zmianom i z tego względu część zabiegów będzie niedopuszczalna. Tytułem przykładu można wskazać wykonanie zabiegu powiększenia piersi u czternastolatki albo korekcję odstających uszu u trzylatka. Zgoda rodziców i małoletniego pacjenta nie powinna więc przesądzać o dopuszczalności ingerencji upiększającej, jeśli istnieją przeciwwskazania medyczne do wykonania takiej ingerencji⁷⁵¹.

Po trzecie, konieczne jest rozważenie, jaki wpływ na funkcjonowanie dziecka ma istnienie danego mankamentu urody. „Błąd piękności” może mieć wpływ na relacje dziecka w grupie rówieśniczej, powodować u niego kompleksy itp. Zabieg z zakresu medycyny estetycznej może zostać uznany za zgodny z dobrem dziecka, gdy istnieje racjonalne uzasadnienie pozamedyczne dla jego przeprowadzenia⁷⁵². Dlatego gdy dany defekt urody utrudnia dziecku funkcjonowanie, mimo że nie wpływa na stan zdrowia małoletniego (a więc nie może zostać uznany za zabieg o celu leczniczym), zabieg z zakresu medycyny estetycznej będzie dopuszczalny.

Po czwarte, przy podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej należy wziąć pod uwagę przekonania panujące w danym

⁷⁴⁹ Gdy istnieją wskazania medyczne do wykonania zabiegu, należy przyjąć, że ingerencja ta ma cel terapeutyczny, a więc stanowi świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Również w takim przypadku należy każdorazowo ocenić, czy przeprowadzenie zabiegu przed osiągnięciem przez dziecko pełnoletności będzie zgodne z jego dobrem, jednak jest to zagadnienie wykraczające poza ramy niniejszej pracy.

⁷⁵⁰ T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 289. Również w orzecznictwie podkreśla się, że interes rodziców należy uwzględnić, o ile nie stoi on w sprzeczności z dobrem dziecka (tak w szczególności uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184).

⁷⁵¹ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 701. Autorka podaje tu przykład korekcji nosa, którą należy uznać za niedopuszczalną, w przypadku gdy nie zakończył się jeszcze wzrost organizmu i nie można przewidzieć, jaki wpływ operacja ta będzie miała na wygląd dorosłego już pacjenta (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 701).

⁷⁵² M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia...*, s. 37. Autorzy podają tu przykład dziewczynki, która była przezywana przez inne dzieci z powodu odstających uszu. Ich korekcja miała uchronić małoletnią pacjentkę przed dalszymi upokorzeniami ze strony rówieśników.

społeczeństwie. W każdej społeczności istnieje akceptacja dla wykonywania pewnych nieterapeutycznych zabiegów u osób małoletnich, inne natomiast będą uznawane za niedopuszczalne. Przykładowo korekcja odstających uszu czy usunięcie zbędnego owłosienia zostaną uznane za dopuszczalne, natomiast wykonanie wolumetrii twarzy albo powiększenie ust (choć są to zabiegi stosunkowo proste i obarczone nieznacznym ryzykiem) może już budzić opór w powszechnym, społecznym odczuciu.

Po piąte, przesłanką dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinien być stopień ryzyka, jaki wiąże się z zabiegiem. Za niedopuszczalne należy uznać wykonanie u małoletnich zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które wiążą się z poważnymi ryzykami⁷⁵³, w tym z ryzykiem zgonu.

Po szóste, dopuszczalne będzie wykonywanie przede wszystkim tych zabiegów, których skutki są odwracalne. Ingerencje, których skutki są nieodwracalne, należy wykonywać z dużą powściągliwością i dopuścić, tylko jeśli nie są obarczone poważnymi ryzykami.

IV.2.3.4.5. Wykonywanie czynności upiększających innych niż zabiegi z zakresu medycyny estetycznej – wzmianka

W literaturze rozważano także dopuszczalność czynności upiększających innych niż medyczne. Wyrażono pogląd, zgodnie z którym zarówno udzielenie zgody na wykonanie tatuażu u małoletniego przez przedstawiciela ustawowego dziecka poniżej 13 roku życia, jak i zawarcie umowy o wykonanie takiej ingerencji upiększającej jest sprzeczne z dobrem dziecka⁷⁵⁴. Natomiast u starszych dzieci wykonanie takiej ingerencji jest dopuszczalne, jeżeli rozwój psychofizyczny dziecka pozwala mu podjąć świadomą decyzję o wykonaniu tatuażu, chęć posiadania tatuażu nie jest jedynie wynikiem przemijającej mody oraz ciało dziecka nie będzie podlegać gwałtownym przemianom, a wzór tatuażu zostanie zaakceptowany przez rodziców⁷⁵⁵.

⁷⁵³ R. Kubiak, *Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych)* [w:] *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 446.

⁷⁵⁴ J. Haberko, *Umowa o wykonanie tatuażu ze szczególnym uwzględnieniem wykonania tatuażu na ciele małoletniego*, PS 2014, nr 9, s. 32. Autorka ta zauważa, że wykonanie tatuażu naraża dziecko na ból oraz powoduje, że tatuaż wraz ze wzrostem dziecka zmieni swój kształt, co spowoduje oszpecenie małoletniego (*ibidem*, s. 34).

⁷⁵⁵ J. Haberko, *Umowa...*, s. 35.

Podzielam pogląd, że niedopuszczalne jest wykonanie tatuażu u osoby poniżej 13 r.ż. Jest to zabieg trudno odwracalny, bez wpływu na komfort życia małoletniego, a mający na celu wyłącznie subiektywne upiększenie. Co więcej, w europejskim kręgu kulturowym tatuowanie dzieci nie należy do ingerencji aprobowanych społecznie i szeroko spotykanych⁷⁵⁶. Dodatkowo nie można zapominać, że, ze względu na intensywny wzrost dzieci, tatuaż może znacząco zmienić swój wygląd i z upływem czasu oszpecić zamiast upiększyć.

Tatuowanie to jednak bardzo specyficzny rodzaj ingerencji i stanowiska dotyczącego niedopuszczalności wykonania tatuażu u małoletniego, który nie ukończył 13 lat, nie można przełożyć wprost na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Wykonanie tatuażu, jako ingerencja wykonywana technikami innymi niż te właściwe medycynie, nie mieści się w pojęciu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Tatuowanie ma na celu wyłącznie upiększenie czy ozdobienie ciała. Istnieje natomiast szereg zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które, choć nie są świadczeniami zdrowotnymi, korzystnie wpływają na przykład na funkcjonowanie dziecka w grupie rówieśniczej czy jego samopoczucie. Przykładem może być tu korekcja odstających uszu. Zwlekanie z przeprowadzeniem takiego zabiegu należy uznać za sprzeczne z dobrem dziecka. W związku z powyższym pod pewnymi warunkami również przeprowadzenie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u małoletniego w wieku poniżej 13 lat będzie zgodne z dobrem dziecka.

IV.2.3.4.6. Obowiązek wysłuchania dziecka – uwagi ogólne

Zgodnie z art. 95 § 4 k.r.o. rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Obowiązek wysłuchania dziecka nie jest uzależniony od osiągnięcia przez nie określonego wieku. Jako kryteria przyjęto tu rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości, a więc kryteria o charakterze ocennym⁷⁵⁷. Obowiązek wysłuchania dziecka nie oznacza jednak konieczności uwzględnienia jego żądań⁷⁵⁸. Rodzice są zobowiązani uwzględnić wzrastającą dojrzałość dorastającego dziecka poprzez jego

⁷⁵⁶ Zob. przykładowo: <https://parenting.pl/robi-tatuaze-malym-dzieciom-internauci-sa-oburzeni>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁷⁵⁷ J. Słyk, *Komentarz do art. 95...*, pkt 25.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, pkt 26.

wysłuchanie i umożliwienie mu współdecydowania o jego sprawach⁷⁵⁹, przy czym wraz z dojrzewaniem dziecka obowiązek wysłuchania powinien stopniowo przechodzić we współdecydowanie⁷⁶⁰. Na rodzicach ciąży obowiązek uwzględnienia zdania dorastającego dziecka odnośnie do spraw, które dotyczą jego zdrowia, a stosowanie przymusu stanowiłoby w tym przypadku wadliwe wykonywanie władzy rodzicielskiej⁷⁶¹.

Nie ulega wątpliwości, że zdolność do podejmowania decyzji wzrasta wraz z wiekiem, a im starsze jest dziecko, w tym większym zakresie powinno uczestniczyć w procesie decyzyjnym. Jednak również kilkuletnie dzieci powinno włączać się w podejmowanie decyzji, a nawet pozwolić im dokonywać wyboru, kiedy możliwe sposoby działania są równorzędne. Dotyczy to przede wszystkim codziennych czynności⁷⁶². Istotne jest także uwzględnienie zdania małoletniego przy podejmowaniu decyzji w odniesieniu do ingerencji medycznych. W przypadku starszych dzieci, czyli, w zależności od rodzaju interwencji, tych, które ukończyły 13 lub 16 lat, ustawodawca przyznaje im samodzielne uprawnienia do współwyrażania zgody. Nie zmienia to natomiast faktu, że również wtedy rodzice przy ustalaniu, co będzie najlepsze dla dziecka, powinni wziąć pod uwagę jego zdanie.

IV.2.3.4.7. Obowiązek wysłuchania dziecka – zabiegi z zakresu medycyny estetycznej

W literaturze zwraca się także uwagę na konieczność wysłuchania zdania dziecka odnośnie do ingerencji upiększających. Postuluje się jak najszerszy udział małoletniego w podejmowaniu decyzji o poddaniu się zabiegowi z zakresu medycyny estetycznej, przy czym kompetencja do podjęcia decyzji powinna być uwarunkowana stopniem rozwoju dziecka⁷⁶³. Wyrażono również pogląd dalej idący, zgodnie z którym w przypadku zabiegów medycznych, których przeprowadzenie nie jest konieczne, w tym ingerencji o charakterze upiększającym, należy wprowadzić obowiązek wyrażenia zgody przez dziecko, które

⁷⁵⁹ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 145.

⁷⁶⁰ T. Sokołowski, *Władza...*, 146. Na potrzebę włączenia dorastających dzieci w proces współdecydowania zwracają także uwagę Z. Radwański (Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 19) oraz M. Śladkowski (M. Śladkowski, *Uwzględnianie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej*, Jurysta 2000, nr 6, s. 12).

⁷⁶¹ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 148.

⁷⁶² W przypadku małych dzieci dotyczy to najbardziej prozaicznych czynności, takich jak na przykład wybór ubrania czy jedzenia – oczywiście chodzi tu o opcje, które są równorzędne (np. wybór między niebieskim i czerwonym swetrem).

⁷⁶³ R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 447.

ukończyło 13 lat. Przeprowadzenie takiego zabiegu przy oporze dorastającego pacjenta stanowiłoby zagrożenie dla jego rozwoju psychicznego⁷⁶⁴.

Ze względu na to, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej są pozbawione celu leczniczego, istotne jest angażowanie nawet kilkuletnich dzieci w proces decyzyjny i poznanie ich woli odnośnie do przeprowadzenia ingerencji. Konieczne jest w szczególności poszanowanie sprzeciwu małoletniego. Zabieg, który ma charakter wyłącznie upiększający, powinien być, w razie sprzeciwu małoletniego, uznany za sprzeczny z dobrem dziecka, a tym samym niedopuszczalny bez względu na wiek małoletniego⁷⁶⁵. Przeprowadzenie takiej ingerencji stanowiłoby w opisanym przypadku nieuzasadnione naruszenie autonomii małoletniego pacjenta.

Nie można także pominąć sytuacji, w której to dziecko dąży do przeprowadzenia zabiegu, a rodzic sprzeciwia się ingerencji. Będzie to dotyczyło w szczególności nastolatków. W takiej sytuacji rolą rodzica jest przede wszystkim odwiedzenie dziecka od pochopnej decyzji o poddaniu się zbędnej ingerencji medycznej. Realizacja zasady dobra dziecka przez rodziców powinna wyrażać się w ograniczaniu działań dziecka (w tym także małoletniego posiadającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych), które są nierozsądne i szkodliwe dla niego⁷⁶⁶. Rolą rodzica jest rozważenie wszystkich okoliczności „za” i „przeciw” oraz ocena długofalowych skutków podejmowanej decyzji⁷⁶⁷. Interes dziecka będzie w tym przypadku zabezpieczala instytucja zgody podwójnej na udzielenie świadczenia zdrowotnego stosowana w drodze analogii. Do wyrażenia zgody konieczna będzie bowiem nie tylko zgoda małoletniego powyżej 16 r.ż., lecz także jego przedstawiciela ustawowego.

⁷⁶⁴ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 126.

⁷⁶⁵ Pogląd ten wyraziłam również w artykule *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich* (P. Szymańska vel Szymanek, *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, PS 2015, nr 10, s. 67).

⁷⁶⁶ J. Haberko, *Umowa...*, s. 33. Podobnie J. Strzebińczyk który wskazuje, że zadaniem rodziców jest przeciwstawianie się ewentualnym negatywnym postawom, które prezentuje dziecko (J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 269).

⁷⁶⁷ J. Haberko, *Umowa...*, s. 34.

IV.2.3.4.8. Udzielanie zgody na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u dzieci na tle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Do udzielania zgody na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej będą miały zastosowanie *per analogiam* regulacje dotyczące wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ograniczają się one jednak do wskazania, że zgoda na wykonanie takiego świadczenia ma być wyrażona przez przedstawiciela ustawowego małoletniego. Z tego względu konieczne jest określenie, kogo należy uznać za przedstawiciela ustawowego małoletniego, w tym w szczególności, czy zgodę taką może wyrazić każdy z rodziców samodzielnie. Istotne jest także rozważenie, czy, a jeśli tak, to w jakich przypadkach, zgoda ta powinna być poprzedzona zezwoleniem sądu opiekuńczego.

Artykuł 97 § 1 k.r.o. przewiduje, że w sytuacji, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Rozróżnienia, czy dana sprawa należy do spraw istotnych, dokonuje w dużej mierze sam wnioskodawca występujący z wnioskiem na podstawie art. 97 § 2 k.r.o., ponieważ odmowa rozstrzygnięcia przez sąd sprawy wniesionej na tej podstawie ze względu na jej nieistotne znaczenie stanowiłaby przekreślenie celu powyższej regulacji⁷⁶⁸. Jednocześnie jednak udzielenie zgody na zabieg medyczny jest zwykle zaliczane do istotnych spraw dziecka⁷⁶⁹.

W literaturze budzi wątpliwości, czy każde z rodziców może reprezentować dziecko samodzielnie. Z jednej strony dopuszcza się samodzielną reprezentację przez każdego z rodziców, nawet przy najistotniejszych czynnościach⁷⁷⁰. Z drugiej zaś – wyrażono stanowisko przeciwne, zgodnie z którym w przypadku istotnych spraw dziecka powinno być ono reprezentowane przez oboje rodziców⁷⁷¹. Tym samym przeprowadzenie zabiegu o podwyższonym ryzyku, jako istotna sprawa dziecka, wymaga zgody obojga rodziców,

⁷⁶⁸ W. Stojanowska, *Rozstrzyganie przez sąd na podstawie art. 24 i 97 § 2 kro o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami lub rodzicami*, Nowe Prawo 1985, nr 7-8, s. 82.

⁷⁶⁹ H. Haak, *Władza...*, s. 59.

⁷⁷⁰ J. Ignatowicz (w opracowaniu J. Gajdy), *Komentarz do art. 98 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 800. Zwraca się również uwagę, że wymaganie wspólnej reprezentacji dziecka przez oboje rodziców może okazać się niemożliwe lub znacznie utrudnione (J. Haberko, *Umowa...*, s. 36).

⁷⁷¹ M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 36-37.

a gdy brak jest między nimi porozumienia – zezwolenia sądu opiekuńczego⁷⁷². Jedynie zgodę na leczenie dziecka niezwiązane z podwyższonym ryzykiem może wyrażać każdy z rodziców samodzielnie⁷⁷³.

W mojej ocenie wobec obecnego brzmienia art. 97 § 2 k.r.o. nie ma podstaw normatywnych do nałożenia na rodziców obowiązku wspólnego reprezentowania dziecka, ponieważ przepis ten przewiduje wyłącznie obowiązek uzgodnienia wspólnego stanowiska w istotnych sprawach dziecka. Obowiązek ten nie jest jednak tożsamy z koniecznością łącznego reprezentowania dziecka przez oboje rodziców. Kodeks rodzinny i opiekuńczy zakłada, co do zasady⁷⁷⁴, samodzielną reprezentację dziecka przez każde z rodziców, jeśli nie zostali oni pozbawieni władzy rodzicielskiej (art. 98 § 1 k.r.o.)⁷⁷⁵. Co więcej, nawet mimo braku takiego uzgodnienia, czynność prawna dokonana przez jednego z rodziców jest ważna⁷⁷⁶.

Ze względu na to, że ustawy medyczne nie przewidują w tym zakresie odrębnych regulacji, do skutecznego wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wystarczająca jest więc zgoda tylko jednego z rodziców, przy czym wymagane jest uzgodnienie przez nich wspólnego stanowiska⁷⁷⁷. Pogląd ten pozostaje aktualny w przypadku

⁷⁷² Ł. Caban, M. Urbańska, *Komentarz do art. 32...*, s. 677-678.

⁷⁷³ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Dopuszczalność prowadzenia postępowania diagnostyczno-terapeutycznego na podstawie upoważnienia ustawowego przy sprzeciwie osoby uprawnionej do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne – analiza wybranych regulacji prawnych*, PiM 2004, nr 1, s. 49; tak też, w odniesieniu do konieczności wyrażenia zgody przez oboje rodziców w przypadku operacji i zabiegów o podwyższonym ryzyku: P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17...*, , nb. 20. Podobnie: J. Mazurkiewicz, który wskazuje, że w przypadku czynności medycznych, które należy uznać za istotne (przykładowo operacji), istnieje konieczność uzyskania zgody obojga rodziców (J. Mazurkiewicz, *Spoglądając...*, s. 74).

⁷⁷⁴ Ze względu na specyfikę sytuacji, o których mowa w art. 98 § 2 k.r.o., zagadnienie to nie będzie podlegało analizie w niniejszej pracy.

⁷⁷⁵ Jak wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z 9 maja 1958 r., III CR 4/58, LEX, rodzic, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, nie jest przedstawicielem ustawowym dziecka. Pogląd ten pozostaje aktualny także w obecnym stanie prawnym.

⁷⁷⁶ J. Ignatowicz (w opracowaniu J. Gajdy), *Komentarz do art. 98...*, s. 800. Pogląd ten nie został jednak rozwinięty przez autora, stąd nie jest jasne, czy stanowisko to dotyczy zarówno dokonania czynności bez wcześniejszej rozmowy na ten temat z drugim rodzicem, czy też pomimo jego sprzeciwu.

⁷⁷⁷ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 513-514. Odmiennie: R. Kubiak, który wskazuje, że zgoda wyłącznie jednego z rodziców jest wystarczająca w przypadku prostych zabiegów. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w których oboje rodzice są obecni podczas udzielania świadczenia zdrowotnego (R. Kubiak, *Prawo...*, s. 238).

zabiegów z zakresu medycyny estetycznej⁷⁷⁸. Dopiero gdy stanowiska rodziców są sprzeczne, konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, które powinno poprzedzać wyrażenie zgody.

Sformułowano jednak pogląd dalej idący, zgodnie z którym zezwolenia na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej powinien udzielać sąd, a decyzji nie powinni podejmować sami rodzice⁷⁷⁹. Jak się wydaje, stanowisko to nie znajduje podstaw normatywnych w obecnym brzmieniu regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Polskie prawo rodzinne nie przewiduje uprzedniej kontroli zgodności z dobrem dziecka decyzji rodziców dotyczących osoby małoletniego. Zgodnie bowiem z art. 101 § 3 k.r.o. kontroli takiej poddawane są wyłącznie czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem małoletniego, których dokonanie musi być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego oraz proste przyjęcie lub odrzucenie spadku w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, gdy zezwolenie wydaje sąd spadku. W obecnym stanie prawnym wniosek złożony zgodnie przez oboje rodziców zostałby, jak się wydaje, odrzucony⁷⁸⁰ przez sąd ze względu na brak drogi sądowej. Jest to związane z tym, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje udział sądu opiekuńczego w przypadku czynności dokonywanych przez rodziców tylko wyjątkowo, natomiast w pozostałych sytuacjach, w tym w odniesieniu do wszystkich decyzji dotyczących osoby dziecka, przepisy zakładają samodzielne działanie przez rodziców.

IV.2.3.4.9. Wyrażanie zgody na tle regulacji o opiece

Regulacje dotyczące opieki będą miały zastosowanie w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy dla małoletniego ustanawia się opiekuna zgodnie z Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym. Po drugie, w odniesieniu do małoletnich ubezwłasnowolnionych całkowicie,

⁷⁷⁸ Wyrażono jednak także odmienny pogląd, zgodnie z którym w przypadku zabiegów inwazyjnych, jak i małoinwazyjnych mających nieodwracalne skutki, konieczna jest zgoda obojga rodziców (R. Kubiak, *Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych)* [w:] *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 446). Nie podzielam jednak powyższego stanowiska jako pozbawionego podstaw normatywnych.

⁷⁷⁹ P. Sobolewski, *Zabiegi...*, nb. 19, 27. Również S. Wolfram uznaje, że inwazyjne i małoinwazyjne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wymagają zezwolenia sądu, a brak zezwolenia czyni zgodę prawnie bezskuteczną; autor ten nie wskazuje jednak na podstawy prawne takiego obowiązku ciążącego na rodzicach (S. Wolfram, *Medycyna...*, s. 82).

⁷⁸⁰ Należy jednak zasygnalizować, że w orzecznictwie przyjmuje się szerokie rozumienie sprawy cywilnej i dopuszczalności drogi sądowej, zgodnie z którymi „[W] zasadzie każde roszczenie procesowe, sformułowane jako żądanie zasądzenia, ustalenia lub ukształtowania stosunku prawnego, niezależnie od merytorycznej zasadności, może być objęte drogą sądową, pod warunkiem, że dotyczy równorzędnych podmiotów.” (wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 2015 r., IV CSK 549/14, Legalis). W mojej ocenie stanowisko to nie byłoby jednak adekwatne do opisanej wyżej sytuacji ze względu na specyfikę prawa rodzinnego.

ponieważ ustawodawca nakłada na rodziców w tym przypadku takie same ograniczenia jak na opiekuna (art. 108 k.r.o.).

W odniesieniu do wyrażania zgody przez opiekuna ustanowionego dla małoletniego bądź przez rodziców podlegających tym samym ograniczeniom co opiekun, aktualna pozostaje znaczna część powyższych rozważań. Za dopuszczalne należy uznać więc wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u małoletniego pozostającego pod opieką, o ile ingerencja ta jest zgodna z dobrem dziecka przy uwzględnieniu przesłanek wskazanych we wcześniejszej części pracy, czyli w szczególności braku znacznego ryzyka zabiegu oraz pozytywnego wpływu ingerencji na funkcjonowanie małoletniego. Ponadto, tak jak w sytuacji wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u małoletnich pozostających pod władzą rodzicielską, nie jest dopuszczalne wykonanie takiej ingerencji w razie sprzeciwu dziecka.

Odmiennie niż w przypadku rodziców nieubezpieczonego całkowicie małoletniego, ustawodawca obliguje opiekuna do uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w przypadku ważniejszych spraw dotyczących osoby małoletniego (art. 156 k.r.o.). Ważniejszą sprawą odnoszącą się do osoby dziecka są decyzje odnośnie do przeprowadzenia zabiegu medycznego, z wyjątkiem prostych zabiegów i badań, niewiązanych się z podwyższonym ryzykiem⁷⁸¹. Stanowisko to pozostaje aktualne również w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Ponieważ wyrażenie zgody na zabieg medyczny stanowi, co do zasady, ważniejszą sprawę dotyczącą osoby małoletniego w rozumieniu art. 156 k.r.o., zgoda ta powinna być poprzedzona zezwoleniem sądu opiekuńczego⁷⁸². Prawo przedstawiciela ustawowego do wyrażenia zgody nie wyłącza bowiem stosowania art. 156 k.r.o.⁷⁸³ W razie uzyskania zezwolenia sądu opiekun będzie jednak uprawniony do wyrażenia zgody zarówno na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej obarczone zwykłym, jak i podwyższonym ryzykiem.

