

MEDYCYNĄ ESTETYCZNĄ I KOSMETOLOGIA

**Legalność zabiegów
zgoda pacjenta ■ umowa o zabieg**

Sławomir Wolfram



Wolters Kluwer

MEDYCYNĄ ESTETYCZNĄ I KOSMETOLOGIA

**Legalność zabiegów
zgoda pacjenta ■ umowa o zabieg**

Sławomir Wolfram



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2023

Stan prawny na 1 lipca 2023 r.

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Kartka w kratkę Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystługających im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Zagadnienia wstępne.....	9
Rozdział I	
Legalność wykonywania zabiegów estetycznych.....	21
1. Uwagi ogólne.....	21
2. Lecznicze i pozalecnicze zabiegi medycyny estetycznej	22
3. Kryteria oceny zabiegów estetycznych o celu leczniczym i pozalecniczym.....	25
Rozdział II	
Pacjent jako świadczeniobiorca zabiegów medycyny estetycznej	29
1. Uwagi ogólne.....	29
2. Istota pojęcia zdrowia dla potrzeb zabiegów estetycznych	43
3. Cel mieszany (leczniczo-pozalecniczy) zabiegów medycyny estetycznej.....	47
4. Podmioty uprawnione do wykonywania zabiegów estetycznych.....	48
Rozdział III	
Charakter prawny, treść i zakres zgody	67
1. Uwagi ogólne.....	67
2. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody	80
3. Forma zgody na zabieg estetyczny oraz zabieg chirurgii estetycznej (formularze zgody)	88

3.1. Zgoda milcząca	88
3.2. Wymóg pisemności zgody	90
3.3. Formularze zgody przy zabiegach estetycznych	95
4. Pozostałe warunki zgody na zabieg	100
4.1. Granice czasowe zgody	100
4.2. Dobrowolność zgody	105
4.3. Odwołanie zgody	108
4.4. Zgoda na zabieg bezprawny	114
 Rozdział IV	
Charakter prawny umowy o zabieg estetyczny	119
1. Uwagi ogólne	119
2. Umowa o dzieło	135
3. Umowa o zabieg estetyczny jako umowa podobna do zlecenia	177
4. Wygaśnięcie umowy przy odwołaniu zgody	203
 Podsumowanie	215
 Literatura	229

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

CSP	– Code de la santé publique (francuski Kodeks zdrowia publicznego)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)
rozporządzenie MDR	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z 5.04.2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117, s. 1) (Medical Device Regulation)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2023 r. poz. 991 ze zm.)
u.p.p.	– ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.)

u.p.s.k.	– ustawa z 22.08.1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz.U. z 2023 r. poz. 318 ze zm.)
ustawa o PRM	– ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1720 ze zm.)
u.w.m.	– ustawa z 7.04.2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 974 ze zm.)
u.z.f.	– ustawa z 20.07.1950 r. o zawodzie felczera (Dz.U. z 2022 r. poz. 1529)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.)
u.z.p.p.	– ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2702 ze zm.)

Organy i urzędy

NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WHO	– World Health Organization (Światowa Organizacja Zdrowia)
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Czasopisma i publikatory

GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
NP	– Nowe Prawo
OSAWr	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Sądowniczy

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Dynamiczny rozwój rynku usług estetycznych, występujący nie tylko w Polsce, ale i na całym świecie, a także brak w polskim porządku prawnym regulacji normatywnych obejmujących tę dziedzinę¹, powodują, że zagadnienia te stają się interesującą płaszczyzną analizy tej problematyki z punktu widzenia przesłanek legalności wykonywania zabiegów estetycznych. Zabiegi te są wykonywane na ciele człowieka, co powoduje, że może dochodzić do naruszenia dóbr chronionych prawem, w szczególności w postaci życia ludzkiego, zdrowia, godności i wolności, w której mieści się również prawo do samostanowienia. Wskazane dobra osobiste nie są wobec siebie sprzeczne, ale bywa, że ich wzajemne obszary i zakresy w konkretnej sytuacji mogą się krzyżować, powodując konflikt wartości.