Uprawniony do wyrażenia zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej nie będzie natomiast opiekun faktyczny⁷⁸⁴. Jest to osoba sprawująca bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki

⁷⁸¹ M. Świdorska, *Komentarz do art. 18...*, s. 170.

⁷⁸² Wyrażono pogląd, że opiekun prawny jest uprawniony do wyrażenia zgody bez zezwolenia sądu opiekuńczego na małoinwazyjne i odwracalne zabiegi o charakterze wyłącznie upiększającym (R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 447).

⁷⁸³ Tak w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 518.

⁷⁸⁴ R. Kubiak, *Przeprowadzanie...*, s. 447.

takiej wymaga (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p. *per analogiam*). Opiekun faktyczny jest uprawniony wyłącznie do wyrażania zgody na badanie (art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 2 u.p.p. *per analogiam*). Tym samym nie może on skutecznie wyrazić zgody na jakiegokolwiek zabieg, które mają zostać wykonane u małoletniego.

IV.2.3.4.10. Zawarcie umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich

Umowa o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest umową o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Tym samym jest to umowa wzajemna i dwustronnie zobowiązująca (dotyczy to zabiegów wykonywanych odpłatnie, co jest zasadą w odniesieniu do ingerencji o charakterze upiększającym). Należy przyjąć więc, że umowę w imieniu małoletniego poniżej 13 r.ż. zawierać będzie wyłącznie rodzic lub opiekun. Jeżeli małoletni ukończył 13 lat, potrzebna jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego na zawarcie umowy (art. 17 k.c.) lub, gdy umowa została zawarta bez wymaganej zgody, jej potwierdzenie przez przedstawiciela ustawowego (art. 18 § 1 k.c.). Dodatkowo, jeśli środki na zapłatę wynagrodzenia należnego na podstawie umowy pochodziłyby z majątku dziecka i byłyby one znaczne, należy uznać, że zawarcie umowy przekracza zwykły zarząd majątkiem dziecka, a tym samym zarówno rodzic, jak i opiekun byłiby zobowiązani do uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na zawarcie umowy.

IV.2.3.5. Stosowanie *per analogiam* przepisów o zgodzie na udzielenie świadczenia zdrowotnego do wyrażania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wykonywane u małoletnich

IV.2.3.5.1. Uwagi wprowadzające

Przybliżenia wymagają również zasady wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego u osób małoletnich. Instytucja zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych była w sposób bardzo kompleksowy poddawana analizie w polskiej nauce prawa. Wiele z poglądów doktryny dotyczących wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne może być przełożonych wprost na wyrażanie zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej. Jednak, jak wskazano w rozdziale II, nie wszystkie przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza

dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta będą miały zastosowanie w drodze analogii w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Podobnie jak w przypadku osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych, również w tej sytuacji nie będą miały zastosowania regulacje dotyczące udzielenia świadczenia bez zgody podmiotu uprawnionego do jej wyrażenia. Nie jest także dopuszczalne przełamanie sprzeciwu dziecka bez względu na wiek małoletniego, co odróżnia zabiegi z zakresu medycyny estetycznej od świadczeń zdrowotnych uregulowanych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w ustawie o prawach pacjenta. Instytucja sprzeciwu małoletniego zostanie jednak poddana w pewnym stopniu analizie dla uwidocznienia różnic w zakresie zasad dotyczących poszanowania autonomii małoletniego w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych i zabiegów z medycyny estetycznej.

Polskie prawo medyczne przewiduje dwie instytucje dotyczące wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w odniesieniu do dzieci. Są to zgoda zastępcza⁷⁸⁵ w przypadku, co do zasady, małoletnich poniżej 16 r.ż. oraz tzw. zgoda podwójna. Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę, zarówno w zakresie granicy wieku, jak i dotyczące wprowadzenia zgody podwójnej, nie jest rozwiązaniem typowym. Ponadto ustawodawca polski przewidział w odniesieniu do małoletnich podział na wyrażanie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego obciążonego zwykłym i podwyższonym ryzykiem (zabiegi operacyjne oraz metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta). Jest to podział analogiczny do tego, jaki zastosowano w odniesieniu do zgody własnej pacjenta.

IV.2.3.5.2. Wiek dziecka a jego zdolność do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji medycznych i wyrażaniu na nie zgody

Nie ulega wątpliwości, że wraz z wiekiem wzrastają możliwości uczestnictwa małoletniego w podejmowaniu decyzji, w tym także tych dotyczących ingerencji medycznych. W literaturze zagranicznej wskazuje się, że niemowlęta i dzieci w wieku przedszkolnym nie mają zdolności do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej leczenia,

⁷⁸⁵ Pojęciem zgody zastępczej określa się zarówno zgodę wyrażaną przez przedstawiciela ustawowego, jak i zezwolenie sądu opiekuńczego (zob. przykładowo A. Dyszlewska-Tarnawska, *Komentarz do art. 32 u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiełło, Warszawa 2015, nb. 6; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17...*, nb. 22).

a decyzja powinna być podejmowana przez ich przedstawiciela ustawowego⁷⁸⁶. Dzieci w wieku wczesnoszkolnym powinny uczestniczyć w podejmowaniu decyzji medycznych, natomiast nie mają one pełnej zdolności do podjęcia decyzji⁷⁸⁷. Wielu z nastoletnich pacjentów ma natomiast taką samą zdolność do podjęcia decyzji jak osoby dorosłe⁷⁸⁸. Poziom rozwoju małoletniego, a co za tym idzie jego świadomości, jest kwestią bardzo indywidualną. Dwoje dzieci w tym samym wieku niekoniecznie będzie miało taką samą faktyczną zdolność do dokonania wyboru⁷⁸⁹.

Powyższe okoliczności w pewnym stopniu uwzględnił polski ustawodawca, wprowadzając instytucję zgody zastępczej i zgody podwójnej. Zdecydował się on na ustalenie sztywnego kryterium wieku, odrzucając w zupełności kryterium faktycznej zdolności do wyrażenia zgody w przypadku małoletnich poniżej 16 r.ż. W przypadku niektórych świadczeń zdrowotnych granica wieku jest ustanowiona na innym, niższym poziomie. Zgoda zastępcza na zabieg przerwania ciąży jest wyrażana, gdy małoletnia nie ukończyła 13 lat (art. 4a ust. 4 u.p.r.)⁷⁹⁰. Podobnie jest w odniesieniu do transplantacji – również tu granica wynosi 13 lat (art. 12 ust. 3 u.p.k.t.n.)⁷⁹¹. Akty prawne, w których przyjęto niższą granicę wieku na wyrażenie przez małoletniego zgody na ingerencję medyczną, dotyczą sytuacji wyjątkowych i nie posiadających klasycznego celu leczniczego⁷⁹²; brak takiego celu uzasadnia więc uwzględnienie woli małoletniego w szerszym zakresie niż przy zabiegach terapeutycznych.

W literaturze krytycznie odniesiono się do wprowadzenia formalnego kryterium wieku⁷⁹³, a także różnej granicy wieku w zależności od rodzaju ingerencji medycznej, czyli udzielania jej na podstawie regulacji ogólnych ustaw medycznych bądź przepisów

⁷⁸⁶ C. Harrison, N.P. Kenny, M. Sidarous, M. Rowell, *Bioethics...*, s. 827.

⁷⁸⁷ C. Harrison, N.P. Kenny, M. Sidarous, M. Rowell, *Bioethics...*, s. 827.

⁷⁸⁸ L.A. Weithorn, S.B. Campbell, *The competency of children and adolescents to make informed treatment decisions*. Child Development 1982, nr 53, s. 1595-1596. W powyższym artykule autorzy przedstawiają wyniki badań, zgodnie z którymi na ogół 14-latkowie uczestniczący w badaniu mieli podobny poziom kompetencji, jak w przypadku osób dorosłych. Młodsze dzieci (w wieku 9 lat) cechował natomiast niższy poziom kompetencji.

⁷⁸⁹ C. Harrison, N.P. Kenny, M. Sidarous, M. Rowell, *Bioethics...*, s. 827.

⁷⁹⁰ Co więcej, w takim przypadku nie jest wystarczająca zgoda samego przedstawiciela ustawowego – konieczna jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii (art. 4a ust. 4 u.p.r.).

⁷⁹¹ Oprócz zgody przedstawiciela ustawowego konieczna jest także zgoda sądu opiekuńczego (art. 12 ust. 3 u.p.k.t.n.). Obowiązek uzyskania zgody sądu opiekuńczego dotyczy także małoletnich, którzy ukończyli 13 lat (art. 12 ust. 3 u.p.k.t.n.).

⁷⁹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, nr 8, poz. 80.

⁷⁹³ Tak przykładowo A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009, nr 11, s. 71; P. Sobolewski, *Zgoda...*, s. 402.

odrębnych⁷⁹⁴. Zwraca się jednak uwagę, że rezygnacja ze sztywnego kryterium wieku powodowałaby znaczne trudności praktyczne dla lekarzy oraz groziłaby arbitralnością⁷⁹⁵. Wyrażono zarówno postulat obniżenia granicy wieku właściwego dla zgody podwójnej do 13⁷⁹⁶ bądź 15 lat⁷⁹⁷, jak i stanowisko, zgodnie z którym przesłanką zdolności do wyrażenia zgody nie powinno być osiągnięcie określonego wieku, ale faktyczna zdolność do podjęcia decyzji, a formalne kryterium wieku powinno mieć wyłącznie subsydiarne znaczenie⁷⁹⁸. Zwraca się jednak także uwagę, że oparcie się wyłącznie na kryterium dostatecznego rozeznania jest trudne w realizacji i czasochłonne⁷⁹⁹. Postuluje się więc subsydiarne traktowanie formalnej granicy wieku, a jako podstawowe kryterium przyjęcie faktycznej zdolności do wyrażenia zgody⁸⁰⁰ bądź wprowadzenie jako przesłanki samodzielnej zgody małoletniego kryteriów fizjologicznego oraz materialnego (dostateczne rozeznanie)⁸⁰¹.

Całkowita rezygnacja z kryterium wieku powodowałaby znaczne trudności dla lekarza. Natomiast zasadne jest wprowadzenie wyjątku polegającego na możliwości odstąpienia od sztywnej granicy wieku, gdy ze względu na rozwój małoletniego i dojrzałość

⁷⁹⁴ A. Dudzińska, *Zgoda...*, s. 71.

⁷⁹⁵ A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, Studia Prawnicze KUL 2018, nr 4, s. 126.

⁷⁹⁶ Na zbyt wysoko postawioną granicę wieku w przypadku osób małoletnich zwraca uwagę M. Safjan (*Prawo i medycyna...*, s. 56). Autor ten podkreśla, że granica wieku powinna być traktowana jedynie pomocniczo, a za kryterium podstawowe należy przyjąć faktyczną zdolność do wyrażenia zgody (*ibidem*, s. 56). Podobnie M. Świdorska zaznacza, że ocena zdolności do wyrażenia zgody w przypadku małoletnich powinna być dokonywana *ad casum* (M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, s. 63; tak też K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg*, Warszawa 2014, s. 114). Również M. Boratyńska wskazuje, że granica wieku 16 lat jest bardzo wysoka (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 84).

⁷⁹⁷ N. Karczewska-Kamińska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu (w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych)* [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, s. 334.

⁷⁹⁸ A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, PiP 2009, nr 10, s. 60-61, 69.

⁷⁹⁹ A. Michałek-Janiczek, *Autonomia...*, s. 61. Podobny pogląd został wyrażony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdzono, że „[w]ydaje się oczywiste, że generalne uzależnienie wymagania osobistej zgody małoletniego pacjenta od poziomu jego rozwoju wiązałoby się z koniecznością stworzenia instytucjonalnej kontroli tego poziomu w każdym indywidualnym wypadku. Oznaczałoby to z kolei konieczność zapewnienia profesjonalnej służby w każdym niemal zakładzie opieki zdrowotnej. Opóźniałoby także udzielenie pomocy lekarskiej. Inna możliwość, tj. pozostawienie decyzji w kwestii rozeznania pacjenta swobodzie personelu medycznego, powołanego do przeprowadzenia zasadniczych czynności leczniczych (przyjęcie do szpitala, zabieg, badanie), w ocenie Trybunału mogłoby prowadzić do znacznie poważniejszych naruszeń praw pacjentów, aniżeli te, które – zdaniem wnioskodawcy – mają miejsce na gruncie obowiązujących przepisów” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, nr 8, poz. 80).

⁸⁰⁰ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 56.

⁸⁰¹ Odwołując się do udzielania świadczeń ginekologicznych małoletnim pacjentkom, M. Boratyńska postuluje *de lege ferenda* jako przesłankę samodzielnej zgody wprowadzenie kryterium fizjologicznego (pierwsza menstruacja) oraz materialnego (dostateczne rozeznanie) (M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 85).

podejmowanych przez niego decyzji jest on zdolny do świadomego wyrażenia zgody. Pozwoliłoby to na poszanowanie w większym stopniu autonomii małoletniego. Zasadne wydaje się także ustalenie granicy zgody podwójnej na poziomie 13, a nie 16 lat. Wniosek ten dotyczy *de lege ferenda* zarówno świadczeń zdrowotnych, jak i zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Należy przychylić się do przedstawionego wyżej poglądu, że obecnie granica wieku dla wyrażenia zgody podwójnej została określona zbyt wysoko. Jak można zauważyć, ustawodawca uznaje trzynastoletnie dzieci za wystarczająco dojrzałe, by nie tylko przyznać im ograniczoną zdolność do czynności prawnych, lecz także by uczestniczyć w podejmowaniu istotnych decyzji medycznych (transplantacje, przerywanie ciąży). Dlatego też nie jest uzasadnione, by granica zgody podwójnej przy „zwykłych” świadczeniach zdrowotnych była ustanowiona wyżej.

IV.2.3.5.3. Zgoda zastępcza

Instytucja zgody zastępczej ma zastosowanie w odniesieniu do małoletnich, którzy nie ukończyli 16 r.ż., co wynika z art. 17 ust. 1 u.p.p. *a contrario*, art. 17 ust. 2 u.p.p. oraz z art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d., art. 32 ust. 5 u.z.l.l.d. *a contrario* (a w przypadku świadczeń stwarzających podwyższone ryzyko: art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 4 *a contrario*). Zgody udziela wówczas przedstawiciel ustawowy małoletniego. Zgodę na badanie może także wyrazić opiekun faktyczny (art. 17 ust. 2 u.p.p., art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d.)⁸⁰². W odniesieniu do małoletnich poniżej 16 r.ż., ze względu na niespełnienie formalnej przesłanki wieku, ocenie nie podlega faktyczna zdolność pacjenta do wyrażenia zgody⁸⁰³. Z powodu zbyt młodego wieku dzieci poniżej 16 r.ż. nie mogą więc współdecydować o przeprowadzeniu interwencji medycznej⁸⁰⁴. Ustawodawca wprowadził co prawda obowiązek wysłuchania zdania małoletniego pacjenta poniżej 16 r.ż. (art. 31 ust. 7 u.z.l.l.d.), jednakże lekarz nie jest związany opinią małoletniego dotyczącą proponowanego świadczenia zdrowotnego. Pomimo braku związania zarówno lekarzy, jak i przedstawicieli ustawowych dziecka opinią małoletniego, instytucja zgody zastępczej ogranicza autonomię podmiotów udzielających

⁸⁰² Na temat opiekuna faktycznego zob. szerzej przykładowo: P. Konieczniak, *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, PiM 2014, nr 2, s. 67 i n.; U. Drozdowska, *Status prawny partnera pacjenta w świetle uregulowań polskiego prawa medycznego*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 2014, t. XIII, z. 2, s. 267 i n. Ze względu jednak na to, że niniejsza praca dotyczy wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, regulacje dotyczące zgody na badanie nie będą przedmiotem dalszych rozważań.

⁸⁰³ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 477.

⁸⁰⁴ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 484.

zgody, ponieważ oceny danej decyzji należy dokonać, stosując obiektywne kryteria⁸⁰⁵ i uwzględniając przede wszystkim dobro dziecka.

W związku z powyższym, przy przyjęciu dopuszczalności stosowania analogii, zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej wykonywany u małoletniego poniżej 16 r.ż. udziela przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka, przy czym wystarczające jest wyrażenie zgody przez jednego z rodziców. Przed podjęciem decyzji niezwykle istotne jest wysłuchanie zdania małoletniego. Obowiązek ten ciąży zarówno na przedstawicielu ustawowym małoletniego pacjenta zgodnie z art. 95 § 4 k.r.o., jak i na lekarzu na podstawie art. 31 ust. 7 u.z.l.l.d. stosowanego *per analogiam*. Przy podejmowaniu decyzji należy uwzględnić stanowisko małoletniego. Dotyczy to nie tylko decyzji o przeprowadzeniu zabiegu (o znaczeniu sprzeciwu małoletniego będzie mowa niżej), ale także przebiegu samej ingerencji, na przykład metody jej wykonania. Wynika to stąd, że może istnieć kilka różnych sposobów przeprowadzenia danej czynności, w tym o różnym stopniu inwazyjności, a wynik zabiegu może być uzależniony od postawy dziecka, przykładowo od przestrzegania zaleceń. Dlatego też bardzo ważna jest odpowiednia współpraca z małoletnim, w tym poznanie jego preferencji. Oczywiście obowiązek wysłuchania małoletniego będzie realizowany w różny sposób w zależności od wieku dziecka. Inaczej rozmawia się przecież z ośmiolatkiem, a inaczej z piętnastolatkiem.

IV.2.3.5.4. Zgoda podwójna

W przypadku małoletnich, którzy ukończyli 16 r.ż., znajduje zastosowanie instytucja zgody podwójnej. Zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego muszą udzielić dwa podmioty – małoletni pacjent oraz jego przedstawiciel ustawowy (art. 17 ust. 1, 2 u.p.p., art. 32 ust. 2, 5 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 3, 4 u.z.l.l.d.). Pacjenci, którzy ukończyli 16 r.ż., są więc uprawnieni do wyrażenia zgody na zabieg medyczny bez konieczności uprzedniego ustalenia ich faktycznej zdolności do wyrażenia zgody⁸⁰⁶. Kryterium wieku ma charakter wyłączny⁸⁰⁷. Dopiero gdy pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, jego przedstawiciel ustawowy decyduje samodzielnie o udzieleniu świadczenia zdrowotnego⁸⁰⁸. Niezdolność do

⁸⁰⁵ M. Świdarska, *Komentarz do art. 18...*, s. 167.

⁸⁰⁶ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 483.

⁸⁰⁷ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 44.

⁸⁰⁸ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 483. Tak też: M. Śliwka, *Prawa pacjenta w polskim prawie na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 208; M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 55.

wyrażenia zgody należy rozumieć tu tak, jak w odniesieniu do osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych.

Celem instytucji zgody podwójnej jest przede wszystkim włączenie pacjenta w proces decyzyjny odnośnie do udzielanych mu świadczeń zdrowotnych⁸⁰⁹. Wprowadzenie instytucji zgody podwójnej ma doniosłe konsekwencje prawne. Są to konieczność uzyskania dwóch równowartościowych zgód (pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego), a także realizacja modelu wzajemnej kontroli stanowisk małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego⁸¹⁰. Tym samym zgodę na zabieg z zakresu medycyny estetycznej przeprowadzany u małoletniego, który ukończył 16 lat wyraża pacjent oraz jego przedstawiciel ustawowy. Ze względu na brak celu leczniczego ingerencji oraz szacunek dla autonomii pacjenta nie będzie natomiast dopuszczalne zastosowanie w drodze analogii regulacji dotyczącej wyrażenia zgody samodzielnie przez przedstawiciela ustawowego małoletniego powyżej 16 r.ż., w sytuacji gdy pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody.

IV.2.3.5.5. Forma zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego ze względu na ryzyko zabiegu

Regulacje dotyczące formy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego u małoletniego są takie same jak w przypadku zgody własnej pacjenta. Gdy ingerencja medyczna niesie ze sobą podwyższone ryzyko, zgoda powinna zostać wyrażona w formie pisemnej (art. 18 ust. 1 u.p.p., art. 34 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.) albo w formie dokumentowej, jeśli zgoda jest wyrażana za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta lub przy użyciu podpisu osobistego (art. 18 ust. 1 a u.p.p.). Świadczenia nieobarczone podwyższonym ryzykiem nie wymagają natomiast zgody udzielonej w formie szczególnej.

W odniesieniu do zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej u dzieci w literaturze proponuje się stosowanie w drodze analogii regulacji dotyczących wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego o podwyższonym ryzyku⁸¹¹. Jednak jak się wydaje w drodze analogii powinny być stosowane zarówno regulacje dotyczące formy zgody na ingerencje o zwykłym, jak i podwyższonym ryzyku w zależności od tego, z jakimi

⁸⁰⁹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 504.

⁸¹⁰ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 505-506. Krytykę instytucji zgody podwójnej wyraził M. Śliwka, *Prawa pacjenta...*, s. 210-211.

⁸¹¹ M. Budyn-Kulik, *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego* [w:] *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichočka, M. Zdyb, Warszawa 2018, s. 286.

następstwami może wiązać się dany zabieg. Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, tak jak świadczenia zdrowotne, są bardzo różnicowane. W obecnym stanie prawnym nie wydaje się więc zasadne wymaganie wyrażenia zgody w formie pisemnej w przypadku wszystkich, nawet najprostszych ingerencji o charakterze upiększającym. Również *de lege ferenda* wprowadzenie takiego wymagania nie jest uzasadnione.

IV.2.3.5.6. Udzielanie informacji w przypadku małoletnich pacjentów

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zastosowanie będą miały w drodze analogii regulacje dotyczące obowiązku informacyjnego. Aktualne pozostają więc stanowiska przedstawione w doktrynie odnoszące się do obowiązku informacyjnego zaprezentowane poniżej.

Wyrażenie zgody jest poprzedzone udzieleniem informacji. Zgodnie z art. 9 ust. 7 w zw. z art. 9 ust. 2 u.p.p. pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji o swoim stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. Obowiązek o zbliżonej treści, tj. udzielania informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, wynika również z art. 31 ust. 7 u.z.l.l.d.

O istnieniu uprawnienia do uzyskania informacji przesądza zdolność do jej zrozumienia⁸¹². Zakres informacji jest wyznaczany przez cel informowania, czyli prawidłowy przebieg procesu diagnostycznego lub terapeutycznego⁸¹³. Należy zgodzić się z poglądem, że obowiązek udzielenia informacji pacjentowi poniżej 16 r.ż. jest instrumentem umożliwiającym świadome i podmiotowe uczestnictwo dziecka w procesie diagnozowania i leczenia⁸¹⁴. Nieudzielenie informacji pacjentowi poniżej 16 r.ż. nie wpływa jednak w żaden sposób na skuteczność zgody jego przedstawiciela ustawowego⁸¹⁵. Informacja w pełnym

⁸¹² M. Świdowska, *Komentarz do art. 9...*, s. 94.

⁸¹³ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 56.

⁸¹⁴ M. Świdowska, *Zgoda pacjenta...*, s. 123.

⁸¹⁵ M. Świdowska, *Zgoda pacjenta...*, s. 123. Również P. Konieczniak zaznacza, że zgoda małoletniego poniżej 16 r.ż. jest prawnie irrelevantna. Jeśli jednak lekarz, zgodnie z art. 15 ust. 2 k.e.l., stara się uzyskać „zgodę” zdolnego do podjęcia rozeznanej decyzji małoletniego poniżej 16 r.ż., musi udzielić takiemu pacjentowi

zakresie, określonym w art. 9 ust. 2 u.p.p., udzielana jest natomiast za każdym razem przedstawicielowi ustawowemu małoletniego (art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d.). Jeśli pacjent ma dwóch przedstawicieli ustawowych, każdemu z nich przysługuje jednakowe prawo do otrzymania pełnej informacji⁸¹⁶. Uprawienie to jest szczególnie istotne, ponieważ sprawy dotyczące zdrowia dziecka należą do istotnych spraw małoletniego, a tym samym rodzice powinni wspólnie podejmować decyzje.

Jeśli pacjent ukończył 16 lat, informacja jest udzielana zarówno jemu, jak i jego przedstawicielowi ustawowemu (art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 1, 5 u.z.l.l.d.)⁸¹⁷. Małoletnim powyżej 16 r.ż. przekazuje się informację w takim samym zakresie, jak pełnoletnim pacjentom, a więc obowiązek informacyjny nie podlega ograniczeniom⁸¹⁸. Oczywiście istotne jest przy tym, by sposób przekazania informacji był adekwatny do możliwości intelektualnych dziecka, jednak sam zakres treściowy informacji musi być taki sam, jak w przypadku przedstawiciela ustawowego małoletniego. Istotne znaczenie może mieć tu w szczególności zastosowanie prostego języka czy wykorzystanie różnego rodzaju pomocy wizualnych.

Jak wskazano w rozdziale III, pełnoletni, nieubezważnowolniony pacjent może zrezygnować z uzyskania informacji. Z prawa do bycia nieinformowanym może również skorzystać sam małoletni pacjent⁸¹⁹. Stanowisko to zasługuje na aprobatę także w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, podobnie jak zostało to wskazane przy omawianiu sytuacji dorosłych, nieubezważnowolnionych pacjentów. Z prawa do bycia nieinformowanym nie może jednak skorzystać przedstawiciel ustawowy małoletniego pacjenta⁸²⁰. Żadna regulacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty ani ustawy o prawach pacjenta nie przyznaje przedstawicielowi ustawowemu prawa do rezygnacji z uzyskania informacji. Przedstawiciel ustawowy nie decyduje o ingerencji medycznej wykonywanej u niego, lecz u osoby trzeciej. Dlatego też nie wydaje się zasadne przyznanie

standardowej informacji (P. Konieczniak, *Prawo do informacji standardowej i zindywidualizowanej* [w:] *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 381).

⁸¹⁶ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 60.

⁸¹⁷ Regulacje te nie dotyczą kobiety, która pomiędzy 16 a 18 r.ż. zawarła związek małżeński, ponieważ, zgodnie z art. 10 § 2 k.c., przez zawarcie małżeństwa uzyskuje ona pełnoletność.

⁸¹⁸ B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 45.

⁸¹⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 167.

⁸²⁰ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 167. Tak też: B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 91.

mu uprawnień, których celem jest poszanowanie woli pacjenta do bycia nieinformowanym. Przekazanie informacji przedstawicielowi ustawowemu dziecka jest szczególnie istotne w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ tylko posiadając informacje na temat ingerencji i jej możliwych następstw, rodzic lub opiekun jest w stanie ocenić, czy zabieg będzie zgodny z dobrem dziecka.

IV.2.3.5.7. Sprzeciw małoletniego

W ustawach medycznych uregulowano także prawo do wyrażenia sprzeciwu przez małoletniego, który ukończył 16 lat. Do „przełamania” sprzeciwu pacjenta konieczne jest wtedy zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 17 ust. 3 u.p.p., art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.). Orzeczenie takie nie jest potrzebne w przypadku pacjenta poniżej 16 r.ż.⁸²¹, a sprzeciw takiej osoby jest prawnie irrelevantny. Jest on tylko i wyłącznie sprzeciwem w sensie faktycznym, a nie prawnym. Należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym sprzeciw pacjenta może być zmanifestowany zarówno w sposób wyraźny (ustnie lub pisemnie), jak i w sposób dorozumiany (przez samo zachowanie pacjenta)⁸²². Pogląd o dowolnej formie zmanifestowania sprzeciwu pozostaje aktualny także, gdy chodzi o zabiegi z zakresu medycyny estetycznej ze względu na konieczność poszanowania autonomii pacjenta.

W odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest jednak dopuszczalne stosowanie *per analogiam* regulacji dotyczących „przełamania” sprzeciwu małoletniego pacjenta przez sąd, a zabieg z zakresu medycyny estetycznej nie może być wykonany w razie sprzeciwu małoletniego. Przeprowadzenie zabiegu, gdy małoletni nie zgadza się na ingerencję o charakterze upiększającym, powoduje sprzeczność zabiegu z dobrem dziecka i w konsekwencji niedopuszczalność ingerencji. Ze względu na brak wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu, poszanowanie autonomii małoletniego powinno być zdecydowanie dalej idące niż w przypadku ingerencji o celu leczniczym. Dezaprobata dotycząca przeprowadzenia zabiegu wyrażona przez małoletniego, zarówno tego, który ukończył 16 lat, jak i młodszego, jest więc dla lekarza wiążąca w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Może ona zostać zmanifestowana przez małoletniego w dowolnej formie.

⁸²¹ M. Świdowska, *Komentarz do art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 153. Tak też: B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 478.

⁸²² Ł. Caban Łukaszyk, M. Urbańska, *Komentarz do art. 32...*, s. 678.

IV.2.3.5.8. Podsumowanie

Do udzielania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej mają, co do zasady, zastosowanie w drodze analogii przepisy dotyczące wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. W związku z powyższym zgody udziela przedstawiciel ustawowy dziecka, które nie ukończyło 16 lat (wystarczająca jest zgoda jednego z przedstawicieli ustawowych), a po ukończeniu przez małoletniego 16 lat wymagana jest zgoda podwójna (małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego). *De lege ferenda* zasadne jest wprowadzenie obowiązku uzyskania zgody podwójnej po ukończeniu przez małoletniego 13 r.ż., a także konieczności uzyskania zgody nawet młodszego pacjenta, gdy, ze względu na rozwój małoletniego i dojrzałość podejmowanych przez niego decyzji, dziecko jest zdolne do świadomego wyrażenia zgody. Regulacje te pozwoliłyby na poszanowanie w większym stopniu autonomii małoletniego.

Zgoda na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej o podwyższonym ryzyku (w szczególności na operacje plastyczne) powinna zostać wyrażona w formie pisemnej, w pozostałych sytuacjach zaś brak jest konieczności zachowania formy szczególnej. Przed wykonaniem zabiegu konieczne jest poinformowanie przedstawiciela ustawowego pacjenta (art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. *per analogiam*), który nie może zrezygnować z otrzymania informacji. Ponadto pacjentowi poniżej 16 r.ż. należy udzielić informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu zabiegu (art. 9 ust. 7 w zw. z art. 9 ust. 2 u.p.p. *per analogiam*), a temu, który ukończył 16 lat – pełnej informacji (art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 5 u.z.l.l.d. *per analogiam*).

Brak wskazań medycznych do wykonania ingerencji upiększających powoduje, że konieczne jest w jak największym stopniu poszanowanie decyzji dziecka. Dlatego szczególne znaczenie ma obowiązek wysłuchania zdania małoletniego, który nie ukończył 16 lat (art. 31 ust. 7 u.z.l.l.d. *per analogiam*). Nie jest również, odmiennie niż w przypadku świadczeń zdrowotnych, dopuszczalne „przełamanie” sprzeciwu małoletniego oraz wykonanie zabiegu, gdy pacjent powyżej 16 r.ż. jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody. Co więcej, sprzeciw małoletniego, bez względu na jego wiek, oznacza, że zabieg należy uznać za sprzeczny z dobrem dziecka, a tym samym niedopuszczalny.

IV.2.4. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie francuskim

IV.2.4.1. Pojęcie małoletniego. Władza rodzicielska i opieka

Zgodnie z art. 388 c.c. małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 r.ż. Do tego czasu pozostaje ona, co do zasady, pod władzą rodzicielską (art. 371-1 c.c.). Władza rodzicielska jest wykonywana przez rodziców i obejmuje opiekę nad dzieckiem oraz jego wychowanie (art. 371-1 c.c.), a także zarząd majątkiem dziecka (art. 382 i n. c.c.). Rodzice wspólnie wykonują uprawnienia i obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej (art. 372 c.c.), a jeśli interes dziecka za tym przemawia, może być powierzona tylko jednemu z nich (art. 373-2-1 c.c.). Rodzic, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, zachowuje jednak prawo nadzoru w sprawach dotyczących utrzymania i wykształcenia dziecka oraz jest informowany o ważnych decyzjach dotyczących dziecka (art. 373-2-1 c.c.). Przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej rodzice są zobowiązani do kierowania się dobrem dziecka⁸²³. Artykuł 372-2 c.c. wprowadza domniemanie w odniesieniu do osób trzecich działających w dobrej wierze, że każdy z małżonków działa za zgodą drugiego, gdy samodzielnie wykonuje zwyczajowy akt władzy rodzicielskiej w stosunku do osoby dziecka. Przyjmuje się, że na podstawie powyższej normy prawnej zgodę na zabieg medyczny może udzielić każdy z rodziców samodzielnie⁸²⁴. Jednak do przeprowadzenia poważnych zabiegów konieczna jest zgoda obojga rodziców⁸²⁵.

Gdy brak jest porozumienia między rodzicami, możliwe jest zwrócenie się do sądu. Wówczas, zgodnie z art. 373-2-10 c.c., celem postępowania przed sądem jest przede wszystkim pojednanie stron, sąd może w szczególności skierować strony do mediacji. Na rodzicach ciąży obowiązek angażowania dziecka w decyzje, które go dotyczą, w zależności od jego wieku i stopnia dojrzałości (art. 371-1 c.c.). Gdy żadne z rodziców nie może sprawować władzy rodzicielskiej, dla dziecka ustanawia się opiekę (art. 373-5 c.c.). Opiekun sprawuje pieczę nad małoletnim, zarządza jego majątkiem oraz reprezentuje małoletniego przy czynnościach cywilnoprawnych, których dziecko nie może dokonywać samodzielnie (art. 408 c.c.).

⁸²³ P. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit de la famille*, Paris 2022, s. 804.

⁸²⁴ C. Rougé-Maillart, *Le mineur dans la relation de soin. Introduction*, Médecine & Droit 2011, s. 219.

⁸²⁵ D. Duval-Arnould, *Droit...*, s. 101.

IV.2.4.2. Dopuszczalność wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich

W prawie francuskim dopuszczono wprost wykonywanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich. Zgodnie z art. L.6322-2 c.s.p., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2020 r., zgody na zabieg z zakresu chirurgii estetycznej udziela, po odpowiednim poinformowaniu go, przedstawiciel ustawowy małoletniego pacjenta. Również wtedy, tak jak ma to miejsce, gdy interwencja o celu upiększającym jest wykonywana u pełnoletniego pacjenta, odstęp pomiędzy udzieleniem informacji a wykonaniem zabiegu wynosi co najmniej 15 dni (art. D.6322-30 c.s.p.). W przypadku zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, w których wykorzystuje się wyroby pozostające w ciele przez dłużej niż 30 dni, obowiązek informacyjny obejmuje również informację o następstwach wynikających z wykorzystania powyższych wyrobów, w tym o konieczności ich wymiany (art. D.6322-30-1 c.s.p.). Kodeks zdrowia publicznego nie wprowadza dalej idących wymagań w tym zakresie.

W literaturze podkreśla się, że wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich powinno charakteryzować się dużą powściągliwością⁸²⁶. Zwraca się także uwagę na znaczenie woli małoletniego pacjenta⁸²⁷. Ustawodawca francuski nie wprowadził jednak jakichkolwiek regulacji, które obligowałyby lekarza do uwzględnienia zdania małoletniego. Tym samym zdanie dziecka, choć uznawane za ważne, w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie jest dla lekarza wiążące.

IV.2.4.3. Wyrażanie zgody na zabiegi medyczne w przypadku osób małoletnich

Kodeks zdrowia publicznego nie wprowadza szczególnych zasad dotyczących wyrażenia zgody na zabieg z zakresu chirurgii estetycznej, ograniczając się do wskazania, że przed przeprowadzeniem zabiegu informacji na temat ingerencji udziela się przedstawicielowi ustawowemu małoletniego pacjenta (art. L.6322-2 c.s.p.). Dlatego też zastosowanie będą miały regulacje ogólne dotyczące wyrażania zgody, przewidziane przez Kodeks zdrowia publicznego, czyli art. L.1111-2 i art. L.1111-4 c.s.p.

⁸²⁶ V. Duquennoy-Martinot, N. Aljudaibi, A. Belkhou, C. Depoortère, P. Guerreschi, *Est-il légitime de proposer de la chirurgie esthétique aux enfants et aux adolescents?*, *Annales de chirurgie plastique esthétique* 2016, nr 61, s. 623.

⁸²⁷ V. Duquennoy-Martinot, N. Aljudaibi, A. Belkhou, C. Depoortère, P. Guerreschi, *Est-il...*, s. 625.

Informacji udziela się przedstawicielowi ustawowemu dziecka (rodzicom lub opiekunowi). Małoletni są uprawnieni do otrzymywania informacji oraz uczestniczenia w podejmowaniu decyzji odpowiednio do ich stopnia dojrzałości (art. L.1111-2 (II) c.s.p.). Lekarz jest związany wolą rodziców odnośnie do sposobu leczenia dziecka, o ile ich decyzje nie stanowią zagrożenia dla małoletniego⁸²⁸. Jak się wydaje, stanowisko to pozostaje aktualne także w odniesieniu do operacji z zakresu chirurgii estetycznej. Zgodnie z art. L.1111-4 c.s.p. lekarz powinien włączać małoletniego w proces decyzyjny i uzyskać jego zgodę, wtedy gdy dziecko jest zdolne do jej wyrażenia. Jednak art. L.1111-4 c.s.p. nie obliguje lekarza do otrzymania zgody małoletniego, lecz jedynie włączenia dziecka w proces decyzyjny⁸²⁹. Natomiast gdy możliwe są dwie metody leczenia, wola małoletniego jest dla lekarza wiążąca⁸³⁰. W sytuacji wyrażenia sprzeciwu przez dziecko odnośnie do leczenia, które niesie ze sobą ryzyko lub które nie jest konieczne ze względów terapeutycznych, o zabiegu powinien rozstrzygnąć sąd rodzinny⁸³¹.

Lekarz musi uzyskać zgodę obojga rodziców na poważne interwencje medyczne. Zgoda obojga rodziców konieczna jest także w razie zabiegów z chirurgii estetycznej⁸³². Wyjątek w tym zakresie wprowadza art. L.1111-5 c.s.p., zgodnie z którym jeśli świadczenie medyczne jest niezbędne dla ochrony zdrowia małoletniego, a ten sprzeciwia się udziałowi rodziców w podejmowaniu decyzji, możliwe jest udzielenie świadczenia bez zgody rodziców. Małoletniemu towarzyszy wówczas wybrana przez niego osoba dorosła. Ze względu jednak na to, że regulacja ta odnosi się do świadczeń niezbędnych dla ochrony zdrowia, nie może być ona zastosowana do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, ponieważ są one pozbawione celu terapeutycznego⁸³³.

Osoby małoletnie, których więzi rodzinne zostały zerwane i jednocześnie podlegające ubezpieczeniu, wyrażają zgodę samodzielnie (art. L.1111-5 c.s.p.). Dotyczy to małoletnich po ukończeniu 16 lat⁸³⁴. Małoletni, których więzi zostały zerwane, to osoby niemające

⁸²⁸ A. Aubry, *Difficultés dans les relations de soin avec un mineur. Les réponses du procureur de la République*, Médecine & Droit 2011, s. 229.

⁸²⁹ S.B. Desvaux, *La relation relation de soin*, Médecine & Droit 2011, s. 224 i cyt. tam literatura.

⁸³⁰ S.B. Desvaux, *La relation...*, s. 224.

⁸³¹ S.B. Desvaux, *La relation...*, s. 224.

⁸³² G. Mémeteau, *Medical...*, s. 74 i cyt. tam orzecznictwo.

⁸³³ Tak, w odniesieniu do zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej, F. Violla, M. Faure, É. Martinez, R. Bourret, J.-P. Vauthier, *Mineur et secret médical – Le secret sur son état de santé demandé par le mineur à l'égard de ses parents: de la reconnaissance d'un droit à sa mise en œuvre concrète*, Médecine & Droit 2015, s. 83.

⁸³⁴ S.B. Desvaux, *La relation...*, s. 222.

jakichkolwiek związków ze swoją rodziną oraz otrzymujące powszechne ubezpieczenie społeczne (*Couverture maladie Universelle*; CMU). Jest to ubezpieczenie przyznawane osobom nieposiadającym ubezpieczenia zdrowotnego i osiągającym bardzo niskie dochody⁸³⁵.

Ustawodawca francuski nie wprowadził istotnych różnic w odniesieniu do wyrażania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej względem pozostałych ingerencji medycznych. Nie wprowadził również zakazu wykonywania pewnej grupy zabiegów upiększających w przypadku małoletnich. Wątpliwości w tym zakresie budzi brak obowiązku uwzględnienia zdania małoletniego w odniesieniu do proponowanej ingerencji z zakresu medycyny estetycznej. Jak się wydaje, regulacje te nie zapewniają dostatecznej ochrony autonomii dziecka.

IV.2.5. Przesłanki dopuszczalności wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie brytyjskim

IV.2.5.1. Uwagi wprowadzające

W Wielkiej Brytanii wykonywanie zabiegów nieterapeutycznych u osób małoletnich, w tym także zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, jest dopuszczalne⁸³⁶. W literaturze postuluje się jednak znaczne ograniczenie dostępu do ingerencji upiększających u dzieci poprzez wprowadzenie nakazu uzyskania na taki zabieg zgody właściwego organu złożonego z niezależnych ekspertów⁸³⁷. Obecnie na poziomie ustawowym wprowadzono jedynie zakaz stosowania toksyny botulinowej oraz wypełniaczy tkankowych u osób poniżej 18 r.ż. Dotyczy on jednak wyłącznie Anglii i Walii⁸³⁸. Ponadto ustawa przewiduje sytuacje, w których może dojść do wyłączenia odpowiedzialności karnej osoby przeprowadzającej zabieg⁸³⁹.

⁸³⁵ A. Duguet, *France...*, s. 94.

⁸³⁶ Tak przykładowo S.D. Pattinson, *Medical...*, s. 164. Wykonywanie niektórych nieterapeutycznych zabiegów zostało wyłączone w ogólności w sposób wyraźny; jest tak przykładowo z zabiegami obrzezania kobiet zakazanymi zgodnie z *Female Genital Mutilation Act 2003* (obowiązującym w Anglii, Walii i Irlandii Północnej) oraz *Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act 2005* (obowiązującym w Szkocji).

⁸³⁷ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 210-211.

⁸³⁸ *Section 1(1) Botulinum Toxin and Cosmetic Fillers (Children) Act 2021*.

⁸³⁹ Zabieg został wykonany przez lekarza (1) albo przez pielęgniarkę, dentystę albo farmaceutę na zlecenie lekarza (2) albo osoba wykonująca zabieg podjęła działania w celu ustalenia wieku pacjenta (3) lub w sposób

By uznać ingerencję medyczną pozbawioną celu terapeutycznego za dopuszczalną, zabieg musi być zgodny z dobrem dziecka (*child's best interest*), nie może stwarzać zagrożenia dla jego zdrowia i życia⁸⁴⁰ oraz musi zostać poprzedzony wyrażeniem zgody⁸⁴¹. Przy ocenie interesu dziecka bierze się pod uwagę w szczególności: opinię dziecka, opinię rodziców i innych osób bliskich dziecku, przekonania kulturowe, religijne oraz inne przekonania i wartości wyznawane przez dziecko i jego rodziców oraz opinię personelu medycznego⁸⁴². Ponadto jeśli możliwych jest kilka alternatywnych działań medycznych, należy wybrać to, które w mniejszym stopniu ogranicza możliwość wyboru w przyszłości⁸⁴³, co oznacza, jak się wydaje, wybór takiego rozwiązania, którego skutki mogą być w łatwiejszy sposób odwrócone lub które stanowi mniejszą ingerencję w organizm dziecka.

Zgodnie ze standardami zawodowymi wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest niedopuszczalne przy sprzeciwie dziecka, przy czym nie wskazuje się tu żadnej granicy wieku od jakiej sprzeciw ten miałby być wiążący⁸⁴⁴. Stanowi to istotną różnicę między zabiegami terapeutycznymi oraz zabiegami z zakresu medycyny estetycznej. Jak wynika z orzecznictwa, możliwe jest nawet przełamanie sprzeciwu małoletniego uprawnionego do samodzielnego wyrażenia zgody na zabieg o charakterze leczniczym⁸⁴⁵. Jest to możliwe w prawie angielskim, walijskim oraz irlandzkim, natomiast niedopuszczalne w prawie szkockim⁸⁴⁶. W związku z powyższym w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej zachodzi konieczność poszanowania autonomii małoletniego w większym stopniu niż przy ingerencjach leczniczych.

IV.2.5.2. Wyrażanie zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej u osób małoletnich w prawie brytyjskim

Ponieważ w prawie brytyjskim nie przewidziano, co do zasady, rozróżnienia na wyrażanie zgody na zabiegi medyczne o charakterze terapeutycznym i nieterapeutycznym,

uzasadniony była przekonana, że pacjent ukończył 18 lat (4) (*Section 1(4) Botulinum Toxin and Cosmetic Fillers (Children) Act 2021*).

⁸⁴⁰ 0–18 years: *guidance for all doctors*, pkt 35.

⁸⁴¹ 0–18 years: *guidance for all doctors*, pkt 34. W zależności od okoliczności faktycznych zgodę tę wyraża małoletni lub jego rodzice (zob. szerzej pkt IV.2.5.2. pracy)

⁸⁴² 0–18 years: *guidance for all doctors*, pkt 12.

⁸⁴³ 0–18 years: *guidance for all doctors*, pkt 12.

⁸⁴⁴ *Guidance...*, s. 9.

⁸⁴⁵ Zob. w szczególności *Re W (A Minor) (Medical Treatment: Court's Jurisdiction)*, [1993] Fam. 64 (1992).

⁸⁴⁶ *Houston (applicant)* 1996 S.C.L.R. 943.

należy odnieść się w tym miejscu do ogólnych zasad dotyczących wyrażania zgody na ingerencje medyczne. W prawie brytyjskim brak jest instytucji zgody podwójnej. Zasadą jest, że zgodę na zabieg medyczny wyraża pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy.

W Wielkiej Brytanii przyjmuje się, że osoba, która ukończyła 16 lat, ma prawo samodzielnie wyrazić zgodę na zabieg medyczny⁸⁴⁷. Natomiast przedstawiciel ustawowy dziecka wyraża zgodę na zabieg medyczny wykonywany u małoletniego poniżej 16 r.ż. Nie jest dopuszczalne upoważnienie przez rodzica osoby trzeciej do wykonywania wszystkich uprawnień i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej. Możliwe jest jednak udzielenie upoważnienia do wykonywania poszczególnych czynności; przykładowo faktyczny opiekun dziecka może wyrazić zgodę na zabieg medyczny niecierpiący zwłoki⁸⁴⁸.

Co do zasady każdy z rodziców może samodzielnie reprezentować dziecko znajdujące się pod jego władzą rodzicielską (*section 2(7) c.a., section 2(2) c.s.a., section 5(6) c.o.*). Jeśli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każdy z nich może wyrazić zgodę na zabieg medyczny, bez konsultacji z drugim. Jednak decyzje o istotnych sprawach dziecka (wybór szkoły, nieterapeutyczne zabiegi medyczne takie jak obrzezanie czy sterylizacja) wymagają zgody obojga rodziców⁸⁴⁹. Zgoda obojga rodziców potrzebna jest także w przypadku poważniejszych zabiegów medycznych i ingerencji nieterapeutycznych⁸⁵⁰. W razie braku porozumienia między rodzicami sporne kwestie rozstrzyga sąd⁸⁵¹.

Jeżeli małoletni poniżej 16 r.ż. jest zdolny do zrozumienia natury i konsekwencji ingerencji medycznej, jest on uprawniony do samodzielnego wyrażenia zgody. Powyższa zdolność jest oceniana każdorazowo przez osobę wykonującą zabieg⁸⁵². W literaturze

⁸⁴⁷ W przypadku Szkocji kwestię tę reguluje *section 1(1) Age of Legal Capacity (Scotland) Act*, który określa, że osoby poniżej 16 r.ż. nie mają zdolności do czynności prawnych. W Irlandii Północnej zdolności do czynności prawnych nie mają osoby poniżej 18 r.ż. (*section 1(1) Age of Majority (Northern Ireland) Act*). Jednak zgodę na zabieg medyczny może wyrazić osoba, która ukończyła 16 lat (*section 4(1) Age of Majority (Northern Ireland) Act*). W Anglii i Walii pełnoletność również osiąga się w wieku 18 lat (*section 1(1) Family Law Reform Act (1969)*), jednak zgodnie z *section 8(1) Family Law Reform Act (1969)* małoletni, który ukończył 16 r.ż. może wyrazić zgodę na zabieg medyczny tak samo jak dorosły.