Zabiegi estetyczne nie są wytworem czasów współczesnych, a ich ślady można odnaleźć już w czasach prehistorycznych. W początkowym okresie miały charakter rytualny, jednakże już kilkanaście wieków przed naszą erą stosowane były pachnidła, szminki, malowano paznokcie,

¹ W dniu 7.02.2022 r. do Sejmu RP wpłynął projekt ustawy o zawodzie kosmetologa, który spotkał się z negatywną opinią Naczelnej Rady Lekarskiej (stanowisko nr 5/22/VIII Naczelnej Rady Lekarskiej z 11.03.2022 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o zawodzie kosmetologa). Projekt ustawy o kosmetologach został zwrócony wnioskodawcom do uzupełnienia wobec stanowiska Biura Analiz Sejmowych wskazującego, iż projekt ten nie spełnia wymogów art. 50f ust. 1 ustawy z 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich UE (Dz.U. z 2023 r. poz. 334), wdrażającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/958 z 28.06.2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych regulacji dotyczących zawodów (Dz.Urz. UE L 173, s. 25). Na dzień 15.06.2023 r. projekt ustawy nie został przez wnioskodawców uzupełniony.

a niektóre zwyczaje pochodzące z czasów faraonów przetrwały do współczesności. Depilacja brwi jak Kleopatra, osłanianie uszu na wzór Sfinksa, malowanie kreski na brzegu powiek zielenią brylantynową to tylko niektóre tego przykłady². Zabiegi mające na celu poprawę wyglądu człowieka były dokonywane już w VI w p.n.e. w Indiach i zostały opisane w starożytnym tekście sanskryckim *Suśrutasaṃhitā*, który opisywał m.in. zabiegi chirurgii plastycznej nosa i uszu³. Również w czasach starożytnego Rzymu zajmowano się zabiegami chirurgii plastycznej o charakterze odtwórczym. Od nastania chrześcijaństwa zainteresowanie wyglądem ludzkiego ciała prawie całkowicie upadło. Estetyczny ideał piękna człowieka został zastąpiony modelem grzesznego ciała, o którego wygląd nie należało zabiegać. Zmiana podejścia do estetyki ciała pojawiła się w czasach wczesnego renesansu. Zaczęto poszukiwać metod na przywrócenie estetycznego wyglądu, w szczególności po urazach powstałych na polach bitewnych lub doznanych w pojedynku. Chirurgia, jako dział medycyny, zajmująca się leczeniem operacyjnym okazała się przydatna do prowadzenia zabiegów pozaleczniczych, mających na celu rekonstrukcję fragmentu ciała człowieka. Zabiegi takie miały na celu przede wszystkim poprawę wyglądu jak najbardziej zbliżonego do naturalnego. Były to pierwsze działania, które zapoczątkowały wyłonienie się chirurgii plastycznej jako podspecjalizacji chirurgii ogólnej. W XVIII wieku zaczęto dostrzegać nie tylko potrzebę rekonstrukcji uszkodzonych fragmentów ciała, ale również przywrócenia pożądanego wyglądu estetycznego, zgodnego z panującą w danym okresie modą.

Jednak dopiero na przełomie XIX i XX wieku zaczęto przeprowadzać zabiegi, które miały wyłącznie na celu uzyskanie pożądanego wyglądu, np. poprzez zmianę wielkości piersi, eliminację nadmiaru tkanki tłuszczowej czy podjęcie próby eliminacji zmarszczek (zabiegi *anti-aging*, *lifting* skóry twarzy). Były to zabiegi obarczone dużym ryzykiem powikłań, gdyż w tym czasie aseptyka była dziedziną, która rozpoczynała dopiero

² Por. I. Rudowska, *Kosmetyka wczoraj i dziś*, Warszawa 1989, s. 27.