⁸⁴⁸ M. Harding, R. Probert, *Family and Succession Law. England and Wales*, Suppl. 92 (2018), s. 136.

⁸⁴⁹ M. Harding, R. Probert, *Family...*, s. 143 i cyt. tam orzecznictwo.

⁸⁵⁰ E. Jackson, *Medical...*, s. 225 i cyt. tam orzecznictwo.

⁸⁵¹ E. Jackson, *Medical...*, s. 225.

⁸⁵² W prawie szkockim zagadnienie to zostało uregulowane na poziomie ustawowym w *section 2(4) Age of Legal Capacity (Scotland) Act*. W prawie angielskim i walijskim do powyższego zagadnienia odnosi się orzeczenie *Gillick v. West Norfolk and Wisbech AHA*, [1986] A.C. 112 (1985). Odpowiednie stosowanie powyższego orzeczenia dopuszcza się w Irlandii Północnej (L.-A. Black, *The Mental Capacity Bill and Children under 16*, <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2012/health/14612.pdf>, dostęp dnia

podkreśla się, że im poważniejsze są reperkusje danej decyzji, tym bardziej restrykcyjnie jest oceniana zdolność do jej samodzielnego podjęcia przez osobę małoletnią⁸⁵³.

Przy ocenie zdolności do wyrażenia zgody przez małoletniego poniżej 16 r.ż. bierze się pod uwagę zrozumienie istotnych aspektów medycznych leczenia. Należą do nich aktualny stan zdrowia, proponowane świadczenie medyczne, możliwe niepożądane następstwa leczenia oraz konsekwencje nieudzielenia świadczenia⁸⁵⁴. Bada się także, czy dziecko wyraża własne stanowisko, czy tylko powtarza poglądy innych osób⁸⁵⁵. Ponadto dziecko musi rozumieć zarówno wchodzące w grę aspekty rodzinne i moralne, jak i medyczne decyzji⁸⁵⁶, a jego zdolność do wyrażenia zgody powinna być dostatecznie stała⁸⁵⁷. O braku zdolności do wyrażenia zgody nie świadczy to, że podjęta przez małoletniego decyzja jest inna niż ta, którą podjąłby sąd⁸⁵⁸.

Prawo brytyjskie kładzie duży nacisk na poszanowanie autonomii małoletniego. Z aprobatą należy odnieść się w szczególności do możliwości oceny *ad casum* zdolności do wyrażenia zgody. Ponadto na uwagę zasługują kryteria dotyczące oceny dobra dziecka w kontekście decyzji medycznych oraz określenie ich na poziomie standardów zawodowych, w szczególności niedopuszczalność wykonywania ingerencji w razie sprzeciwu małoletniego.

31.05.2023 r., s. 3). W literaturze zaznacza się, że wyrok w sprawie *Gillick* odnosił się tylko do dopuszczalności udzielania małoletnim pacjentom porad oraz świadczeń dotyczących antykoncepcji bez zgody rodziców. Rolą orzecznictwa oraz praktyki było natomiast wypracowanie wpływu powyższego orzeczenia na inne obszary prawa (J. Fortin, *The Gillick Decision – Not Just a High-water Mark* [w:] *Landmark Cases in Family Law*, red. S. Gilmore, J. Herring, R. Probert, Oxford 2016, s. 208).

⁸⁵³ E. Jackson, *Medical...*, s. 236.

⁸⁵⁴ J. Herring, *Medical...*, s. 118. Autor odwołuje się do orzeczenia *Re E* [1993] 1 FLR 386, w którym małoletnią pacjentkę uznano za niezdolną do wyrażenia zgody, ponieważ nie rozumiała ona, że nieudzielenie świadczenia będzie skutkowało jej śmiercią.

⁸⁵⁵ J. Herring, *Medical...*, s. 118. Autor odwołuje się tu do sprawy *Re S* [1993] 1 FLR 376, w której dziecko z rodziny Świadców Jehowy nie było w stanie wytłumaczyć, dlaczego odmawia zgody na transfuzję. W tej sprawie sąd uznał, że małoletnia powtarza jedynie poglądy swoich rodziców, a tym samym uznał dziecko za niezdolne do wyrażenia zgody.

⁸⁵⁶ J. Herring, *Medical...*, s. 118.

⁸⁵⁷ J. Herring, *Medical...*, s. 119. Autor odwołuje się do sprawy *Re R* [1991] 4 All ER 177, w której zdolność małoletniej do zrozumienia przekazywanych jej informacji była zmienna i z tego powodu sąd uznał ją za niezdolną do wyrażenia zgody.

⁸⁵⁸ J. Herring, *Medical...*, s. 119 i cyt. tam orzeczenie *South Glamorgan CC v. B* [1993] 1 FLR 673.

IV.3. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych

IV.3.1. Uwagi wprowadzające

Problematyka wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych jest zagadnieniem, które nie było dotychczas przedmiotem pogłębionej analizy w polskiej literaturze prawniczej. Temat przeprowadzania tego typu ingerencji u niekompetentnych dorosłych nie był szczególnie szeroko podejmowany także w literaturze zagranicznej.

Problem przeprowadzania czynności o charakterze estetycznym u osób ubezwłasnowolnionych może być rozpatrywany na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, ingerencje te mogą mieć na celu, podobnie jak w przypadku osób pełnosprawnych intelektualnie, poprawę wyglądu czy usunięcie pewnego „błędu piękności”. Po drugie, wykonanie ingerencji upiększającej może być motywowane usunięciem zmian wyglądu, które wskazują na to, że dana osoba cierpi na chorobę związaną z niepełnosprawnością intelektualną. Najczęściej przywoływanym przykładem jest tu zmiana wyglądu osób z zespołem Downa, o czym będzie mowa poniżej. W takiej sytuacji celem zabiegu jest ochrona osoby z niepełnosprawnością intelektualną przez stygmatyzacją.

IV.3.2. Standardy międzynarodowe dotyczące praw osób z niepełnosprawnościami

Analizując regulacje o charakterze międzynarodowym, należy zwrócić uwagę w szczególności na Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych. Wprowadza ona, w miejsce modelu substytucyjnego, model wspomaganie w podejmowaniu decyzji⁸⁵⁹. Zgodnie z art. 12 ust. 2 k.p.n. osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia. Na stronach Konwencji ciąży przy tym obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej (art. 12 ust. 3 k.p.n.). Założeniem Konwencji jest więc udzielenie osobom

⁸⁵⁹ *General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law*, s. 1.

z niepełnosprawnościami takiego wsparcia, by mogły one w jak najszerszym zakresie korzystać ze swojej zdolności do czynności prawnych⁸⁶⁰.

Pojęcie „zdolności prawnej”, którym posługuje się Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, nie jest tożsame z pojęciem zdolności prawnej w rozumieniu polskiego prawa cywilnego⁸⁶¹. W ujęciu konwencyjnym dotyczy ono zdolności do samodzielnych działań w sferze regulowanej przez prawo; jest więc pojęciem szerszym od zdolności do czynności prawnych, którym posługuje się polskie prawo cywilne⁸⁶². Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu do spraw osób niepełnosprawnych Konwencja odróżnia „zdolność prawną” (ang. *legal capacity*) od „zdolności umysłowej” (ang. *mental capacity*). Pierwsze pojęcie oznacza zarówno możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, jak i zdolność do czynności prawnych. Drugie pojęcie odnosi się natomiast do zdolności do podejmowania decyzji⁸⁶³. Komitet podkreśla, że osobom z niepełnosprawnościami przysługuje tak rozumiana zdolność prawna na równi z innymi osobami⁸⁶⁴. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że wykładnia Komitetu stanowi nadinterpretację Konwencji i jest nie do pogodzenia z podstawowymi założeniami niektórych systemów prawnych⁸⁶⁵, w tym z założeniami polskiego porządku prawnego w zakresie koncepcji czynności prawnych⁸⁶⁶. Interpretacja ta nie ma jednak charakteru wiążącego, a kompetencje Komitetu są jedynie sygnalizacyjne⁸⁶⁷.

Konwencja zapewnia także ochronę integralności fizycznej i psychicznej osób z niepełnosprawnościami (art. 17 k.p.n.) oraz prawo do prywatności (art. 22 k.p.n.). Ponadto Państwa-Strony Konwencji uznały równe prawo wszystkich osób niepełnosprawnych do życia w społeczeństwie. Obejmuje ono prawo dokonywania wyborów, na równi z innymi osobami. Sygnatariusze Konwencji zobowiązali się także do zapewnienia skutecznych i odpowiednich środków w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z prawa do życia w społeczeństwie oraz ich pełnego włączenia i udziału w społeczeństwie

⁸⁶⁰ M. Domański, *Ubezłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w działaniu 2014, nr 17, s. 31.

⁸⁶¹ P. Machnikowski, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, PiP 2019, nr 4, s. 134.

⁸⁶² M. Domański, *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, Prawo w działaniu 2019, nr 40, s. 136.

⁸⁶³ *General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law*, s. 3.

⁸⁶⁴ *General...*, s. 3.

⁸⁶⁵ M. Domański, *Konwencja*, s. 158.

⁸⁶⁶ M. Domański, *Konwencja...*, s. 142.

⁸⁶⁷ M. Domański, *Konwencja...*, s. 158.

(art. 19 k.p.n.). Natomiast art. 25 k.p.n. przyznaje osobom z niepełnosprawnościami prawo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny.

Do praw osób niepełnosprawnych odnosi się także art. 6 EKB. Uzależnia on dokonanie interwencji medycznej od tego, że osoba niezdolna do wyrażenia zgody odniesie bezpośrednią korzyść z danej czynności (art. 6 ust. 1 EKB). Ponadto osoba poddana interwencji medycznej powinna, o ile jest to możliwe, uczestniczyć w podejmowaniu decyzji (art. 6 ust. 3 EKB). Regulacje te są bardzo zbliżone do tych, które dotyczą osób małoletnich.

Jak można więc zauważyć, regulacje międzynarodowe zakładają możliwie jak największą aktywizację i najpełniejszy udział osób z niepełnosprawnościami w decyzjach, które ich dotyczą. W szczególności Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych zakłada udzielenie osobom z niepełnosprawnościami wsparcia w celu realizacji ich praw tak, by jak najwięcej decyzji osoby te mogły podejmować samodzielnie. Konwencje międzynarodowe kładą również nacisk na poszanowanie podmiotowości (ochrona integralności fizycznej i psychicznej, aktywizacja społeczna) i autonomii (prawo do wyrażenia zgody na ingerencje medyczne, prawo do prywatności) osób niepełnosprawnych. Dla dalszych rozważań szczególnie istotny jest także obowiązek, by interwencja medyczna przyniosła bezpośrednią korzyść dla niepełnosprawnego pacjenta. Powinność tę można wyprowadzić również z obowiązku kierowania się przez przedstawicieli ustawowych osoby ubezwłasnowolnionej dobrem tej osoby, pomimo braku ratyfikacji przez Polskę Konwencji z Oviedo.

IV.3.3. Prawo polskie

IV.3.3.1. Ogólna ocena instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym

Polska złożyła zastrzeżenie interpretacyjne do art. 12 k.p.n, zgodnie z którym instytucja ubezwłasnowolnienia jest zgodna z Konwencją. Ubezwłasnowolnienie stanowi bowiem środek wskazany w art. 12 ust. 4 k.p.n.⁸⁶⁸. W literaturze wskazuje się jednak, że zastrzeżenie interpretacyjne złożone przez Polskę do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest nieskuteczne, ponieważ prowadzi *de facto* do wyłączenia jednego

⁸⁶⁸ *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*; <https://archiwum.mriips.gov.pl>, dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 1.

z najistotniejszych postanowień Konwencji, czyli art. 12 k.p.n.; tym samym Polska jest związana art. 12 k.p.n. w całości⁸⁶⁹.

Powoduje to poważne wątpliwości co do zgodności instytucji ubezwłasnowolnienia z art. 12 k.p.n.⁸⁷⁰. Instytucję ubezwłasnowolnienia ocenia się krytycznie także z tego względu, że w swoim obecnym kształcie jest ona wątpliwa aksjologicznie i nieefektywna⁸⁷¹. Wątpliwości budzi nie tylko ubezwłasnowolnienie całkowite, lecz także ubezwłasnowolnienie częściowe⁸⁷² jako nieelastyczne i niezakładające konieczności aktywizacji osoby ubezwłasnowolnionej⁸⁷³. Dlatego też w literaturze zwraca się uwagę na konieczność dążenia do zwiększenia zakresu instrumentów prawnych, które służą ochronie osób z niepełnosprawnością i czynią ją bardziej elastyczną⁸⁷⁴. Również w orzecznictwie akcentuje się konieczność takiego zastosowania instytucji obowiązujących w polskim porządku prawnym, by zapewnić ich zgodność, na tyle, na ile jest to możliwe, z postanowieniami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁸⁷⁵, o ile ich realizacja nie wymaga kompleksowych zmian legislacyjnych⁸⁷⁶.

Pogląd o sprzeczności instytucji ubezwłasnowolnienia z art. 12 k.p.n. należy podzielić. W odniesieniu do regulacji prawnomedycznych dotyczących osób ubezwłasnowolnionych całkowicie sprzeczność tę łagodzi nieco prawo do wyrażenia sprzeciwu przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie (art. 17 ust. 3 u.p.p., art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.) oraz konieczność uzyskania jej zgody na badanie, jeżeli jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię (art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d.). Regulacji tych nie sposób jednak uznać za wystarczające.

Częściową realizacją art. 12 k.p.n. jest nowelizacja art. 183 k.r.o., która dotyczy uprawnień kuratora dla osoby niepełnosprawnej⁸⁷⁷. Zgodnie z nią sąd może przyznać kuratorowi uprawnienia do reprezentacji osoby z niepełnosprawnościami (art. 183 § 1¹ k.r.o.),

⁸⁶⁹ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 40-41.

⁸⁷⁰ Z wielu: P. Machnikowski, *Instytucja...*, s. 135; M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, *Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XL, s. 153; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 44.

⁸⁷¹ P. Machnikowski, *Instytucja...*, s. 135.

⁸⁷² M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 44.

⁸⁷³ M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, *Instytucja...*, s. 153.

⁸⁷⁴ P. Książak, *Komentarz do art. 13 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, wyd. 27, pkt 8.

⁸⁷⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CZP 38/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 66.

⁸⁷⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2017 r., III CZP 66/17, Legalis.

⁸⁷⁷ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 lipca 2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1606), która wejdzie w życie 15 lutego 2024 r.

co jednak nie ogranicza w żaden sposób zdolności do czynności prawnych podopiecznego. W uzasadnieniu projektu zwraca się uwagę na konieczność zmiany celu kurateli dla niepełnosprawnego, którym ma być wsparcie, a nie pomoc w prowadzeniu określonej sprawy, określonego rodzaju spraw bądź wszystkich spraw⁸⁷⁸. Podkreśla się bowiem, że osoby z niepełnosprawnościami są w stanie podejmować decyzje, a potrzebują jedynie osoby, która będzie wspierać je w tych działaniach⁸⁷⁹. Samą nowelizację należy ocenić pozytywnie jako uszczegóławiającą i modyfikującą⁸⁸⁰ uprawnienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej, jednak nie sposób uznać jej za wprowadzającą kompleksowe zmiany w sytuacji prawnej osób z niepełnosprawnościami.

IV.3.3.2. Odpowiednie stosowanie regulacji dotyczących dobra dziecka do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie

Zgodnie z art. 175 k.r.o., do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim. Również w odniesieniu do osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, co do zasady, mają zastosowanie odpowiednio przepisy o opiece (art. 178 § 2 w zw. z art. 175 k.r.o.). Ze względu zaś na odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej do sprawowania opieki nad małoletnim (art. 155 § 2 k.r.o.), w znacznej mierze pozostają aktualne uwagi dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej⁸⁸¹. Podobnie jak w przypadku osób małoletnich, sposób sprawowania opieki jest zawsze wyznaczany przez dobro podopiecznego, a nie interes opiekuna. Pojęcie dobra podopiecznego powinno być rozumiane z uwzględnieniem tych czynników, które bierze się pod uwagę w przypadku określania dobra dziecka⁸⁸².

Ze względu na to, że sytuacja osób ubezwłasnowolnionych nie jest identyczna z sytuacją dzieci, konieczne jest uwzględnienie różnic, które z niej wynikają. Do zadań

⁸⁷⁸ Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3309; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/C7D97BFE7DA14CDDC12589C1002D2942/%24File/3309.pdf>; dostęp dnia 29.12.2023 r., s. 24.

⁸⁷⁹ *Ibidem*, s. 24.

⁸⁸⁰ Dotychczas za dominujące należy uznać stanowisko, że kurator dla osoby niepełnosprawnej nie był jej przedstawicielem ustawowym (zob. J. Gajda, *Komentarz do art. 183 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, nb. 9).

⁸⁸¹ W literaturze podkreśla się, że opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie obejmuje, podobnie jak władza rodzicielska, pieczę nad osobą ubezwłasnowolnionego, zarząd jego majątkiem i jego reprezentację (J. Gajda, *Komentarz do art. 175 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1099).

⁸⁸² Zob. szerzej: rozdz. IV.2.3.4.3.

opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej należy rehabilitacja, leczenie oraz wsparcie samodzielności osoby pod opieką, a nie wychowanie jej⁸⁸³. Ważne jest także respektowanie rzeczywistej woli i życzeń ubezwłasnowolnionego dorosłego⁸⁸⁴. Obowiązkiem opiekuna ustanowionego dla osoby z niepełnosprawnościami jest więc angażowanie osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie w podejmowanie decyzji, które jej dotyczą, i jak najszersze poszanowanie jej autonomii.

IV.3.3.3. Zawarcie umowy o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej

Umowę o wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u osoby ubezwłasnowolnionej zawierać będzie w imieniu ubezwłasnowolnionego wyłącznie jego opiekun. Gdy pacjent jest ubezwłasnowolniony częściowo, potrzebna jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.) lub – gdy umowa została zawarta bez wymaganej zgody – potwierdzenie umowy przez przedstawiciela ustawowego (art. 18 § 1 k.c.). W sytuacji, gdy środki przeznaczone na wynagrodzenie za wykonanie zabiegu miałyby pochodzić z majątku ubezwłasnowolnionego całkowicie i byłyby one znaczne, konieczne jest uzyskanie przez opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na zawarcie umowy (art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o.). W tożsamy sposób kształtuje się pozycja kuratora (art. 156 w zw. z art. 175 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.).

IV.3.3.4. Wyrażanie zgody przez pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie

W odniesieniu do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie konieczne jest kolejności ustalenie, kto jest uprawniony do wyrażenia zgody, a następnie – kto jest uprawniony do otrzymania informacji i w jakiej formie zgoda powinna zostać udzielona. W zakresie określenia osoby uprawnionej do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi ubezwłasnowolnionemu całkowicie zarysowały się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, wyraża w tym zakresie zgodę. W pozostałych

⁸⁸³ L. Kociucki, *Komentarz do art. 175 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, nb. 28. Podobnie: J. Gajda, *Komentarz do art. 175 k.r.o.*, s. 1099.

⁸⁸⁴ L. Kociucki, *Komentarz do art. 175 k.r.o.*, nb. 28.

przypadkach zgodę wyraża natomiast samodzielnie przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionego całkowicie⁸⁸⁵. Natomiast zgodnie z drugim z nich do udzielenia świadczenia zdrowotnego pacjentowi ubezwłasnowolnionemu całkowicie wymagana jest zgoda podwójna – pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego bez względu na rodzaj świadczenia⁸⁸⁶.

Należy opowiedzieć się za pierwszym z przedstawionych poglądów. Wykładnia językowa art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. przesądza, że zgoda pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie wymagana jest wyłącznie w przypadku badania, a w innych sytuacjach zgody udziela przedstawiciel ustawowy tej osoby. Ze względu na to, że przepis ten jest jednoznaczny, brak jest podstaw do dokonywania wykładni sprzecznej z jego literalnym brzmieniem. Należy też zauważyć, że taka interpretacja jest spójna z ogólnym modelem reprezentacji osób ubezwłasnowolnionych w prawie polskim, który zakłada samodzielne działanie przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, a w konsekwencji do tożsamyh wniosków powinna prowadzić wykładnia systemowa art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. Na wykładnię tę nie wpłynęło uchwalenie ustawy o prawach pacjenta, ponieważ z art. 17 ust. 1 u.p.p. nie można, w mojej ocenie, wyprowadzić ogólnego wniosku o konieczności uzyskania zgody każdego pacjenta, w tym tego ubezwłasnowolnionego całkowicie, w szczególności że art. 17 ust. 2 u.p.p. wprost przewiduje, że przedstawiciel ustawowy pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie ma prawo do wyrażenia zgody. *De lege ferenda* postulowane jest jednak umożliwienie osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie wyrażenia zgody na wszystkie czynności medyczne, jeżeli pacjent z niepełnosprawnościami jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w tej sprawie. Takie rozwiązanie umożliwiłoby poszanowanie w większym stopniu autonomii osób ubezwłasnowolnionych.

Uwagi przedstawione powyżej pozostają aktualne w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Zgodę na taką ingerencję wyraża więc opiekun zgodnie z art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d., art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 2 u.p.p. stosowanych *per analogiam*. Ze względu jednak na dobro osoby ubezwłasnowolnionej, w tym w szczególności szacunek dla jej autonomii i brak wskazań medycznych do przeprowadzenia ingerencji upiększających, zabieg z zakresu medycyny estetycznej powinien zostać uznany za niedopuszczalny, gdy nie można

⁸⁸⁵ Ł. Caban, M. Urbańska, *Komentarz do art. 32...*, s. 667; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 242; M. Malczewska, *Komentarz do art. 32 u.z.l.l.d.* [w]: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2021, s. 813; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17...*, nb. 22.

⁸⁸⁶ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 493-494.

poznać stanowiska pacjenta odnośnie do wykonania ingerencji. Nie będzie miał także zastosowania art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. (a w odniesieniu do zabiegów stwarzających podwyższone ryzyko – art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. *in fine*), zgodnie z którym gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe, świadczenie zdrowotne może zostać udzielone po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Podobnie nie jest dopuszczalne „przełamanie” sprzeciwu ubezwłasnowolnionego pacjenta dysponującego dostatecznym rozeznaniem na podstawie art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 3 u.p.p. Również za wyłączeniem stosowania powyższych przepisów przemawia brak wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu oraz konieczność poszanowania autonomii osoby ubezwłasnowolnionej.

Przed przeprowadzeniem zabiegu z medycyny estetycznej informacje należy przekazać osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie oraz jej przedstawicielowi ustawowemu zgodnie z art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. *per analogiam*⁸⁸⁷. Podobnie jak małoletni, osoba ubezwłasnowolniona może zażądać, by nie udzielono jej informacji, natomiast prawa do informacji nie może zrezygnować przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionego całkowicie⁸⁸⁸. Odnosząc się natomiast do formy zgody na zabiegi upiększające, należy przyjąć, że zastosowanie będą miały w drodze analogii stosowne regulacje ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta. Zgoda na ingerencję z zakresu medycyny estetycznej o podwyższonym ryzyku powinna więc zostać udzielona w formie pisemnej (art. 18 ust. 1 u.p.p., art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. *per analogiam*) albo w formie dokumentowej, gdy jest udzielana za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta lub przy użyciu podpisu osobistego (art. 18 ust. 1 a u.p.p. *per analogiam*). Natomiast dla zgody na inne ingerencje nie przewidziano formy szczególnej.

IV.3.3.5. Wyrażanie zgody w przypadku pacjentów ubezwłasnowolnionych częściowo

W literaturze budzi kontrowersje, czy pacjent ubezwłasnowolniony częściowo może samodzielnie wyrazić zgodę na udzielenie mu świadczenia zdrowotnego. Ze względu na niejasną sytuację prawną tej grupy pacjentów postuluje się wyraźne uregulowanie w ustawie

⁸⁸⁷ Zob. w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 63.

⁸⁸⁸ Zob. szerzej rozdz. IV. 2.3.5.6.

kwestii wyrażania przez nich zgody⁸⁸⁹.

Z jednej strony wyrażono pogląd, zgodnie z którym pacjent ubezwłasnowolniony częściowo jest uprawniony do samodzielnego wyrażenia zgody na zabieg medyczny bez względu na charakter proponowanego mu świadczenia zdrowotnego oraz status kuratora (kurator – doradca albo kurator – przedstawiciel ustawowy)⁸⁹⁰. Kurator będący przedstawicielem ustawowym pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo jest uprawniony do wyrażenia zgody tylko w przypadku, gdy pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody⁸⁹¹. Z drugiej strony przedstawiono stanowisko, zgodnie z którym kurator – przedstawiciel ustawowy jest uprawniony do wyrażania zgody na zabieg medyczny wykonywany u pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo⁸⁹². Dominuje pogląd, że osoba ubezwłasnowolniona częściowo może samodzielnie wyrazić zgodę wyłącznie na ingerencje medyczne nieoperacyjne lub nieniosące ze sobą podwyższonego ryzyka⁸⁹³. Jednocześnie krytycznie ocenia się brak konieczności uzyskania zgody pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, obok zgody jego przedstawiciela ustawowego na zabieg operacyjny lub stwarzający dla niego podwyższone ryzyko⁸⁹⁴. Przyjmuje się także, że sprzeciw pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo może być przełamany⁸⁹⁵.

Niewątpliwie sytuacja pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo nie została uregulowana w sposób czytelny. Wątpliwości wynikają w znacznej mierze z redakcji art. 32

⁸⁸⁹ K. Michałowska, *Charakter...*, s. 114.

⁸⁹⁰ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 458-459. Podobnie M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, s. 128. M. Świdarska podkreśla, że osoba ubezwłasnowolniona częściowo sama decyduje o udzieleniu jej świadczenia zdrowotnego w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych, o których mowa w art. 17 ust. 2 u.p.p. oraz art. 32 ust. 1 i ust. 2 u.z.l.l.d. (M. Świdarska, *Komentarz do art. 17...*, s. 150). Natomiast przy świadczeniach zdrowotnych, których dotyczy art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., autorka ta wskazuje, że zarówno w przypadku pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, jak i częściowo konieczne jest uzyskanie zgody jego przedstawiciela ustawowego (M. Świdarska, *Komentarz do art. 17...*, s. 161-162).

⁸⁹¹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 463.

⁸⁹² M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 90; M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 51-52. Ten ostatni podkreśla, że w przypadku, gdy kuratorowi nie zostały przyznane uprawnienia przedstawiciela ustawowego, należy przyjąć, że ubezwłasnowolniony częściowo nie ma przedstawiciela ustawowego (*ibidem*, s. 52).

⁸⁹³ M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 90. Tak też M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 53; J. Ignaczewski, *Zgoda...*, s. 55; M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 52. Podobnie, w odniesieniu do świadczeń niestwarzających podwyższonego ryzyka: P. Sobolewski, *Komentarz do art. 17...*, nb. 14; A. Rososzczuk, *Zakres...*, s. 51; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM 2003, nr 5, s. 44.

⁸⁹⁴ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 64.

⁸⁹⁵ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 41. Autor ten ocenia krytycznie powyższą regulację, wskazując, że osoba ubezwłasnowolniona częściowo może samodzielnie wyrazić zgodę na interwencje niestwarzające podwyższonego ryzyka, ale jej autonomia doznaje ograniczeń ze względu na możliwość przełamania sprzeciwu takiej osoby (M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 41).

ust. 2, 4, 6 u.z.l.l.d. oraz art. 17 u.p.p. Jak się jednak wydaje, art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. wprowadza wymaganie uzyskania zgody wyłącznie przedstawiciela ustawowego pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, co wynika z literalnego brzmienia tego przepisu („W przypadku osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby”). A *contrario* pacjent ubezwłasnowolniony częściowo wyraża więc zgodę samodzielnie. Taka wykładnia jest także zgodna z art. 12 k.p.n. Logiczną konsekwencją powyższego wnioskowania jest przyjęcie, że również w przypadku czynności o podwyższonym ryzyku (art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.) pojęcie „pacjent ubezwłasnowolniony” oznacza pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, a tym samym pacjent ubezwłasnowolniony częściowo może samodzielnie wyrazić zgodę na tego typu ingerencje. Tożsamy wniosek wynika z analizy regulacji ustawy o prawach pacjenta (art. 17 ust. 2 u.p.p.).

Ponadto wykładnia systemowa uzasadnia, by również art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. odczytywać w powiązaniu z art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. Przepisy te zostaną poddane analizie dla zachowania spójności wywodu, jednak należy zaznaczyć, że regulacja dotycząca możliwości przełamania sprzeciwu pacjenta (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d., art. 17 ust. 3 u.p.p.) nie będzie miała zastosowania w odniesieniu do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej ze względu na konieczność poszanowania autonomii pacjenta, która w związku z brakiem wskazań medycznych do przeprowadzenia ingerencji, ma decydujące znaczenie. Artykuł 32 ust. 6 u.z.l.l.d. przewiduje następujące przypadki, kiedy konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego, tj. (1) sytuację, w której pacjent ubezwłasnowolniony sprzeciwia się ingerencji, natomiast jego przedstawiciel ustawowy zgadza się na nią oraz (2) gdy przedstawiciel ustawy pacjenta ubezwłasnowolnionego nie zgadza się na daną czynność medyczną. Tożsame zasady wprowadza również art. 17 ust. 3 w zw. z art. 17 ust. 2 u.p.p. Przez pacjenta ubezwłasnowolnionego w rozumieniu ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta należy rozumieć więc wyłącznie pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie. Jak wskazano powyżej, pacjent ubezwłasnowolniony częściowo wyraża zgodę sam, kurator nie jest natomiast uprawniony do złożenia jakiegokolwiek oświadczenia, jeśli pacjent jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody. W związku z powyższym istnieje możliwość „przełamania” sprzeciwu wyłącznie pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie⁸⁹⁶.

⁸⁹⁶ B. Janiszewska wskazuje natomiast, że stanowisko kuratora będzie występowało łącznie ze sprzeciwem ubezwłasnowolnionego częściowo, gdy pacjent będzie niedolny do świadomego wyrażenia zgody, ale będzie dysponował dostatecznym rozeznanem do wyrażenia sprzeciwu (B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*,

Odnosząc powyższe rozważania do ingerencji upiększających, należy więc przyjąć, że pacjent ubezwłasnowolniony częściowo wyraża zgodę na zabieg z zakresu medycyny estetycznej samodzielnie. Nie jest również dopuszczalne przeprowadzenie tego typu ingerencji, jeśli pacjent ubezwłasnowolniony częściowo nie jest zdolny do wyrażenia zgody, ponieważ do przeprowadzenia tego typu ingerencji brak jest wskazań medycznych i tym samym nie jest zasadne stosowanie do ich przeprowadzania regulacji, które zostały przez ustawodawcę przewidziane na wypadek sytuacji, gdy konieczne jest podjęcie działań medycznych, a pacjent nie jest zdolny do wyrażenia zgody. Przed wykonaniem czynności konieczne jest poinformowanie wyłącznie pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, dla którego nie ustanowiono przedstawiciela ustawowego (tj. ustanowiono jedynie kuratora-doradcę) lub, jeśli dla osoby tej ustanowiono przedstawiciela ustawowego – zarówno kuratora-przedstawiciela ustawowego, jak i samego pacjenta, zgodnie z art. 9 ust. 2 u.p.p., art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. *per analogiam*⁸⁹⁷. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może zrzec się prawa do informacji w przeciwieństwie do jej przedstawiciela ustawowego⁸⁹⁸.

IV.3.3.6. Rola doradcy tymczasowego

Wzmianki wymaga również sytuacja, gdy w sprawie o ubezwłasnowolnienie dla osoby, której dotyczy to postępowanie, ustanawia się doradcę tymczasowego na podstawie art. 548 § 1 k.p.c.

W literaturze wskazuje się, że doradca tymczasowy jest uprawniony do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, tylko gdy spełnione są następujące przesłanki: (1) doradca tymczasowy został ustanowiony dla ochrony osoby, której dotyczy postępowanie o ubezwłasnowolnienie; (2) doradca tymczasowy został powołany do reprezentacji osoby, której dotyczy postępowanie o ubezwłasnowolnienie; (3) pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody⁸⁹⁹.

Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Zgodnie z art. 549 § 1 k.p.c. osoba, dla której ustanowiono doradcę tymczasowego, ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych na równi z osobą ubezwłasnowolnioną częściowo. Zastosowanie będą miały więc do niej te same

s. 635). Jednak moim zdaniem w obu tych przypadkach ocena przebiega w taki sam sposób bez względu na to, czy dotyczy wyrażenia zgody, czy też sprzeciwu.

⁸⁹⁷ Zob. w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych B. Janiszewska, *Komentarz do art. 9...*, nb. 63.

⁸⁹⁸ Zob. szerzej rozdz. IV. 2.3.5.6.

⁸⁹⁹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, s. 469.

regulacje prawnomedyczne, które stosuje się w odniesieniu do osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Aktualne pozostaje więc w tym zakresie stanowisko wyrażone we wcześniejszej części pracy, w odniesieniu do sytuacji pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo. Przenosząc powyższe rozważania na wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, należy wskazać, że osoba, dla której ustanowiono doradcę tymczasowego, o ile jest zdolna do świadomego wyrażenia zgody, będzie udzielać zgody na ingerencje upiększające samodzielnie. Gdy pacjent, dla którego ustanowiono doradcę tymczasowego, jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, zabieg z zakresu medycyny estetycznej nie powinien zostać przeprowadzony.

IV.3.3.7. Stanowisko odnośnie do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych w polskim porządku prawnym – wnioski

Dopuszczalność zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w polskim porządku prawnym powinna być oceniana przez pryzmat dobra osoby ubezwłasnowolnionej, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do osób małoletnich. Tak samo jak w przypadku dzieci, wykonanie zabiegu u osób ubezwłasnowolnionych jest niedopuszczalne, gdy osoba ubezwłasnowolniona sprzeciwia się takiej ingerencji. W takiej sytuacji zabieg należy zawsze uznać za sprzeczny z dobrem ubezwłasnowolnionego. Do przeprowadzenia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej brak jest wskazań medycznych, a podstawą ich wykonania jest wola samego pacjenta. Gdy pacjent komunikuje, że nie życzy sobie takiej ingerencji, brak jest podstaw do przyjęcia, że czynność taka jest uzasadniona. Wykonanie zabiegu stanowiłoby także niedopuszczalne naruszenie autonomii pacjenta. W związku z powyższym *de lege lata* do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej nie będą miały zastosowania w drodze analogii przepisy umożliwiające przełamanie sprzeciwu ubezwłasnowolnionego pacjenta.

Sytuacja ubezwłasnowolnionych dorosłych i pacjentów małoletnich nie jest jednak tożsama. Dopuszczalny zakres ingerencji o charakterze upiększającym u osób małoletnich powinien zwiększać się wraz ze wzrostem dojrzałości pacjenta i jego zdolności do podjęcia świadomej decyzji. W odniesieniu do osób ubezwłasnowolnionych sam upływ czasu nie wpływa, co do zasady, na wzrost ich świadomości, a tym samym na zdolność do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Ze względu na poszanowanie podmiotowości osób ubezwłasnowolnionych, konieczne jest uzależnienie wykonania tego typu ingerencji od

faktycznej zdolności do wyrażenia zgody na ingerencję o charakterze upiększającym. Niedopuszczalne będzie więc wykonywanie tego typu zabiegu, jeśli pacjent nie jest faktycznie zdolny do wyrażenia zgody i wzięcia udziału w procesie decyzyjnym. Ponadto, co do zasady, za sprzeczne z dobrem osoby pozostającej pod opieką należy uznać wykonanie na życzenie jej przedstawiciela ustawowego zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, który ma na celu usunięcie zmian w wyglądzie wskazujących na chorobę powodującą niepełnosprawność intelektualną. Wyjątek może stanowić tu wyraźne życzenie osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, lecz również takie sytuacje należy oceniać z dużą powściągliwością, ponieważ są to ingerencje inwazyjne, wiążące się z ryzykiem niepowodzenia i trudno odwracalne lub wręcz nieodwracalne. Dlatego też potencjalne korzyści z zabiegu muszą być każdorazowo zestawiane z ryzykami wiążącymi się z ingerencją. Istotne jest także edukowanie społeczeństwa w taki sposób, by niepełnosprawność intelektualna nie stanowiła przyczyny stygmatyzacji⁹⁰⁰.

De lege lata należy przyjąć, że zabieg z zakresu medycyny estetycznej może zostać przeprowadzony u osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, która jest zdolna do świadomego wyrażenia zgody na tę ingerencję medyczną. Zgody na zabieg udziela wtedy sam pacjent. Zgodę na zabieg z zakresu medycyny estetycznej przeprowadzany u osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie wyraża jej opiekun, jednak *de lege ferenda* wymagana powinna być zgoda podwójna – pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego. Niedopuszczalne jest także *de lege lata* wykonanie ingerencji upiększającej u osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, gdy nie jest możliwe poznanie preferencji pacjenta lub gdy sprzeciwia się on takiemu zabiegowi, ponieważ taki zabieg jest sprzeczny z dobrem osoby pozostającej pod opieką. Takie stanowisko czyni za dość wymaganiom przewidzianym przez art. 12 k.p.n.

⁹⁰⁰ Zob. przykładowo reklamy z udziałem modelek z zespołem Downa (<https://www.bbc.com/news/newsbeat-65389439>, dostęp dnia 29.12.2023 r.).

IV.3.4. Prawo francuskie

IV.3.4.1. Sytuacja prawna dorosłych niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody

W prawie francuskim wyróżnia się następujące instytucje, które mogą zostać zastosowane w przypadku osób dorosłych z niepełnosprawnościami: ochronę sądową (fr. *sauvegarde de justice*, art. 433-439 c.c.), kuratelę (*curatelle*, art. 440 i n. c.c.), opiekę (fr. *tutelle*, art. 440 i n. c.c.) oraz upoważnienie do przyszłej opieki (*mandate de protection future*, art. 477 i n. c.c.). Pierwsze trzy instytucje należą do środków tzw. ochrony sądowej (*protection juridique*). Upoważnienie do przyszłej opieki zalicza się natomiast do tzw. środków ochrony umownej (*protection conventionnelle*)⁹⁰¹. Przy stosowaniu środków ochrony konieczne jest kierowanie się zasadą pomocniczości i proporcjonalności⁹⁰².

Ochrona sądowa jest środkiem stosowanym, gdy zdolność danej osoby do działania jest zmniejszona, a nie częściowo lub całkowicie zniesiona, jak ma to miejsce w odniesieniu do kurateli i opieki⁹⁰³. Osoba, dla której ustanowiono ochronę sądową, ma jedynie ograniczoną możliwość samodzielnego działania przy dokonywaniu czynności będącej podstawą ustanowienia ochrony sądowej. Instytucja ta ma zastosowanie, gdy dana osoba potrzebuje czasowej ochrony bądź reprezentacji przy określonych czynnościach ze względu na jej stan zdrowia (art. 433 w zw. z art. 425 c.c.). Czynność prawna dokonana przez osobę, dla której ustanowiono ochronę sądową, może zostać unieważniona, jeśli została dokonana z pokrzywdzeniem takiej osoby (art. 435 c.c.).

Jeśli ustanowienie ochrony sądowej nie jest wystarczające, powołuje się kuratora (art. 440 c.c.). Kuratelę ustanawia się, jeżeli stan osoby dorosłej powoduje, że potrzebuje ona pomocy i nadzoru przy dokonywaniu czynności prawnych (art. 440 c.c.). Wyróżnia się trzy typy kurateli. Pierwszym z nich jest kuratela prosta (*curatelle simple*). W takiej sytuacji konieczne jest uzyskanie zgody kuratora m.in. na dokonanie czynności rozporządzających

⁹⁰¹ C. Gouillet, C. Rougé-Maillart, *Comment initier une mesure de protection juridique?*, Médecine & Droit 2011, nr 111, s. 241.

⁹⁰² S. Bîmes-Arbus, *Comprendre la réforme de la protection des majeurs «Éclairage juridique autour de deux principes directeurs de la loi du 5 mars 2007...»*, Les cahiers de l'année gérontologique 2011, nr 3, s. 136.

⁹⁰³ P. Malaurie, N. Petreka, *Droit des personnes la protection des mineurs et des majeurs*, Paris 2022, s. 371.

(art. 467 w zw. z art. 505 c.c.). Drugi to kuratela zorganizowana (*curatelle aménagée*⁹⁰⁴). Instytucja ta zakłada, że sąd może wskazać katalog czynności, które wymagają zgody kuratora (art. 471 c.c.). Trzecim rodzajem jest natomiast kuratela wzmocniona (*curatelle renforcée*), która obejmuje również zarządzanie finansami podopiecznego (art. 472 c.c.).

Opiekę ustanawia się, gdy nie jest wystarczająca ochrona sądowa ani kuratela (art. 440 c.c.). Zasadą jest reprezentowanie podopiecznego przez opiekuna przy wszystkich czynnościach prawnych (art. 473 c.c.). Ustanawiając opiekę sąd może jednak wskazać czynności, które osoba pod opieką może dokonywać samodzielnie, oraz te, przy których niezbędny jest udział opiekuna (art. 473 c.c.). Podobną, choć mniej sformalizowaną, instytucją jest opieka rodzinna (*habilitation familiale* – art. 494-1 i n. c.c.).

Upoważnienie do przyszłej opieki (*mandate de protection future*) jest przykładem oświadczenia *pro futuro*, na mocy którego osoba, dla której nie ustanowiono opieki ani opieki rodzinnej, może ustanowić pełnomocnika na wypadek niezdolności do dokonywania przez nią czynności prawnych (art. 477 c.c.). Takie pełnomocnictwa podlegają rejestracji (art. 477-1 c.c.). Upoważnienie może obejmować uprawnienia pełnomocnika tożsame z tymi, jakie przysługują opiekunowi lub osobie zaufania (fr. *personne de confiance*) zgodnie z kodeksem zdrowia publicznego (art. 479 c.c.). W literaturze podkreśla się, że wprowadzenie powyższej instytucji stanowi wyraz wzrostu znaczenia woli niekompetentnego dorosłego⁹⁰⁵. Mocodawca ma pozostawiony duży margines swobody decydowania o zakresie pełnomocnictwa⁹⁰⁶.

IV.3.4.2. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych dorosłych

Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku osób małoletnich, ustawodawca dopuścił wykonywanie zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej u osób ubezwłasnowolnionych (art. L.6322-2 c.s.p.). Regulacje dotyczące wyrażania zgody na tego typu zabiegi mają jednak charakter fragmentaryczny.

Zgodnie z L.6322-2 c.s.p. w przypadku zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej informacja udzielana jest przedstawicielom ustawowym pacjenta takim jak opiekun

⁹⁰⁴ Nazywana także kuratelą złagodzoną, *curatelle allégée* (P. Malaurie, N. Petreka, *Droit...*, s. 403). Nie jest ona jednak często ustanawiana (*ibidem*, s. 403).

⁹⁰⁵ S. Bîmes-Arbus, *Comprendre...*, s. 139.

⁹⁰⁶ S. Bîmes-Arbus, *Comprendre...*, s. 139.

ustanowiony na podstawie upoważnienia do przyszłej opieki, opiekun rodzinny (*la personne exerçant l'habilitation familiale*) oraz opiekun (*tuteur*). W kwestii uprawnień osoby niezdolnej do samodzielnego wyrażenia zgody konieczne jest natomiast odwołanie się do regulacji ogólnych, zgodnie z którymi samemu pacjentowi przysługuje prawo do informacji dostosowanej do jego możliwości poznawczych (art. L.1111-2 (III) c.s.p.).

Zasadą jest, że na ingerencję medyczną zgodę powinien wyrazić sam pacjent, o ile jego stan na to pozwala, ewentualnie przy wsparciu przedstawiciela ustawowego⁹⁰⁷. Dopiero gdy pacjent nie jest w stanie wyrazić zgody, zgody udziela przedstawiciel ustawowy (art. L.1111-4 c.s.p.). Nawet jednak wtedy powinno się, zgodnie z art. L.1111-4 c.s.p., umożliwić pacjentowi wyrażenie woli oraz uczestniczenie w podejmowaniu decyzji, co nie jest jednak równoznaczne z obowiązkiem uzyskania takiej zgody. Z wyjątkiem sytuacji nagłych, w razie braku porozumienia między osobą dorosłą podlegającą ochronie, która jest w stanie wyrazić swoją wolę, i jej przedstawicielem, rozstrzyga sąd (art. L.1111-4 c.s.p.).

Do czasu nowelizacji Kodeksu zdrowia publicznego, która weszła w życie 1 października 2020 r., nie było jednak jasne, jak kształtuje się sytuacja osób, dla których ustanowiono kuratelę i ochronę sądową. W literaturze wyrażano zarówno pogląd, zgodnie z którym osoby te samodzielnie udzielają zgody na zabieg, jak i – że kurator powinien uczestniczyć w podejmowaniu poważnych interwencji medycznych⁹⁰⁸. Ze względu na nowelizację art. L.6322-2 c.s.p., który nie wymienia przedstawicieli osób, dla których ustanowiono kuratelę i ochronę sądową, należy przyjąć, że osoby te samodzielnie wyrażają zgodę na operację z zakresu chirurgii estetycznej. W pozostałych przypadkach zgody udziela pacjent przy wsparciu w podejmowaniu decyzji przez przedstawiciela ustawowego bądź – gdy pacjent nie jest zdolny do wyrażenia zgody – jego przedstawiciel ustawowy, czyli opiekun ustanowiony na podstawie upoważnienia do przyszłej opieki, opiekun rodzinny (*la personne exerçant l'habilitation familiale*) oraz opiekun (*tuteur*).

Powyższa regulacja wywołuje jednak wątpliwości w związku z brzmieniem art. 459 c.c., zgodnie z którym opiekun oraz opiekun rodzinny muszą uzyskać zezwolenie sądu na

⁹⁰⁷ P. Malaurie, N. Petreka, *Droit...*, s. 353.

⁹⁰⁸ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit...*, s. 356 i cyt. tam literatura. Za koniecznością udziału przedstawiciela ustawowego opowiada się D. Duval-Arnould (D. Duval-Arnould, *Droit...*, s. 237) oraz F. Sauvage (F. Sauvage, *Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique*, Médecine & Droit 2011, nr 111, s. 240). Przytoczone stanowiska dotyczyły wyrażania zgody na wszystkie zabiegi medyczne.

czynności naruszające w sposób poważny nietykalność cielesną podopiecznego⁹⁰⁹. W literaturze wyrażono zarówno pogląd, zgodnie z którym opiekun może wyrazić zgodę samodzielnie nawet na poważny zabieg medyczny, jak i że w takich przypadkach konieczne jest zezwolenie sądu, zgodnie z art. 459 c.c.⁹¹⁰.

Jak można więc zauważyć, zagadnienia dotyczące wyrażania zgody na zabiegi medyczne w przypadku osób dorosłych niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody wywołują rozbieżności w literaturze francuskiej. Uwaga ta dotyczy w szczególności sytuacji konieczności uzyskania przez opiekuna zezwolenia sądu. Wątpliwości te są aktualne także w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

IV.3.5. Prawo brytyjskie

IV.3.5.1. Uwagi wprowadzające

W prawie brytyjskim brak jest instytucji ubezwłasnowolnienia. Ustawodawca brytyjski posługuje się pojęciem „zdolności” (ang. *capacity*). Odnosi się ono zarówno do czynności prawnych, jak i czynności faktycznych, w tym także tych najprostszych, dotyczących codziennych decyzji⁹¹¹. Jest więc to pojęcie znacznie szersze od znanego prawu polskiemu pojęcia zdolności do czynności prawnych. Co więcej, zdolność ta jest oceniana sytuacyjnie, w kontekście możliwości podjęcia konkretnej decyzji. Ustawodawca brytyjski posługuje się także pojęciem „*adults with incapacity*” (dosłownie: „dorosłych bez zdolności”). Na potrzeby niniejszej pracy posługuję się pojęciem „niekompetentnych dorosłych”, które to, w mojej ocenie, najlepiej oddaje znaczenie powyższego zwrotu.