³ Zob. S.K. Ramachandra Rao, *Encyclopaedia of Indian Medicine*, t. 1, *Historical Perspective*, Bombaj 1985, reprint Bangalore 2005, s. 94–98. Dosłownie tytuł ten oznacza *Kompendium Suśruty*, tj. indyjskiego chirurga z VI w. p.n.e. Chirurgia plastyczna w Indiach rozwinęła się pod wpływem potrzeby rekonstrukcji nosów lub uszu uciętych z powodu orzeczonej kary.

swój byt przy zabiegach inwazyjnych. Jednakże wobec powszechnie panującego w świecie lekarskim paternalizmu odpowiedzialność lekarza za popełnione błędy była rzadkością. Nie kwestionowano przy tym legalności przeprowadzanych zabiegów estetycznych. Dopiero na początku XX wieku pojawiły się poglądy prawne, które legalność zabiegów estetycznych kwestionowały, stojąc na stanowisku, że lekarz nie może ingerować w zdrowe ciało człowieka i działać bez celu leczniczego. Jednak już w drugiej połowie XX wieku poglądy te straciły na aktualności i obecnie lecznicze zabiegi estetyczne, jak też te przeprowadzane bez celu leczniczego nie są kwestionowane jako bezprawne, choć dotychczas nie zostały prawnie uregulowane.

Spojrzenie na zabiegi medycyny estetycznej z perspektywy historycznej uświadamia, że nie są one odkryciem XX wieku. Jednakże niewątpliwie największy rozwój zabiegów estetycznych przypadł na drugą połowę XX wieku i trwa do chwili obecnej, a czasy współczesne odznaczają się coraz większym dynamizmem rozwoju zabiegów estetycznych.

Dla uporządkowania terminologii dotyczącej wykonywania zabiegów mających na celu poprawę estetyki ciała ważne jest ustalenie definicji, które charakteryzują określone zabiegi estetyczne. Rozpowszechnione obecnie jest używanie zamiennie – dla wskazania tych zabiegów – takich terminów, jak: kosmetyka, kosmetologia, chirurgia plastyczna lub estetyczna. Na licznych konferencjach naukowych, których przedmiotem są zagadnienia prawa medycznego bądź medycyny estetycznej, pojęcia te używane są w sposób równoważny. Często spotykaną konstrukcją słowną jest dodawanie do nazwy określonej specjalizacji medycznej przymiotnika „estetyczna”. Dla przykładu można wskazać takie dziedziny, jak: dermatologia estetyczna, stomatologia estetyczna, chirurgia estetyczna, ginekologia estetyczna, a nawet anatomia estetyczna. Budowa anatomiczna tych części ciała człowieka, które poddawane są zabiegom estetycznym, ma niebagatelne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa osobie, która jest takim zabiegom poddawana.

W książce wykorzystywane będą pojęcia, takie jak: zabieg estetyczny, medycyna estetyczna, kosmetologia, kosmetyka, chirurgia plastyczna, a także wymieniane będą różne dziedziny specjalizacji medycznych

z uwzględnieniem przymiotnika „estetyczna”, które definiuję w sposób niżej wskazany.

Zabieg estetyczny to czynność lub zespół czynności oddziałujących na ciało człowieka za pomocą środków lub działań medycznych albo pozamedycznych, zmierzających bezpośrednio lub pośrednio do uzyskania pożądanego efektu estetycznego.

Medycyna estetyczna to dział medycyny powiązany interdyscyplinarnie z wszystkimi działami specjalizacji medycznych, który ma na celu uzyskanie za pomocą podjętych działań leczniczych lub pozaleczniczych, wykonywanych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, pożądanego efektu estetycznego u pacjenta.

Kosmetologia to nauka zajmująca się badaniem i zastosowaniem metod zmierzających do spowolnienia procesów starzenia się skóry człowieka oraz eliminowania wad urody lub uzyskania pożądanego efektu estetycznego przy pomocy zabiegów nieinwazyjnych bądź mikroinwazyjnych, a także badaniem i zastosowaniem preparatów chemicznych i/lub urządzeń oddziałujących na ciało człowieka w celach upiększających bądź pielęgnacyjnych.

Kosmetyka to dziedzina wyodrębniona z kosmetologii zajmująca się pielęgnacją i upiększaniem ciała człowieka za pomocą środków i urządzeń kosmetycznych, przy zastosowaniu wyłącznie metod nieinwazyjnych.

Chirurgia plastyczna to dział medycyny, będący podspecjalizacją chirurgii ogólnej, zajmujący się rekonstrukcją części ciała człowieka, które uległy deformacji w wyniku zdarzeń nagłych, choroby wrodzonej lub nabytej, a także przeprowadzaniem zabiegów poprawiających wygląd celem uzyskania pożądanego efektu estetycznego.