Sytuacja niekompetentnych dorosłych została uregulowana w *Mental Capacity Act (England and Wales)* obowiązującym w Anglii i Walii oraz w ustawie *Adults with Incapacity (Scotland) Act* dotyczącej Szkocji. Najpóźniej regulacje wprowadzono w Irlandii Północnej – w 2016 r. w ustawie *Mental Capacity Act (Northern Ireland)*, jednak dotychczas nie weszła

⁹⁰⁹ Przepis ten nie nakłada tożsamego obowiązku na lekarza.

⁹¹⁰ F. Sauvage, *Le consentement...*, s. 240 i poglądy tam cytowane. Autor ten przychylił się do pierwszego z przytoczonych poglądów (*ibidem* i cyt. tam orzeczenie TI Nice – zob. F. Sauvage, *Le consentement...*, s. 240).

⁹¹¹ *Mental Capacity Act. Code of Practice*, s. 41, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921428/Mental-capacity-act-code-of-practice.pdf, dostęp dnia 29.12.2023 r.

ona w życie w całości. W prawie irlandzkim część kwestii nadal uregulowana jest więc we wcześniej obowiązującym *Mental Health (Northern Ireland) Order*. Stan ten będzie obowiązywał do czasu pełnej implementacji *Mental Capacity Act (Northern Ireland)*⁹¹². Ustawy te mają charakter ogólny, jednak ich zakres obejmuje także wyrażanie zgody na interwencje medyczne. Ponadto na podstawie zawartych w każdej z ustaw upoważnień zostały wydane dokumenty, które zawierają wskazówki i informacje na temat tego, jak te ustawy powinny być stosowane⁹¹³. Problem wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w przypadku niekompetentnych dorosłych nie był dotychczas przedmiotem szerszych analiz w doktrynie i orzecznictwie brytyjskim⁹¹⁴. Na dopuszczalność tego typu zabiegów wskazuje jednak treść paragrafów 30 i 31 *Guidance for doctors who offer cosmetic interventions*.

IV.3.5.2. Ocena zdolności

W pierwszej kolejności omówienia wymaga, kiedy osobę dorosłą można uznać za niezdolną do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Regulacje dotyczące powyższego zagadnienia są zbliżone we wszystkich krajach wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa. W przypadku Anglii, Walii i Irlandii Północnej unormowania te są w znacznej mierze tożsame, dlatego też zostaną omówione łącznie. Będą one miały wprost zastosowanie do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej.

Istnieje domniemanie zdolności osób dorosłych do samodzielnego podjęcia decyzji (section 1(2) m.c.a.e.w., section 1(2) m.c.a.n.i.). To na lekarzu spoczywa więc obowiązek

⁹¹² Ch. O'Mahony, *Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in England and Wales and in Northern Ireland* [w:] *Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Private and Criminal law aspects*, red. M. Domański, B. Lackoroński, Abingdon-New York 2024, s. 568-569.

⁹¹³ W Anglii i Walii obowiązuje *Mental Capacity Act 2005. Code of Practice*. W Szkocji wydano *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000. Code of Practice for persons authorised under intervention orders and guardians*. W Irlandii Północnej nie zdecydowano się natomiast na wydanie jednego kodeksu postępowania, lecz uregulowano niektóre z zagadnień objętych ustawą, czyli szeroko rozumiane pozbawienie wolności (*MCA(NI) 2016 – Deprivation of Liberty Safeguards – Code of Practice – November 2019*) oraz zarząd majątkiem i udział w badaniach naukowych (*MCA(NI) 2016 – Money & Valuables and Research – Code of Practice*).

⁹¹⁴ W literaturze analizowano dopuszczalność wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u dziecka z zespołem Downa. Ingerencja ta miała mieć na celu zmianę wyglądu charakterystycznego dla powyższej choroby. Zabieg taki uznano za niedopuszczalny (R.B. Jones, *Parental consent to cosmetic facial surgery in Down's syndrome*, *Journal of Medical Ethics* 2000, nr 26, s. 102). Jest to jednak problematyka o bardzo szczególnym charakterze i dlatego, w mojej ocenie, nie da się z niej wyprowadzić ogólnego wniosku o niedopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób z niepełnosprawnością intelektualną.

wykazania, że dana osoba jest niezdolna do wyrażenia zgody na zabieg medyczny⁹¹⁵. Osoba może zostać uznana za niezdolną do podjęcia decyzji, tylko jeśli wszystkie uzasadnione działania (ang. *practicable steps*) mające pomóc jej w samodzielnym podejmowaniu decyzji nie osiągnęły skutku (*section 1(4) m.c.a.n.i., section 1(3) m.c.a.e.w.*)⁹¹⁶. Ponadto dana osoba nie może zostać uznana za niezdolną do podjęcia decyzji tylko dlatego, że podejmuje je nierozważnie (*section 1(4) m.c.a.e.w., section 1(5) m.c.a.n.i.*). Przyczyną niezdolności do podjęcia decyzji jest upośledzenie lub zaburzenie zdolności umysłowych (*an impairment of or a disturbance in the functioning of the mind or brain – section 2(1) m.c.a.e.w., section 3(1) m.c.a.n.i.*). Inne niż upośledzenie lub zaburzenie zdolności umysłowych przyczyny niezdolności, takie jak przykładowo przymus czy niezdecydowanie, nie powodują, że możliwe jest uznanie za niezdolnego do podjęcia decyzji w rozumieniu powyższych regulacji prawnych⁹¹⁷.

Niezdolna do podjęcia decyzji jest osoba, która jest niezdolna do: zrozumienia informacji koniecznych do podjęcia decyzji, zapamiętania informacji, wykorzystania i właściwej oceny przekazanej informacji w procesie decyzyjnym lub zakomunikowania decyzji, słownie, używając języka migowego lub w jakikolwiek inny sposób (*section 3(1) m.c.a.e.w., section 4(1) m.c.a.n.i.*). Przez informację istotną do podjęcia decyzji rozumie się informację dotyczącą przewidywanych następstw określonego wyboru lub niepodjęcia decyzji (*section 3(4) m.c.a.e.w., section 4(2) m.c.a.n.i.*). Informacja powinna zostać przekazana w sposób, który jest adekwatny do sytuacji danej osoby, w tym z użyciem prostego języka, pomocy wizualnych lub za pomocą jakichkolwiek innych środków (*section 3(2) m.c.a.e.w.*). Podobną regulację zawiera *section 4(3) m.c.a.n.i.*, zgodnie z którym danej osoby nie można uznać za niezdolną do zrozumienia informacji, jeżeli jest ona w stanie ją zrozumieć po jej odpowiednim wytłumaczeniu, czyli z wykorzystaniem środków odpowiadających właściwościom danej osoby (z użyciem prostego języka, pomocy

⁹¹⁵ E. Jackson, *Medical...*, s. 196.

⁹¹⁶ W prawie angielskim i walijskim za takie działania uznaje się przykładowo: stosowanie różnych form komunikacji (w tym niewerbalnej), udzielanie informacji w jak najbardziej przystępnej formie (zdjęcia, rysunki, nagrania), leczenie schorzenia wpływającego na zdolność do zrozumienia informacji czy pomoc w zdobyciu nowych umiejętności poznawczych (*Mental Capacity Act. Code of Practice*, p. 2.7). Natomiast w prawie irlandzkim za działania takie uznaje się przedstawienie informacji istotnych do podjęcia decyzji lub wytłumaczenie powyższych informacji, przedstawienie informacji w czasie i miejscu ułatwiającym podjęcie decyzji oraz z udziałem osób, które mogą jej pomóc w podjęciu decyzji (*section 5(2) m.c.a.n.i.*).

⁹¹⁷ *MCA(NI) 2016 – Deprivation of Liberty Safeguards – Code of Practice – November 2019*, p. 5.23, <https://www.health-ni.gov.uk/sites/default/files/publications/health/mca-dols-cop-november-2019.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

wizualnych lub za pomocą jakichkolwiek innych środków – *section 4(4) m.c.a.n.i.*). Zdolność do zapamiętania informacji tylko przez krótki czas nie oznacza, że dana osoba może być uznana za niezdolną do podjęcia decyzji (*section 3(3) m.c.a.e.w.*).

W prawie szkockim za osobę „niezdolną” w rozumieniu ustawy uważa się osobę niezdolną do: działania, podejmowania, komunikowania, zrozumienia decyzji lub jej zapamiętania w związku z zaburzeniami psychicznymi lub niezdolnością do komunikowania się spowodowaną niepełnosprawnością psychiczną. Jednocześnie osoba ta nie może być uznana za niezdolną tylko z powodu braku lub deficytów w komunikowaniu się, jeśli mogą być one usunięte w związku z pomocą drugiej osoby lub z wykorzystaniem zdobyczy technologicznych (*section 1(6) a.i.a.*).

Ocena zdolności do podjęcia decyzji następuje więc *ad casum*. Co więcej czynniki, które należy uwzględnić przy dokonywaniu takiej oceny, są sformułowane stosunkowo ściśle, na poziomie ustawowym. Mają one w jak najpełniejszym stopniu umożliwić podejmowanie samodzielnych decyzji przez osoby z niepełnosprawnościami. Ze wszystkich analizowanych porządków prawnych prawo brytyjskie najlepiej realizuje założenia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

IV.3.5.3. Ocena najlepszego interesu osoby niekompetentnej

Decyzje podejmowane w imieniu niekompetentnego dorosłego, w tym decyzje medyczne, muszą być zgodne z jego najlepszym interesem (ang. *best interests*). Pojęciem tym posługuje się prawo angielskie, walijskie i irlandzkie, a jego zakres znaczeniowy jest szerszy od pojęcia interesu medycznego⁹¹⁸. Ocena najlepszego interesu niekompetentnego dorosłego jest dokonywana *ad casum*. Oznacza to, że ocena, czy dane działanie leży w najlepszym interesie danej osoby, może być zmienna w czasie⁹¹⁹.

Oceniając najlepszy interes osoby niekompetentnej uwzględnia się takie czynniki jak życzenia (zarówno przeszłe jak i teraźniejsze) osoby, której dotyczy decyzja, wierzenia i wartości oraz wszystkie inne czynniki, które wpłynęłyby na decyzję danej osoby, gdyby była ona zdolna do podjęcia decyzji (*section 4(6) m.c.a.e.w.*). Przy ocenie wierzeń i wartości uwzględnia się uwarunkowania kulturowe, przekonania religijne, poglądy polityczne,

⁹¹⁸ E. Jackson, *Medical...*, s. 180.

⁹¹⁹ *Mental Capacity Act Code...*, p. 5.14.

zachowania i zwyczaje z przeszłości⁹²⁰. Ocena najlepszego interesu nie jest tym samym dokonywana obiektywnie, wyłącznie na podstawie wskazań medycznych, lecz musi uwzględniać perspektywę danego pacjenta⁹²¹. Również w prawie irlandzkim przy podejmowaniu decyzji należy uwzględnić obecne i wyrażone wcześniej życzenia, przekonania i wartości oraz inne czynniki, które uwzględniłaby osoba niekompetentna, gdyby była zdolna do podjęcia decyzji (*section 7(6) m.c.a.n.i.*).

Brana jest również pod uwagę opinia osób wskazanych przez osobę niezdolną do podjęcia decyzji, zaangażowanych w opiekę nad nią lub zainteresowanych jej dobrem, pełnomocnika osoby niezdolnej oraz osoby powołanej przez sąd (*section 4(7) m.c.a.e.w.*). W prawie irlandzkim przy podejmowaniu decyzji należy uwzględnić opinie osób takich jak: wyznaczona osoba (ang. *nominated person*)⁹²², rzecznicy osób niekompetentnych (ang. *independent mental capacity advocate*⁹²³), osoby wskazane przez niekompetentną osobę lub te, które są zaangażowane w opiekę nad nią lub zainteresowane jej dobrem, pełnomocnicy działający na podstawie *lasting power of attorney*⁹²⁴ lub *enduring power of attorney*⁹²⁵, zastępca wyznaczony przez sąd (*section 7(7), section 7(11) m.c.a.n.i.*).

Ponadto oceny najlepszego interesu osoby niekompetentnej nie można dokonywać wyłącznie na podstawie wieku, wyglądu, jej stanu lub zachowania (*section 4(1) m.c.a.e.w.*). Czynniki te są rozumiane szeroko. Pojęcie wyglądu odnosi się do wszystkich aspektów wyglądu fizycznego, w szczególności koloru skóry, ubioru, problemów zdrowotnych. Stan osoby uwzględnia natomiast przykładowo niepełnosprawność fizyczną i intelektualną, choroby związane z wiekiem, a także stany przejściowe takie jak utrata świadomości czy stan upojenia alkoholowego. Pojęcie zachowania jest rozumiane jako nietypowe zachowania takie

⁹²⁰ *Mental Capacity Act. Code...*, p. 5.46.

⁹²¹ E. Jackson, *Medical...*, s. 220.

⁹²² Jest to osoba powyżej 16 r.ż. wskazana przez niekompetentnego dorosłego w czasie, gdy posiadał on zdolność do ustanowienia wskazanej osoby (*section 70(1) m.c.a.n.i.*). Ustawodawca wprowadził domniemanie, że w przypadku nieustanowienia samodzielnie przez dany podmiot takiej „wyznaczonej osoby”, za taką uznaje się m.in. opiekuna, małżonka, dziecko czy rodzica (*section 73(3) w zw. z section 73(3) m.c.a.n.i.*). Niekompetentny dorosły może mieć tylko jedną wyznaczoną osobę. Gdy, zgodnie z *section 73(3) m.c.a.n.i.*, możliwe jest wyznaczenie kilku osób, osobą wyznaczoną jest ta znajdująca się na wyższej pozycji na liście wskazanej w *section 73(3) m.c.a.n.i.*

⁹²³ Regulacja to nie weszła dotychczas w życie.

⁹²⁴ *Lasting power of attorney* dotyczy zarówno osoby jak i majątku podopiecznego (*part 5 m.c.a.n.i.*). Regulacja ta nie weszła dotychczas w życie.

⁹²⁵ *Enduring power of attorney* dotyczy wyłącznie spraw majątkowych (*section 5(1) The Enduring Powers of Attorney (Northern Ireland) Order 1987*).

jak przykładowo „zbyt głośne mówienie lub nieodpowiedni śmiech”⁹²⁶. W prawie irlandzkim przy ocenie najlepszego interesu niekompetentnego dorosłego nie można opierać się wyłącznie na wieku, wyglądzie lub innych cechach tej osoby (*section 7(2)* m.c.a.n.i.).

Jeśli istnieje możliwość podjęcia kilku różnych działań, należy wybrać to, które w najmniejszym stopniu ogranicza prawa i wolności osoby niezdolnej do świadomego podjęcia decyzji (*section 1(6)* m.c.a.e.w.). Podobnie w prawie irlandzkim, jeśli możliwy jest wybór dwóch różnych sposobów działania, należy wybrać ten, który w mniejszym stopniu ogranicza wolność działania lub prawa osoby, której dotyczy dana decyzja (*section 7(8)* m.c.a.n.i.). Podejmujący decyzję musi ocenić, czy istnieje możliwość, że w przyszłości osoba, której decyzja dotyczy, będzie zdolna do podjęcia decyzji samodzielnie, a jeśli tak, to kiedy może to nastąpić (*section 4(3)* m.c.a.e.w.). W szczególności bierze się pod uwagę następujące czynniki. Po pierwsze, uwzględnia się wpływ leczenia na zdolność do podjęcia decyzji. Po drugie, rozstrzyga się, czy istnieje możliwość ustąpienia niezdolności w związku z upływem czasu, przykładowo w przypadku upojenia alkoholowego, działania leku, szoku. Po trzecie, analizuje się możliwość zdobycia nowych umiejętności, nauczania się nowych form komunikowania się, a także czasowego ustąpienia objawów choroby (dotyczy to w szczególności chorób psychicznych)⁹²⁷.

Jeśli decyzja nie musi być podjęta natychmiast, a istnieją widoki na odzyskanie zdolności do podjęcia decyzji, z jej podjęciem należy wstrzymać się do czasu, gdy dana osoba będzie zdolna do podjęcia decyzji⁹²⁸. Powyższy obowiązek dotyczy prawa angielskiego oraz walijskiego. Również w prawie irlandzkim podejmujący decyzję musi ocenić, czy istnieje możliwość, że w przyszłości osoba, której decyzja dotyczy, będzie zdolna do podjęcia decyzji samodzielnie, a jeśli tak, to kiedy może to nastąpić (*section 7(4)* m.c.a.n.i.). Ponadto należy, na ile to możliwe, zachęcać osobę, której dotyczy decyzja, do uczestniczenia w jej podejmowaniu (*section 4(4)* m.c.a.e.w., *section 7(5)* m.c.a.n.i.).

Jeżeli decyzja odnosi się do leczenia podtrzymującego życie, rozważając, czy leczenie leży w najlepszym interesie zainteresowanej osoby, podejmujący decyzję nie może kierować się chęcią spowodowania jej śmierci (*section 4(5)* m.c.a.e.w., *section 7(10)* m.c.a.n.i.). W prawie irlandzkim uwzględnia się także, czy niepodjęcie decyzji może wyrządzić szkodę innym osobom, a w konsekwencji wyrządzić szkodę osobie, której dotyczy decyzja (*section*

⁹²⁶ *Mental Capacity Act. Code...*, p. 5.17.

⁹²⁷ *Mental Capacity Act. Code...*, p.5.28.

⁹²⁸ *Mental Capacity Act. Code...*, p. 5.25.

7(9) m.c.a.n.i.)⁹²⁹. Jako przykłady takich sytuacji wskazuje się szkodę pośrednią polegającą na utracie kontaktu z innymi osobami bądź objęcie postępowaniem karnym w związku ze szkodą wyrządzoną innym⁹³⁰.

Natomiast *Adults with Incapacity (Scotland) Act* nie posługuje się pojęciem „najlepszego interesu”, lecz „korzyści” (ang. *benefit*). Jednak treść regulacji wskazuje na to, że pojęcie to jest treściowo tożsame z pojęciem „najlepszego interesu” w prawie angielskim, walijskim i irlandzkim. Ustawa obliguje, by przeprowadzenie każdej interwencji było z korzyścią dla niekompetentnego dorosłego, co więcej, korzyści tej nie da się uzyskać bez powyższej interwencji (*section 1(2) a.i.a.*). O ile istnieje wybór między kilkoma metodami działania, należy zdecydować się na tę, która w mniejszym stopniu ogranicza wolność osoby, której dotyczy decyzja (*section 1(3) a.i.a.*). Podejmując decyzję, uwzględnia się życzenia i uczucia niekompetentnego dorosłego, w takim stopniu, w jakim stanowisko osoby niekompetentnej może być ustalone, a także, o ile jest to zasadne i realne, opinię najbliższego krewnego osoby niekompetentnej, głównego opiekuna, osób uprawnionych do podejmowania decyzji (*guardian, continuing attorney, welfare attorney*), osoby, która została wskazana przez sąd jako osoba, która powinna być konsultowana, każdej innej osoby zainteresowanej dobrem niekompetentnego dorosłego lub proponowaną interwencją (*section 1(4) a.i.a.*).

Za uznaniem, że zabieg pozbawiony celu leczniczego leży w najlepszym interesie niekompetentnego dorosłego, przemawiają następujące czynniki. Po pierwsze, procedura musi wiązać się z bardzo małym albo minimalnym ryzykiem dla danego pacjenta. Po drugie, pacjent nie wyraża sprzeciwu odnośnie do przeprowadzenia zabiegu. Po trzecie, za przeprowadzeniem ingerencji przemawiają korzyści dla pacjenta płynące z zabiegu⁹³¹.

Jak można zauważyć, uregulowania brytyjskie w tym zakresie są bardzo kazuistyczne, co, jak się wydaje, ma za zadanie ograniczyć arbitralność osób podejmujących decyzje w imieniu niekompetentnego dorosłego oraz dać tym osobom wyraźne wytyczne, jakimi czynnikami powinny się one kierować. Stanowi to znaczne praktyczne ułatwienie dla podejmujących decyzję. Wszystkie analizowane ustawy kładą także duży nacisk na ustalenie rzeczywistych preferencji niekompetentnego dorosłego oraz pośrednio włączają w proces decyzyjny bliskie mu osoby poprzez obowiązek uwzględnienia ich opinii. Istotne jest również

⁹²⁹ Jest to kryterium, które nie zostało sformułowane w *Mental Capacity Act (England and Wales)*.

⁹³⁰ *Deprivation of Liberty Safeguards. Code of Practice*, p. 6.32, <https://www.health-ni.gov.uk/sites/default/files/publications/health/mca-dols-cop-november-2019.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

⁹³¹ E. Jackson, *Medical...*, s. 212.

to, że wprowadzają one obowiązek wyboru rozwiązania, które w najmniejszym stopniu ogranicza możliwość działania w przyszłości. Regulacje brytyjskie zasługują na aprobatę, ponieważ w stosunkowo kompleksowy sposób zabezpieczają osobę z niepełnosprawnościami przed arbitralnymi działaniami, które mogłyby jej dotyczyć.

IV.3.5.4. Wyrażanie zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej

W prawie brytyjskim brak jest odrębnych regulacji dotyczących wyrażania zgody na ingerencje z zakresu medycyny estetycznej. Z tego względu zastosowanie będą miały ogólne zasady dotyczące wyrażania zgody na czynności medyczne, w tym te, które określają osobę uprawnioną do złożenia takiego oświadczenia.

W prawie angielskim i walijskim osoby niezdolne do podjęcia decyzji mogą działać przez stałego pełnomocnika (ang. *lasting power of attorney* – *section 9(1) m.c.a.e.w.*). Pełnomocnik ten może podejmować decyzje dotyczące zarówno osoby (*welfare LPA*), jak i majątku (*property and affairs LPA*) mocodawcy niezdolnego do podjęcia decyzji (*section 9(1) m.c.a.e.w.*). Pełnomocnik jest ustanawiany na wypadek utraty zdolności do podjęcia decyzji⁹³². Działanie pełnomocnika podlega kontroli sądu opiekuńczego⁹³³. Możliwe jest także wydawanie przez sąd opiekuńczy rozstrzygnięć, które zastępują zgodę (*court of protection* – *section 16(2) p. a m.c.a.e.w.*). Ponadto sąd może ustanowić dla osoby niezdolnej do podjęcia decyzji przedstawiciela (ang. *deputy* – *section 16(2) p. b m.c.a.e.w.*). Przedstawiciel nie może jednak sprzeciwić się leczeniu ratującemu życie (*section 20(5) m.c.a.e.w.*), a jego działanie jest poddane kontroli sądu opiekuńczego (*section 16(8) m.c.a.e.w.*).

W prawie irlandzkim istnieje możliwość ustanowienia opiekuna (ang. *guardian* – *section 18 m.h.o.*) dla niekompetentnego dorosłego. Zgodnie z *section 22(1) p. b m.h.o.* opiekunowi przysługuje m.in. prawo żądania od pacjenta stawienia się w określonych miejscach i godzinach w celu leczenia. W przypadku niekompetentnych osób powyżej 16 r.ż., które nie ukończyły 18 lat decyzję podejmuje ich rodzic lub opiekun (*section 60(2) p. d m.c.a.n.i.*).

⁹³² Pełnomocnictwa może udzielić tylko osoba, która ukończyła 18 lat i jest zdolna do udzielenia pełnomocnictwa (*section 9(2) p. c m.c.a.e.w.*). Ponadto pełnomocnictwo musi zostać udzielone na formularzu, którego wzór określa *Mental Capacity Act*, i zarejestrowane (*section 9(2) p. b m.c.a.e.w.*).

⁹³³ *Section 22-23 m.c.a.e.w. Mental Capacity Act. Code...*, p. 8.30.

W prawie szkockim w przypadku niekompetentnego dorosłego decyzję dotyczącą zabiegu może podjąć samodzielnie lekarz⁹³⁴ wykonujący zabieg (*section 47(2)* w zw. z *47(1A)* pkt a a.i.a)⁹³⁵. Jednak gdy pacjent ustanowił pełnomocnika (*welfare attorney*), ma opiekuna (*guardian*) lub osobę wyznaczoną przez sąd zgodnie z *section 53* i n. a.i.a., lekarz powinien uzyskać ich zgodę przed udzieleniem świadczenia (*section 50(2)* pkt a w zw. *section 50(1)* a.i.a.). Jeśli stanowiska lekarza i pełnomocnika lub opiekuna odnośnie do przeprowadzenia leczenia nie są zgodne, lekarz powinien zwrócić się do Komisji Zdrowia Psychicznego (*Mental Welfare Commission*) o udzielenie drugiej opinii przez innego lekarza (*section 50(4)* a.i.a.). Gdy w dalszym ciągu nie udaje się ustalić stanowiska, istnieje możliwość zwrócenia się do sądu, który rozstrzyga, czy leczenie powinno zostać podjęte czy też nie (*section 50(6)* a.i.a.). Ponadto na pewne kategorie ingerencji konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu⁹³⁶ lub Komisji Zdrowia Psychicznego⁹³⁷. Do grupy tej nie należą jednak zabiegi z zakresu medycyny estetycznej.

IV.3.5.5. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych dorosłych

Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób dorosłych, które nie są zdolne do samodzielnego wyrażenia zgody, jest dopuszczalne⁹³⁸. Mają w tym przypadku zastosowanie ogólne zasady dotyczące wyrażania zgody na zabiegi medyczne, a także, dodatkowo, regulacje odnoszące się do wyrażania zgody na interwencje o charakterze upiększającym wykonywane u osób zdolnych do podjęcia świadomej decyzji. Każdokrotnie konieczna jest ocena, czy zabieg będzie zgodny z najlepszym interesem osoby niekompetentnej.

Temat wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych

⁹³⁴ Analogiczne regulacje dotyczą m.in. dentystów i pielęgniarek (*section 47(1A)* p. b a.i.a.).

⁹³⁵ Przed udzieleniem świadczenia konieczne jest wypełnienie oświadczenia potwierdzającego, że pacjent jest niezdolny do podjęcia decyzji (*incapacity certificate*).

⁹³⁶ Są to: zabiegi neurochirurgiczne stosowane w przypadku zaburzeń psychicznych, sterylizacja w przypadku gdy nie zachodzi poważna wada lub choroba organów rozrodczych oraz chirurgiczna implantacja hormonów w celu zmniejszenia popędu seksualnego (*The Adults with Incapacity (Specified Medical Treatments) (Scotland) Regulations 2002 schedule 1 part 1*).

⁹³⁷ Są to: leczenie farmakologiczne stosowane w celu zmniejszenia popędu seksualnego, leczenie elektrowstrząsami w przypadku zaburzeń psychicznych, przerywanie ciąży, jakiegokolwiek leczenie, którego nieodłącznym skutkiem jest ubezplodnienie pacjenta (*The Adults with Incapacity (Specified Medical Treatments) (Scotland) Regulations 2002 schedule 1 part 2*).

⁹³⁸ *Guidance...*, s. 8.

dorosłych nie był dotychczas w literaturze i orzecznictwie brytyjskim szeroko poruszany. Ingerencjami o charakterze nielecniczym, którym poświęcono znacznie więcej miejsca, są natomiast zabiegi nieterapeutycznej sterylizacji wykonywane u osób niezdolnych do samodzielnego podjęcia decyzji. Orzeczenia dotyczące zabiegów sterylizacji u osób niekompetentnych mają jednak istotną wartość interpretacyjną. Podobnie jak zabiegi z zakresu medycyny estetycznej, nieterapeutyczna sterylizacja jest wykonywana przy braku jakichkolwiek wskazań medycznych. Zabieg ubezplodnienia pacjenta jest przeprowadzany tylko i wyłącznie po to, by poprawić szeroko rozumiany komfort życia, czyli podobnie jak zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Zarówno ingerencje upiększające, jak i zabieg sterylizacji to często ingerencje chirurgiczne, które mogą wiązać się z powikłaniami. Wreszcie skutki jednych i drugich są często trudno odwracalne lub nawet nieodwracalne.

Analiza bogatego orzecznictwa w tym zakresie prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, przyjęto, że do przeprowadzenia sterylizacji konieczna jest każdorazowo zgoda sądu⁹³⁹. Po drugie, wyrażanie zgody na tego typu ingerencje cechuje bardzo duża powściągliwość. Korzyści z przeprowadzonego zabiegu muszą mieć realny, a nie jedynie hipotetyczny charakter⁹⁴⁰. Znacznie częściej ma to miejsce w przypadku kobiet, natomiast w odniesieniu do mężczyzn decyzje takie są rzadkością⁹⁴¹, co argumentuje się tym, że nie dotyczą ich bezpośrednie konsekwencje ciąży⁹⁴². Po trzecie, kładzie się duży nacisk na jak najpełniejsze poznanie stanowiska osoby, u której ingerencja ma być wykonana⁹⁴³. Po czwarte, należy wybrać metodę wiążącą się z jak najmniejszym ryzykiem dla osoby, u której ma być wykonany zabieg⁹⁴⁴.

Choć wnioski dotyczące nieterapeutycznej sterylizacji nie przekładają się w całości na te dotyczące zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, to jednak można zaobserwować pewne cechy wspólne. Po pierwsze, zasadne wydaje się zapewnienie jak najpełniejszego

⁹³⁹ *Re B (A Minor) (Wardship: Sterilisation)* [1988] A.C. 199 (1987), *F v. West Berkshire HA*, [1990] 2 A.C. 1 (1989).

⁹⁴⁰ Tak przykładowo *Re LC (Medical Treatment: Sterilisation)*, 1993 WL 965147 (1993), *Re S (Medical Treatment: Adult Sterilisation)*, 1998 WL 1042984 (1998); *Re X (Adult Patient: Sterilisation)*, 1998 WL 1042916 (1998); odmiennie: *Re W (An Adult: Mental Patient) (Sterilisation)*, 1993 WL 962691 (1993), w którym dopuszczono nieterapeutyczną sterylizację, mimo że ryzyko ciąży było małe.

⁹⁴¹ Przełomowym orzeczeniem był wyrok w sprawie *NHS Trust v DE*, 2013 WL 3994944 (2013), w którym wyrażono zgodę na nieterapeutyczną sterylizację mężczyzny z niepełnosprawnością intelektualną.

⁹⁴² *Re A (Mental Patient: Sterilisation)*, 1999 WL 1425731 (1999).

⁹⁴³ Zob. w szczególności stan faktyczny w sprawie: *NHS Trust v DE*, 2013 WL 3994944 (2013).

⁹⁴⁴ Zob. przykładowo *Re S (Adult Patient: Sterilisation: Patient's Best Interests)*, 2000 WL 571291 (2000); *Mental Health Trust v DD*, 2015 WL 376108 (2015).

udziału w podejmowaniu decyzji osoby, której ingerencja ma dotyczyć, oraz poznanie jej stanowiska. Po drugie, ocena, czy zabieg leży w najlepszym interesie osoby niekompetentnej, a tym samym, czy przyniesie jej korzyść, musi mieć charakter realny, a nie hipotetyczny. Po trzecie, ingerencje nie powinny się wiązać z poważnym ryzykiem dla osoby niezdolnej do podjęcia decyzji. Gdy istnieje kilka metod postępowania o zbliżonej skuteczności, należy wybrać tę, która jest jak najmniej obciążająca dla pacjenta.

W doktrynie wskazuje się na konieczność odrębnego uregulowania wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody. Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u niekompetentnych dorosłych powinno podlegać daleko idącym ograniczeniom, w tym obejmować udzielenie zezwolenia przez sąd oraz przez organ złożony z niezależnych ekspertów⁹⁴⁵.

IV.4. Wnioski *de lege ferenda*

Analiza obowiązujących obecnie w prawie polskim regulacji dotyczących wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego oraz prawa francuskiego i brytyjskiego pozwala na sformułowanie następujących wniosków *de lege ferenda* w odniesieniu do polskiego porządku prawnego.

Po pierwsze, konieczne jest odrębne uregulowanie wyrażania zgody na zabiegi z zakresu medycyny estetycznej u osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych uwzględniające cechy charakterystyczne tych zabiegów. Ze względu na brak wskazań medycznych do przeprowadzenia tego typu ingerencji istotne bowiem jest w jak najszerszym zakresie poszanowanie autonomii pacjenta i włączenie go w proces decyzyjny. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie zarówno w unormowaniu obowiązku informacyjnego (informacji należy udzielić zarówno pacjentowi, jak i jego przedstawicielowi ustawowemu), oraz wyrażania samej zgody.

Po drugie, *de lege ferenda* istotne jest wskazanie wprost, że zabieg z zakresu medycyny estetycznej nie może być przeprowadzony przy sprzeciwie pacjenta oraz gdy nie można poznać jego zdania na temat ingerencji. Jest to istotne ze względu na ochronę autonomii pacjenta.

⁹⁴⁵ M. Latham, J.V. McHale, *The regulation...*, s. 211.

Po trzecie, *de lege ferenda* za optymalny należy uznać model brytyjski w zakresie uregulowania oceny zdolności osób dorosłych do wyrażenia zgody, a także aspektów, które muszą być wzięte pod uwagę przy ocenie najlepszego interesu osób niezdolnych do wyrażenia zgody. Choć jest to rozwiązanie bardzo kazuistyczne, to zapewnia ono w najpełniejszym stopniu poszanowanie autonomii pacjenta i w optymalny sposób realizuje założenia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

IV.5. Podsumowanie

Wykonywanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych jest zagadnieniem szczególnie złożonym, ponieważ wymaga każdorazowo rozważenia, czy dana ingerencja będzie zgodna z dobrem dziecka albo osoby ubezwłasnowolnionej.

W odniesieniu do ingerencji upiększających obecne regulacje prawne nie zabezpieczają w dostatecznym stopniu interesu osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych. Należy jednak zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda* dopuścić wykonywanie u takich osób zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. *De lege lata* o dopuszczalności tego typu ingerencji powinna przesądzać ich niesprzeczność z dobrem dziecka lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych. Przy ocenie, czy dany zabieg z zakresu medycyny estetycznej będzie zgodny z dobrem dziecka, należy uwzględnić takie czynniki jak brak sprzeciwu małoletniego, brak znacznego ryzyka zabiegu oraz pozytywny wpływ ingerencji na funkcjonowanie małoletniego. Zabiegi tego typu wymagają w jak największym zakresie poszanowania autonomii osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych, czego wyrazem powinna być niedopuszczalność przeprowadzania tego typu ingerencji w przypadku sprzeciwu pacjenta. *De lege ferenda* sprzeciw pacjenta powinien wprost przesądzać o niedopuszczalności zabiegu. Co więcej, *de lege ferenda* należy wprowadzić zakaz przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, gdy nie można poznać stanowiska pacjenta.

W związku z podobieństwem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej i zabiegów o charakterze leczniczym należy dopuścić stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących: sposobu informowania pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, granicy wieku w przypadku zgody podwójnej dotyczącej małoletnich, a także sposobu wyrażania zgody. Nie będą miały natomiast zastosowania *per analogiam* regulacje przewidujące

przełamanie sprzeciwu pacjenta oraz przeprowadzanie zabiegów w sytuacjach nagłych.

Wydaje się, że instytucja zgody podwójnej, mimo że jest rozwiązaniem nietypowym na tle innych systemów prawnych, to jednak zasługuje na aprobatę. Konieczność uzyskania zgody zarówno pacjenta, jak i jego przedstawiciela ustawowego umożliwia wzajemną kontrolę stanowisk obu tych podmiotów. Jest to szczególnie istotne właśnie w przypadku zabiegów o charakterze upiększającym wykonywanych u osób małoletnich. Często to właśnie rodzic będzie hamował zapędy nastolatka dotyczące ingerencji we własny wygląd.

Natomiast w przypadku osób dorosłych ubezwłasnowolnionych całkowicie powinna decydować faktyczna zdolność do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji. *De lege lata* za niezgodne z dobrem osoby pozostającej pod opieką należy uznać wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej u osoby, u której niepełnosprawność intelektualna jest posunięta tak daleko, że uniemożliwia jej działanie z dostatecznym rozeznaniem. *De lege ferenda* przesłanka ta powinna zostać sformułowana wprost w ustawie.

Wniosek o dopuszczalności przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej u osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych jest wspierany przez dopuszczenie ich wykonywania we Francji i w Wielkiej Brytanii. W przypadku prawa francuskiego regulacje mają charakter szczątkowy i 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 zdrowotnych.

Natomiast na znacznie większą uwagę zasługują standardy zawodowe obowiązujące w Wielkiej Brytanii oraz ustawy określające zdolność niekompetentnych dorosłych do samodzielnego działania. Kryteria zawarte w standardach zawodowych jako uniwersalne mogą zostać wykorzystane posiłkowo, zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*, do oceny zgodności zabiegu z dobrem dziecka lub osoby pozostającej pod opieką w prawie polskim. Ustawy określające zdolność niekompetentnych dorosłych do działania oraz wydane na ich podstawie kodeksy postępowania należy uznać 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.

Zakończenie

Problem wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej jest złożony i wielopłaszczyznowy. Przeprowadzona analiza pozwala jednak na sformułowanie poniższych, głównych konkluzji oraz postulatów *de lege ferenda*.

I. Określenie przesłanek dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powoduje liczne problemy prawne. 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 te nie należą do świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., a jednocześnie ich wykonywaniu nie zostały poświęcone odrębne regulacje.

II. Trudności w określeniu zakresu znaczeniowego pojęcia zabiegu z medycyny estetycznej w odniesieniu do prawa polskiego są spowodowane w znacznej mierze wątpliwościami co do wykładni pojęcia świadczenia zdrowotnego. Wątpliwości budzi rozumienie terminu „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*. Co do zasady jednak zabiegi ukierunkowane na poprawę wyglądu, nawet jeśli wpływają na polepszenie psychicznego i społecznego funkcjonowania człowieka, nie będą realizowały celu leczniczego.

III. 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 życzeniom pacjenta.

IV. 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 ograniczyć dopuszczalność tylko takich zabiegów, które upośledzają funkcjonowanie organizmu czy są niezgodne z etosem zawodowym lekarza, a w wyjątkowych przypadkach także tych ingerencji, które z punktu widzenia społeczeństwa są nie do zaakceptowania.

V. *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 dla dopuszczalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej należy upatrywać w wolności (art. 31 Konstytucji RP) przysługującej każdemu człowiekowi.

VI. Wykonywanie ingerencji o charakterze upiększającym powinno zostać dopuszczone 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, co jest uzasadnione zarówno ze względu na konieczność poszanowania autonomii decyzyjnej tych osób, jak i ich integralności cielesnej.

VII. *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”. To, czy dany zabieg należy zaliczyć do kategorii ingerencji z zakresu medycyny estetycznej, czy do zabiegów leczniczych, każdorazowo będzie wymagało oceny w kontekście konkretnego przypadku medycznego. Do rozstrzygnięcia powyższej kwestii konieczna będzie więc wiedza z zakresu medycyny. Rozwiązaniem tymczasowym mogłoby być również wprowadzenie definicji legalnej zabiegu z zakresu medycyny estetycznej w ustawie o zawodach lekarza i w ustawie o prawach pacjenta oraz określenie, które regulacje tych ustaw mają do odpowiednie zastosowanie do takich ingerencji.

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

IX. 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 wyłączyć bezprawność ingerencji o celu upiększającym.

X. 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. 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.

XI. Ze względu na wagę dóbr, do naruszenia których może dojść w wyniku wadliwie przeprowadzonego 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 jest najtrudniejsze i najbardziej dyskusyjne. Jednocześnie to osoba wykonawcy zabiegu, w szczególności jej umiejętności i kwalifikacje, ma najistotniejsze znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa ingerencji.

XII. 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.

XIII. W obecnym stanie prawnym w odniesieniu do uregulowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w prawie polskim, występuje luka w prawie. Do przeprowadzania zabiegów upiększających będą miały zastosowanie w drodze analogii niektóre z regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta.

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

XV. Zastosowanie analogii musi uwzględniać specyfikę zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, czyli to, że nie ma do nich wskazań leczniczych, 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.

XVI. Odwołanie się do analogii jest jednak rozwiązaniem wyłącznie doraźnym i niedoskonałym, w szczególności dlatego że niedopuszczalne jest zastosowanie w drodze analogii przepisów nakładających sankcję karną lub administracyjną, które mają istotne znaczenie dla zapewnienia odpowiedniego standardu ochrony pacjentów.

XVII. Podstawową przesłanką wyłączającą bezprawność zabiegu z zakresu medycyny estetycznej jest zgoda pacjenta poprzedzona udzieleniem mu informacji w sposób określony w ustawie o zawodach lekarza i ustawie o prawach 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 powinny być objęte następstwa typowe oraz następstwa poważne, nawet jeśli występują one rzadko (przede wszystkim ryzyka i powikłania, w tym ryzyko nieosiągnięcia satysfakcjonującego pacjenta efektu wizualnego). Jednak wymaganie od lekarza bardziej szczegółowego informowania pacjenta niż w przypadku zabiegów o charakterze leczniczym jest nieuzasadnione. 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.

XVIII. W odniesieniu do ingerencji upiększających pojawiają się różnice w ocenie zdolności do wyrażenia zgody przez pacjenta względem oceny tej zdolności w przypadku świadczeń zdrowotnych. Zdolność do wyrażenia zgody powinna być tu ujęta restrykcyjnie, ponieważ do przeprowadzenia zabiegów z zakresu medycyny estetycznej 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 nierealne do spełnienia. Pokładanie

w zabiegu nierealnych nadziei oraz dysmorfofobia wskazują na to, że pacjent nie jest zdolny do wyrażenia świadomej zgody na zabieg z zakresu medycyny estetycznej. Dlatego ocena zdolności do wyrażenia świadomej zgody na zabieg upiększający powinna być szczególnie ukierunkowana na te właśnie okoliczności. W szczególności przy tego typu ingerencjach może być wymagana konsultacja psychologiczna lub psychiatryczna.

XIX. W obecnym stanie prawnym poważne trudności powoduje określenie osoby uprawnionej do wykonania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Osobami takimi powinni być 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 wyłączy bezprawności zabiegu upiększającego.

XX. Konieczne jest, by ingerencje 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 zabiegu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną obejmuje obowiązek zastosowania odpowiedniej techniki ingerencji, prawidłowego wykorzystania sprzętu medycznego oraz niewadliwych, dopuszczonych do obrotu wyrobów medycznych. W przesłance wykonywania zabiegów zgodnie z wiedzą medyczną 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.

XXI. *De lege ferenda* regulacje dotyczące wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej powinny zostać ujęte w odrębnej ustawie. 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 konsumencki charakter relacji łączącej lekarza i pacjenta.

XXII. Ustawa regulująca wykonywanie ingerencji upiększających powinna wprowadzać definicję legalną zabiegów z zakresu medycyny estetycznej w brzmieniu wskazanym powyżej w pkt. VII. 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. Konieczne jest ponadto wyraźne określenie, kto jest uprawniony do wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Lista zabiegów, których wykonywanie jest niedozwolone oraz tych, jakie 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.

Bibliografia

Atrey A., Farhadi J., Mehta S., *A review of litigation in plastic surgery in England. Lessons learned*, Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery 2010, nr 63.

Aubry A., *Difficultés dans les relations de soin avec un mineur. Les réponses du procureur de la République*, Médecine & Droit 2011.

Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Dopuszczalność prowadzenia postępowania diagnostyczno-terapeutycznego na podstawie upoważnienia ustawowego przy sprzeciwie osoby uprawnionej do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne – analiza wybranych regulacji prawnych*, PiM 2004, nr 1.

Ayoubi A. El, *Le traitement juridique spécial du chirurgien esthétique*, Paris 2018.

Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A., *Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XL.

Banaszczyk Z., *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, Studia Prawa Prywatnego 2016, z. 3-4.

Banaszczyk Z., *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.

Banaszczyk Z., *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, Studia Prawa Prywatnego 2015, z. 1.

Banaś S., *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2015, nr 2.

Bącznyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM 2008, nr 3.

von Bar C., Clive E. (red.), *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, t. 2, Munich 2009.

Beauchamp T.L., Childress J.F., *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996.

- Bergoignan-Esper C., Sargos P., *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris 2016.
- Bernatek-Zagula I., *Pacjent – Konsument czy podopieczny?*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2004, nr LX.
- Bieszczad M., *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, MoP 2019, nr 17.
- Bîmes-Arbus S., *Comprendre la réforme de la protection des majeurs «Éclairage juridique autour de deux principes directeurs de la loi du 5 mars 2007...»*, Les cahiers de l'année gérontologique 2011, nr 3.
- Black L.-A., *The Mental Capacity Bill and Children under 16*, <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2012/health/14612.pdf>, dostęp 29.12.2023 r.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, Studia Iuridica 2008, nr 49.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Nierejestrowane produkty lecznicze i suplementy diety. Uwagi na tle orzecznictwa Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie*, PiM 2013, nr 1-2.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Ostrożność, staranność i rezultat w leczeniu*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych 2002.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Standardy wykonywania zawodu lekarza [w:] System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Typologia czynności medycznych [w:] Regulacja prawna czynności medycznych. System prawa medycznego. Tom II. Część 1*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., *Stygmat obrzezania. Obrzezanie rytualne na tle decyzji medycznych podejmowanych zgodnie z dobrem dziecka (Uwagi na tle wyroku Sądu Krajowego w Kolonii z 27 maja 2012 r.)*, PiM 2012, nr 3-4.
- Boratyńska M., *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, PiM 2013, nr 3-4.

Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.

Borysiak W., *Czynność prawna jako podstawowe źródło stosunku prawa medycznego* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.

Borysiak W., *Kilka uwag o pojęciu należytej staranności w stosunkach regulowanych przez prawo medyczne*, STPP 2020, nr 3.

Borysiak W., *Komentarz do art. 473 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

Borysiak W., *Komentarz do art. 48 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016.

Borysiak W., *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Borysiak W., *Komentarz do art. 8 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

W. Borysiak, *O bezprawności cywilnej w jej stosunku do bezprawności karnej* [w:] *Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki*, red. P. Ostaszewskiego, K. Buczkowskiego, Warszawa 2020.

Bosek L., Janiszewska B., *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* [w:] *System prawa medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018.

Bosek L., *Komentarz do art. 3 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

Bosek L., *Komentarz do art. 6 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

Brown J., *Obligations, consent and contracts in Scots law: re-analysing the basis of medical malpractice liability in light of Montgomery v Lanarkshire Health Board*, Legal Studies 2021, nr 1.

Brożek B., Stelmach J., *Metody prawnicze*, Kraków 2006.

Brzozowski A., *Komentarz do art. 627 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.

Brusorio-Aillaud M., *Contrat médical*, [w:] *Droit médical et hospitalier*, red. C. Bergoignan-Esper, Paris 2014 (publikacja wymiennokartkowa).

Budyn-Kulik M., *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego* [w:] *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, Warszawa 2018.

Bujny J., *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007.

Burci G.L., Vignes C., *Medical law. WHO*, Medical Law – Suppl. 32 (August 2003).

Caban Ł., Urbańska M., *Komentarz do art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. M. Kopec, Warszawa 2016.

Capitant H., Terré F., Lequette Y., Chéné F., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Paris 2015.

Christman J., *Autonomy in Moral and Political Philosophy* [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), red. E.N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/autonomy-moral/>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

Cisek A., *Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1990, nr CLXXXVI.

Ciszewski J., *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002.

Clough B., *Anorexia, capacity, and best interests: developments in the Court of Protection since the Mental Capacity Act 2005*, Medical Law Review 2016, nr 3.

Comiskey C., *Cosmetic surgery in Paris in 1926. The Case of the Amputated Leg*, "Journal of women's history" 2004, vol. 16, nr 3.

Coons C., Weber M., *Introduction: Paternalism – Issues and trends* [w:] *Paternalism. Theory and Practice*, red. C. Coons, M. Weber, Cambridge 2013.

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Czarkowski M., Różyńska J., *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008.

Czech M., *Pacjent jako konsument usług medycznych – zagadnienia wybrane na gruncie prawa cywilnego* [w:] *Prawa pacjenta*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2016.

Czech T., *Prawa konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2017.

Daniluk P., *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, PiM 2005, nr 2.

Daniluk P., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 września 2005 r.*, Palestra 2007, nr 5-6.

Daniluk P., *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, PiM 2006, nr 3.

Daniluk P., *Pozaustawowe nieterapeutyczne (nielecznicze) czynności lekarskie*, PiP 2006, nr 1.

Daniluk P., *Zgoda zastępcza na naruszenie dóbr prawnych w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5.

Demogue R., *Traité des obligations en général*, t. V, Paris 1925.

Dercz M., *Konstytucyjne podstawy praw dziecka do ochrony zdrowia i zadania władz publicznych w zakresie zapewnienia ich dostępności* [w:] *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, red. M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, Warszawa 2015.