Zabiegi medycyny estetycznej to czynności medyczne o charakterze inwazyjnym lub małoinwazyjnym, a także mikroinwazyjnym bądź nieinwazyjnym, zmierzające do uzyskania pożądanego wyglądu przy zastosowaniu aktualnej wiedzy medycznej w celu leczniczym i/lub pozaleczniczym.

Zabiegi kosmetologiczne to czynności przeprowadzane na ciele człowieka za pomocą metod mikroinwazyjnych bądź nieinwazyjnych w celu uzyskania pożądanego efektu estetycznego przy pomocy preparatów chemicznych i/lub urządzeń.

Zabiegi kosmetyczne to czynności nieinwazyjne o charakterze pielęgnacyjnym zmierzające do poprawy wyglądu przy zastosowaniu kosmetyków, preparatów chemicznych i/lub urządzeń kosmetycznych.

Zabiegom estetycznym zwykle poddawane są osoby uznawane za zdrowe. Jednocześnie samo pojęcie zdrowia jest trudne do zdefiniowania, a podejmowane dotychczas próby przyjęcia definicji zdrowia nie przyniosły zadowalających rezultatów. Z jednej strony pojęcie to jest przeciwstawiane chorobie, z drugiej strony zawiera w sobie aspekt zdolności do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie czy też ogólny dobrostan organizmu. Osiągnięcie stanu zdrowia w stopniu absolutnym nie jest możliwe, a jedynie w stopniu potencjalnym, czyli takim, który wystarcza do sprawnego funkcjonowania człowieka w świecie i społeczeństwie. Choć kwalifikacja zabiegu estetycznego jako pozaleczniczego nie jest związana ze zdrowiem zainteresowanego zabiegiem w sensie ogólnym, to z drugiej strony zabiegi estetyczne mają również charakter leczniczy lub mieszany. Zabieg estetyczny może być wykonany na osobie chorej, a czynności zabiegowe nie muszą zmierzać do leczenia choroby, lecz do osiągnięcia wyłącznie efektu estetycznego.

W książce zaproponowano również wyodrębnienie zabiegów estetycznych ze względu na stopień ingerencji w ciało człowieka. Dokonano zatem podziału na: zabiegi inwazyjne, małoinwazyjne, mikroinwazyjne i nieinwazyjne. Umożliwiło to ustalenie zakresu kompetencyjnego podmiotów przeprowadzających takie zabiegi. Zasadne było przyjęcie, że lekarze są najbardziej predystynowani do wykonywania wszystkich rodzajów zabiegów estetycznych. Kosmetolodzy zaś mogą wykonywać estetyczne zabiegi mikroinwazyjne i nieinwazyjne, zaś kosmetyczki i inne osoby – zabiegi nieinwazyjne. Uprawnienia te należy wywodzić z zasady ważenia przeciętnego ryzyka zabiegu estetycznego w stosunku do spodziewanych korzyści oraz zakazu narażania człowieka na utratę

zdrowia lub życia. Im wyższe są kompetencje wykonawcy zabiegu, tym mniejsze ryzyko narażenia zdrowia i życia ludzkiego.