Desvaux S.B., *La relation de soin*, Médecine & Droit 2011.

Dębska O., Dębski S., Śpiewak R., *Regulacje prawne zawodu kosmetologa. Więcej pytań niż odpowiedzi*, Estetologia medyczna i kosmetologia 2012, nr 2.

Dolecki H., *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983.

Domański G., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, Studia cywilistyczne 1972, t. XX.

Domański M., *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, Prawo w działaniu 2019, nr 40.

- Domański M., *Ubezważnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w działaniu 2014, nr 17.
- Drozdowska U., *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007.
- Drozdowska U., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zakażenia związane z opieką zdrowotną*, Białystok 2023.
- Drozdowska U., *Status prawny partnera pacjenta w świetle uregulowań polskiego prawa medycznego*, Miscellanea Historico-Iuridica 2014, t. XIII, z. 2.
- Dubis W., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023.
- Dudzińska A., *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, PiP 2008, nr 8.
- Dudzińska A., *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009, nr 11.
- Duguet A., *France*. [w:] *International Encyclopedia of Medical Law – Suppl. 104 (2018)*, red. H. Nys.
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
- Dukiet-Nagórska T., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7.
- Duquennoy-Martinot V., Aljudaibi N., Belkhou A., Depoortère C., Guerreschi P., *Est-il légitime de proposer de la chirurgie esthétique aux enfants et aux adolescents?*, Annales de chirurgie plastique esthétique 2016.
- Duval-Arnould D., *Droit de la santé: prise en charge des patients et réparation des dommages liés aux soins*, Paris 2019.
- Dyszlewska-Tarnawska A., *Komentarz do art. 32 u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2015.
- Earle M., *Medical law essentials*, Edinburgh 2007.
- Faden R.R., Beauchamp T.L., King N.M., *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM 2003, nr 5.

- Fortin J., *The Gillick Decision – Not Just a High-water Mark* [w:] *Landmark Cases in Family Law*, red. S. Gilmore, J. Herring, R. Probert, Oxford 2016.
- Gajda J., *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Gajda J., *Komentarz do art. 175 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Gajda J., *Komentarz do art. 183 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023.
- Gałązka M., *Status pacjenta* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
- Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971.
- Gęsicka D., Świdorska M., *Dopuszczalność publikacji danych osobowych i wizerunku lekarza, przeciwko któremu toczy się postępowanie przed sądem lekarskim. Glosa do wyroku SN z dnia 26 maja 2017 r., I CSK 588/16*, Glosa 2018, nr 4.
- Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.
- Gouillet C., Rougé-Maillart C., *Comment initier une mesure de protection juridique?*, Médecine & Droit 2011, nr 111.
- Górski A., *Prawne standardy wykonywania czynności medycznych* [w:] *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego. System Prawa Medycznego. Tom I.*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018.
- Gózdź K., *Zawarcie umowy gwarancyjnej (art. 353[1] KC) – cz. II – glosa – IV CSK 208/06*, MoP 2009, nr 3.
- Graber G.C., *Informed Voluntary Consent and Paternalism. Introduction.* [w:] *Bioethics*, red. R.B. Edwards, G.C. Graber, San Diego 1988.
- Gromek K., *Komentarz do art. 95 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Gromek, Warszawa 2020.
- Grykiel J., *Komentarz do art. 65¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Gutowski 2018.
- Grzeszak T., *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji* [w:] *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13*, red. J. Barta, Warszawa 2007.

Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.

Gubiński A., *Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, NP 1960, nr 6.

Gutowski M., *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.

Gutowski M., *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.

Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.

Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.

Haberko J., *Konsumencki charakter umowy o świadczenie zdrowotne*, PiM 2007, nr 1.

Haberko J., *Umowa o wykonanie tatuażu ze szczególnym uwzględnieniem wykonania tatuażu na ciele małoletniego*, PS 2014, nr 9.

Hajdukiewicz D., *Obowiązek udzielenia informacji a „informacja nielegitymowana” i „informacja nadmierna”*, PiP 2014, nr 12.

Harding M., Probert R., *Family and Succession Law. England and Wales*, Suppl. 92 (2018).

Harrison C., Kenny N.P., Sidarous M., Rowell M., *Bioethics for clinicians: involving children in medical decisions*, Canadian Medical Association Journal, 1997, nr 6.

Hartman J., *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009.

Herring J., *Medical law and ethics*, Oxford 2006.

Hoerni B., Bouscharain J.P., *Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942 quelques remarques sur une décision "oubliée"*, Histoire des Sciences Médicales 2001, t. XXXV, nr 3.

Huet J., Decocq G., Grimaldi C., Lécuyer H., Morel-Maroger J., *Les principaux contrats spéciaux*, Paris 2012.

Ignaczewski J., Pudłowska K., *Dobro dziecka* [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski. Warszawa 2019.

Ignaczewski J., *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003.

Ignatowicz J. (w opracowaniu J. Gajdy), *Komentarz do art. 98 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.

Jackson E., *Medical law. Text, cases and materials*, Oxford 2006.

Janiszewska B., *Komentarz do art. 9 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

Janiszewska B., *O skutkach niedopełnienia przez lekarza obowiązku informacyjnego względem pacjenta*, MoP 2021, nr 3.

Janiszewska B., *Pojęcie świadczenia zdrowotnego* [w:] *System prawa medycznego. Tom 1. Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.

Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.

Janiszewska B., *Zgoda pacjenta jako przesłanka legalności udzielenia świadczenia zdrowotnego* [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych, System Prawa Medycznego. Tom II. Część I*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.

Janiszewska B., *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza*, MoP 2022, nr 11.

Jastrzębski J., *Klauzula gwarancyjna w umowie przedwstępnej. Glosa do wyroku SN z dnia 6 marca 2015 r., III CSK 155/14*, Glosa 2017, nr 2.

Jastrzębski J., *Umowa gwarancyjna*, Warszawa 2021.

Jones R.B., *Parental consent to cosmetic facial surgery in Down's syndrome*, *Journal of Medical Ethics* 2000, nr 26.

Karczewska-Kamińska N., *Zgoda na interwencję medyczną* [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.

Karczewska-Kamińska N., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu (w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych)* [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.

Karczewska-Kamińska N., *Prawo ojca do zadośćuczynienia pieniężnego za brak informacji o wadzie dziecka poczętego. Glosa do wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18*, OSP 2020 nr 12.

Karczewska-Kamińska N., *Zgoda na interwencję medyczną* [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.

- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Katikireddi S.V., Malyon A., *Scottish Cosmetic Interventions Expert Group*, <https://www.gov.scot/publications/scottish-cosmetic-interventions-expert-group-report-july-2015/>, dostęp dnia 29.12.2023 r.
- Kaźmierczyk A., *Warunki stosowania analogia legis*, Zesz. Nauk. UEK 2013, nr 911.
- Kennedy I., Grubb A., *Medical law*, London 2000.
- Kielijan A., Michałowska K., *Ograniczenia zasady swobody umów w umowach o usługi medyczne* [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010.
- Klaczak P., *Klauzula gwarancyjna w umowach o świadczenie usług z art. 750 kc*, STPP 2019, nr 3.
- Kmieciak B., *Pacjent i jego status prawny* [w:] *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego. System prawa medycznego. Tom I*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Warszawa 2018.
- Kociucki L., *Komentarz do art. 175 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
- Kociucki L., *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993.
- Kołodziej A., *Stopień autonomii woli pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, PiM 2002, nr 4.
- Konieczniak P., *Prawo do informacji standardowej i zindywidualizowanej* [w:] *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Konieczniak P., *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, PiM 2014, nr 2.
- Koszowski M., *Analogical Reasoning in Law*, Newcastle upon Tyne 2019.
- Koszowski M., *Fenomen analogii*, Artykuł ukazał się pierwotnie w *Przeglądzie Prawno-Ekonomicznym* nr 1/2010, s. 34-40, dostęp dnia 29.12.2023 r. za pomocą <https://www.depot.ceon.pl/handle/123456789/2965>.

Kowalewska-Laguna M., *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, PiP 2014, nr 1.

Krajewski M., *Zakres swobody kształtowania umów gwarancyjnych* [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017.

Krajewski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, nr 8.

Księżak P., *Komentarz do art. 13 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

Kubiak R., *Czynności kosmetyczne* [w:] *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.

Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2021.

Kubiak R., *Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych)* [w:] *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016.

Kubiak R., *Reguły ostrożności przy zabiegach kosmetycznych – wymogi podmiotowe* [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka, Warszawa 2019.

Kubiak R., *Zgoda zainteresowanego jako okoliczność powodująca legalność czynności czysto kosmetycznych*, PiM 2014, nr 3-4.

Kubot Z., *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne*, PiM 2000, nr 2.

Lachowski J., *Inne kontraty typy* [w:] *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. System Prawa Karnego. Tom 4*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.

Latham M., *A poor prognosis for autonomy: self-regulated cosmetic surgery in the United Kingdom*, *Reproductive Health Matters. An international journal on sexual and reproductive health and rights* 2010, nr 18.

Latham M., *'If it ain't broke, don't fix it?' Scandals, 'risk', and cosmetic surgery regulation in the UK and France*, *Medical Law Review*, vol. 22, nr 3.

Latham M., McHale J.V., *The regulation of cosmetic procedures. Legal, ethical and practical challenges*, Abingdon 2020.

- Latham M., *The shape of things to come: feminism, regulation and cosmetic surgery*, Medical Law Review 2008, vol. 16.
- Laude A. (red.), *Le Lamy Droit de la santé* (stan na kwiecień 2006 r.), nr 305–51.
- Laude A., Mathieu B., Tabuteau D., *Droit de la santé*, Paris 2016.
- Le Hénaff Y., *Cosmetic Surgery on Trial: How the Dujarier Case Impacted its Practice and Structure in France during the Interwar Period*, Social History of Medicine 2017, vol. 32, nr 1.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Łuków P., *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005.
- Macgregor F.C., *Cosmetic Surgery: A Sociological Analysis of Litigation and a Surgical Specialty*, Aesthetic Plastic Surgery 1984, nr 8.
- Machnikowski P., *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, PiP 2019, nr 4.
- Machnikowski P., *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2019.
- Machnikowski P., *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Machnikowski P., *Treść umowy* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
- Machowska A., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, z. 3.
- Machowska A., *Odpowiedzialność cywilna w prawie francuskim i koncepcje podziału zobowiązań*, *Gazeta Sądowa* 2002, nr 9.
- Maclean A., *Autonomy, Informed Consent and Medical Law. A Relational Challenge*, Cambridge 2009.
- Maj J., Kaszuba A., Baran E., Brzezińska-Wcisło L., Placek W., Zalewska-Janowska A., Błaszczyk-Kostanecka A., Rudnicka L., *Program specjalizacji w dziedzinie dermatologii i wenerologii dla lekarzy posiadających specjalizację I stopnia w dziedzinie dermatologii*

i wenerologii, <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/akredytacja2018/0707-program-2.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

Malaurie P., Fulchiron H., *Droit de la famille*, Paris 2022.

Malaurie P., Petreka N., *Droit des personnes la protection des mineurs et des majeurs*, Paris 2022.

Malczewska M., *Komentarz do art. 31 u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.

Malczewska M., *Komentarz do art. 32 u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2021.

Malczewska M., *Komentarz do art. 34 u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2021.

Mazurkiewicz J., *Spoglądając na vulnerable persons nie tylko z perspektywy polskiego prawa* [w:] *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015.

McCarthy J.G., *Introduction to plastic surgery* [w:] *Plastic Surgery*, red. J.G. McCarthy, t.1, Philadelphia 1990.

Mémeteau G., *Medical law. France*, *Medical Law – Suppl.* 12 (August 1998).

Michałek-Janiczek A., *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, PiP 2009, nr 10.

Michałowska K., *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg*, Warszawa 2014.

Mikłaszewicz P., *Komentarz do art. 22¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

Morawska E., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, nr 4.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.

Mulheron R., *Duties in contract and tort* [w:] *Principles of Medical Law*, red. A. Grub, J. Laing, J. McHale, Oxford 2010.

Nawrot O., *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2020, s. 291.

Nesterowicz M., *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, NP 1969, nr 4.

- Nesterowicz M., *Charakter prawny umowy o zabiegi lecznicze*, Zeszyty naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Zeszyt 37, Prawo IX.
- Nesterowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07*, PiM 2010, nr 3.
- Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna, za szkody wyrządzone przy leczeniu, w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów)*, PiM 2002, nr 12.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2016.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012.
- Nesterowicz M., *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2010-2013 – wybrane orzeczenia)*, PS 2014, nr 7-8.
- Nesterowicz M., *Umowy o świadczenie usług [w:] Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System prawa prywatnego. Tom 9*, red. W. Katner, Warszawa 2015.
- Ngaba L.M., *Chirurgie esthétique et reconstructrice. La responsabilité medicochirurgicale*, Paris 2009.
- Niewęglowski A., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2010 roku, I ACa 655/10*, PiM 2011, nr 1.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Nowacki J., Tabor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020.
- Nowakowski Z.K., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, RPEiS 1959, nr 2.
- Ogiegło L., *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.
- Ogrodnik B., *Autonomia [w:] Słownik filozofii*, red. J. Hartman, Kraków 2004.
- O'Mahony Ch., *Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in England and Wales and in Northern Ireland [w:] Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*

(CRPD). *Private and Crimminal law aspects*, red. M. Domański, B. Lackoroński, Abindgon-New York 2024.

Osajda K., *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.

Ostrowska A., *Paternalizm i partnerstwo. Społeczny kontekst relacji pacjent – lekarz* [w:] *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, red. J. Hartman, M. Waligóra, Warszawa 2001.

Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.

Panowicz-Lipska J., *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.

Pattinson S.D., *Medical law and ethics*, London 2006.

Paszowska M., *Udzielanie świadczeń z zakresu medycyny estetycznej*, LEX/el.

Pazdan M., *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Pecuszok K., *Zabiegi inwazyjne w medycynie estetycznej i chirurgii plastycznej* (e-book w formacie epub), Warszawa 2023.

Pelet O., *Medicine esthétique et obligation de résultat* [w:] *Droit de la responsabilité civile et les assurances*, red. S. Fuhrer, C. Chappuis, Bern 2012.

Pietrzykowski K., *Komentarz do art. 5 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Piszcz A., *Wylączenia zakresu stosowania ustawy o prawach konsumenta (ze szczególnym uwzględnieniem wylączenia umów o usługi zdrowotne* [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, red. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa 2015.

Pokrzywniak J., *Wokół sporu w sprawie zobowiązań starannego działania i zobowiązań rezultatu*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 4.

Popiołek W., *Komentarz do art. 43¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Pyrzyńska A., *Problemy chirurgii plastycznej: leczenie czy świadczenie zdrowotne, rezultat czy staranne działanie? Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Medycyna – nauką*

czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”, Warszawa, 17-18 kwietnia 2008 r., <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=116>, dostęp dnia 07.07.2018 r.

Radwański Z., Mularski K., *Zagadnienia ogólne czynności prawnych* [w:] *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.

Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.

Radwański Z., *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego* [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej Łódź 27-28 marca 1980 r.*, red. J. Wróblewski, Wrocław 1982.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012.

Radwański Z., Trzaskowski R., *Treść czynności prawnej* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019.

Radwański Z., Zieliński M., *Wykłady prawa cywilnego*, STPP 2006.

Rivera J.C., Bonah C., *Le procès Dujarier-Geoffre*, *Annales de chirurgie plastique esthétique* 2019.

Rososzczuk A., *Zakres informacji przekazywanych pacjentowi przez lekarza przed wyrażeniem lub odmową udzielenia zgody na świadczenie zdrowotne*, PS 2017, nr 4.

Rott-Pietrzyk E., *Komentarz do art. 65¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022.

Rougé-Maillart C., *Le mineur dans la relation de soin. Introduction*, *Médecine & Droit* 2011.

Rozental K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/ 80*, OSP 1981, nr 10, poz. 170.

Różniatowski T. (red.), *Polski słownik medyczny*, Warszawa 1981.

Rudowska I., *Kosmetyka lekarska*, Warszawa 1982.

Rydzewski A., *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, Rejent 1997, nr 11.

- Safjan M., *Granice autonomii człowieka w prawie współczesnym (wykład wygłoszony 16 kwietnia 2002 r.)* [w:] *Uniwersyteckie wykłady na koniec starego i początek nowego tysiąclecia*, red. E. Kamińska Warszawa 2004.
- Safjan M., *Komentarz do art. 58 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Safjan M., *Komentarz do art. 61 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Safjan M., *Komentarz do art. 353¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Safjan M., *Komentarz do art. 429 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Safjan M., *Prawo do ochrony życia prywatnego* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
- Safjan M., *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, PiM 2000, nr 5.
- Safjan M., *Zasady prawa prywatnego* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Safjan M., *Zasada swobody umów*, PiP 1993, nr 4.
- Salamonowicz M., *Komentarz do art. 387 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 48 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Sauvage F., *Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique*, Médecine & Droit 2011, nr 111.
- Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965.
- Sawicki J., *W kręgu starych i nowych konfliktów*, Warszawa 1967.

Serwach M., *Pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej w wybranych krajach Unii Europejskiej – poszukiwanie optymalnego rozwiązania*, Gdańskie Studia Prawnicze 2023, nr 3.

Słyk J., *Komentarz do art. 95 k.r.o.[w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2022.

Smith S., *End-of-Life Decisions in Medical Care. Principles and Policies for Regulating the Dying Process*, Cambridge 2012.

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.

Sneddon A., *Autonomy*, London – New York 2013.

Sobolewski P., *Komentarz do art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta [w:] Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

Sobolewski P., *Komentarz do art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta [w:] Ustawa o Komentarz. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, red. L. Bosek, Warszawa 2020.

Sobolewski P., *Komentarz do art. 65¹ k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

Sobolewski P., *Zabiegi estetyczne [w:] System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018.

Sobolewski P., *Zabieg kosmetyczny a obowiązek informacyjny [w:] Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.

Sobolewski P., *Zgoda na zabieg medyczny [w:] Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego. Tom 1*, red L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2018.

Sokołowski T., *Komentarz do art. 95 k.r.o.[w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.

Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.

Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.

Sośniak M., *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych [w:] Prace z prawa cywilnego wydane dla uczenia pracy naukowej prof.*

J.S. Piątowskiego, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.

Stojanowska W., *Rekomendacja nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce* [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom I Prawo Rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994.

Stojanowska W., *Rozstrzygnięcie przez sąd na podstawie art. 24 i 97 § 2 kro o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami lub rodzicami*, *Nowe Prawo* 1985, nr 7-8..

Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1978.

Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.

Strugała R., *Komentarz do art. 22¹ k.c.* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Strużyna J., Wójcicki P., Krajewski A., Stępniewski J., Noszczyk B., *Program modułu specjalistycznego w zakresie chirurgii plastycznej dla lekarzy posiadających specjalizację I stopnia w dziedzinie chirurgii dziecięcej ogólnej lub chirurgii ogólnej*, <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/akredytacja2018/0738-program-2.pdf>, dostęp dnia 29.12.2023 r.

Strzebińczyk J., *Władza rodzicielska* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011.

Swain W., *Medical liability in England and Wales* [w:] *The Development of Medical Liability*, red. E. Hondius, Oxford 2010.

Szlęzak A., *O umownej odpowiedzialności gwarancyjnej „na zasadzie ryzyka” – słów kilka* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2017.

Szpunar A., *Działanie na własne ryzyko*, RPEiS 1968, z. 3

Szpunar A., *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, zeszyt 1.

Szyłło A., *Piersi powiększy ci dentysta*, Gazeta Wyborcza; <https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,24794782,piersi-powiekszy-ci-dentysta.html>; dostęp dnia 29.12.2023 r.

Szymańska vel Szymanek P., *Odpowiedzialność cywilna lekarza w przypadku zabiegów z medycyny estetycznej* [w:] *Hipokrates przed sądem. Współczesne wyzwania prawa medycznego*, red. K. Klimas, Wrocław 2018, t. I.

Szymańska vel Szymanek P., „*Prawo do wyrażenia zgody*” czy „*wolność wyboru*”? *Charakter prawny zgody pacjenta na zabieg medyczny*, *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego* 2014, tom XIII, nr 3.

Szymańska vel Szymanek P., *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza* [w:] *Aktualne problemy systemu ochrony zdrowia w Polsce*, red. M. Urbaniak, R. Staszewski, Poznań 2017.

Szymańska vel Szymanek P., *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, *PS* 2015, nr 10.

Śladkowski M., *Uwzględnianie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej*, *Jurysta* 2000, nr 6.

Śliwka M., *Komentarz do art. 6 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

Śliwka M., *Prawa pacjenta w polskim prawie na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010.

Świątek K., *Pozasądowe prawne modele kompensacji szkód medycznych – analiza prawnoporównawcza*, *Studia Prawa Publicznego* 2023, nr 1.

Świdarska M., *Komentarz do art. 9 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

Świdarska M., *Komentarz do art. 16 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

Świdarska M., *Komentarz do art. 17 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

Świdarska M., *Komentarz do art. 18 u.p.p.* [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

Świdarska M., *Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych*, *PiM* 2004, nr 6.

- Świdarska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Świtalska A., *W obronie paternalizmu medycznego* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010.
- Taylor S., *The development of medical liability and accident compensation in France* [w:] *The Development of Medical Liability*, red. E. Hondius, Oxford 2010.
- Terré F., Simler P., Lequette Y., *Droit civil. Les obligations*, Paris 2009.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ kc*, Kraków 2005.
- Trzaskowski R., *Zasada swobody umów w orzecznictwie sądowym. Część druga*, PS 2002, nr 5.
- Tymiński R., *Obowiązek informacyjny lekarza wobec pacjenta – refleksje na tle wybranego dorobku orzeczniczego Izby Cywilnej Sądu Najwyższego*, PS 2017, nr 7.
- Ulanowska A., *Odpowiedzialność lekarza z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania*, MoP 2012, nr 14.
- Ulanowska A., *Umowa o świadczenie usług medycznych – zagadnienia wybrane*, PS 2012, nr 3.
- Vialla F., Faure M., Martinez É., Bourret R., Vauthier J.-P., *Mineur et secret médical – Le secret sur son état de santé demandé par le mineur à l'égard de ses parents: de la reconnaissance d'un droit à sa mise en œuvre concrète*, Médecine & Droit 2015.
- Walasek-Walczak U., *Komentarz do art. 25 ustawy o działalności leczniczej* [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, red. F. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
- Waśkowski E., *Teoryja wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*, Warszawa 1936.
- Wąsek A., *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, PiP 1988, nr 8.
- Weithorn L.A., Campbell S.B., *The competency of children and adolescents to make informed treatment decisions*, Child Development 1982, nr 53.
- Wiak K., *Komentarz do art. 239 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.

Wilejczyk M., *Przedmiot gwarancji a natura stosunku zobowiązaniowego*, MoP 2016, nr 4.

Wnukiewicz-Kozłowska A., *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019.

Wnukiewicz-Kozłowska A., *Karne aspekty zmiany płci* [w:] *System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018.

Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W., *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.

Wojtczak K., *Rozważania nad pojęciem pacjenta* [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003.

Wolfram S., *Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów. Zgoda pacjenta. Umowa o zabieg*, Warszawa 2023.

Wolfram S., *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r. (VII SA/Wa 385/16)*, Palestra 2021, nr 3.

Wolszczak P., *Naruszenie prawa do informacji ojca nasciturusa – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r., II CSK 491/18*, Glosa 2020, nr 4.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.

Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, Studia Prawnicze KUL 2018, nr 4.

Zbiegień-Turzańska A., *Komentarz do art. 5 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2023.

Zielińska E., *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, Studia Iuridica 1988, nr 16.

Zielińska E., *Ekspertyza na temat poselskiego projektu ustawy o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta*, Biuro Analiz Sejmowych 2008, nr 2.

Zielińska E., *Komentarz do art. 4.u.z.l.l.d.* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014.

Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, PiM 2000, nr 5.

Ziemiński Z., *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, PiP 1966, z. 2.

Zimna T., *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2014.

Zoń K., *Kompetencja faktyczna a kryterium formalne – konwencja biomedyczna i prawo polskie wobec problematyki zgody małoletniego na interwencję medyczną* [w:] *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015.

Żelechowski Ł., *Komentarz do art. 43¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2021.