Zasadniczym problemem uczyniono w książce dopuszczalność (legalność) zabiegów estetycznych w prawie polskim. Problematyka ta dotyczyła zarówno aspektu podmiotowego (wykonawców zabiegów estetycznych oraz osób zainteresowanych takimi zabiegami), jak i przedmiotowego (prawnej dopuszczalności zabiegów estetycznych). W ujęciu podmiotowym rozróżniono podmioty uprawnione do wykonywania zawodów medycznych oraz osoby spoza grona zawodów medycznych przeprowadzające zabiegi estetyczne z jednej strony, z drugiej zaś osoby zainteresowane wykonaniem na sobie zabiegu estetycznego. Istotną kwestią było dokonanie analizy przesłanek, które pozwalały na przyznanie takiemu podmiotowi statusu pacjenta. Ujawniły się zasadniczo trzy możliwości. Pierwsza implikuje przyznanie statusu pacjenta osobie, która poddaje się zabiegowi estetycznemu bez celu leczniczego, gdy wykonawcą zabiegu jest lekarz lub inny przedstawiciel zawodów medycznych. W przypadku realizowania celu leczniczego przez zabieg estetyczny brak jest kontrowersji, bowiem osoba, na której zabieg estetyczny wykonywany jest w celu leczniczym bądź mieszanym (leczniczo-estetycznym lub estetyczno-leczniczym), zawsze będzie posiadała status pacjenta. Druga możliwość opiera się na kryterium podmiotowo-przedmiotowym i przyjęciu, że w przypadku wykonywania zabiegu estetycznego przez lekarza bądź inną osobę wykonującą zawód medyczny, bez celu leczniczego, ale o charakterze inwazyjnym lub mikroinwazyjnym powstaną podstawy do nadania takiej osobie statusu pacjenta, natomiast w przypadku zabiegów mikroinwazyjnych i nieinwazyjnych osoba taka pacjentem nie jest, lecz przysługuje jej jedynie status klienta (osoby zainteresowanej zabiegiem). W końcu trzecia możliwość opiera się na założeniu, że w przypadku wykonywania zabiegów estetycznych bez celu leczniczego osoba im poddawana nie będzie miała statusu pacjenta.

Mimo że istnieje wiele równoważnych argumentów przemawiających za każdą z tych koncepcji, analiza normatywna doprowadziła do zaakceptowania pierwszej z nich. Argumenty przemawiające za jej przyjęciem oparte zostały na szczegółowej analizie regulacji prawnych obejmujących swoim zakresem w szczególności prawo medyczne *sensu largo*, jak

również orzecznictwo sądowe i normy deontologiczne obowiązujące przy wykonywaniu zawodów medycznych. Zastosowanie miały przede wszystkim reguły wykładni systemowej (*per analogiam iuris*) oraz wykładni funkcjonalnej, a także argumenty opierające się na zasadach słuszności (z oceniająco-postulatywnego punktu widzenia). Wykładnia językowa, jako pierwszy etap interpretacji, tekstu prawnego, nie dała jednoznacznej odpowiedzi, lecz uznano, że nie korzysta ona w sposób automatyczny z pierwszeństwa pod względem wagi formułowanych argumentów. Jednocześnie trudne do pogodzenia z zasadą słuszności jest przyjęcie, że lekarz, podejmując się zabiegów na ciele człowieka o charakterze nielecniczym, ma do czynienia z osobą, która poddając się zwłaszcza inwazyjnemu zabiegowi estetycznemu, będzie pozbawiona praw pacjenta.

Druga koncepcja opiera się na dyferencjacji przedmiotowej dotyczącej stopnia inwazyjności zabiegów estetycznych. W takim ujęciu status pacjenta uzyska osoba, która poddaje się inwazyjnym i mało inwazyjnym zabiegom estetycznym, które winien wykonać lekarz, ale przy zabiegach mikroinwazyjnych i nieinwazyjnych taka osoba statusu pacjenta już nie nabędzie. W ujęciu trzecim zabiegi estetyczne nielecnicze skutkują eliminacją statusu pacjenta, bez względu na status wykonawcy takiego zabiegu. Koncepcja ta opiera się bardziej na pozytywizmie prawniczym, który został odrzucony w pracy jako zbliżony do austinowskiego modelu zasady *dura lex, sed lex*.

Jednym z dwóch fundamentów legalności wykonywania zabiegów estetycznych, obok ryzyka zabiegu, które nie może być większe niż spodziewana korzyść, jest udzielenie prawnie doniosłej zgody przez osobę, która takiemu zabiegowi zamierza się poddać. Charakter prawny zgody przy zabiegach estetycznych, wyrażanej przez taką osobę, nie ma istotnego znaczenia i stanowi jedynie płaszczyznę dla rozważań doktrynalnych. Przyjmując, że zgoda jest oświadczeniem woli, do której będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego (a w szczególności przepisy art. 82–88 i art. 56 i n.), czy też że oświadczeniem woli nie jest (będąc wówczas aktem woli), zakładając również stosowanie tych przepisów ale przez analogię, uzyskujemy skutek tożsamy z rezultatem wykładni treści zgody, a także wywoływanych przez nią skutków prawnych.

Przy zabiegach bez celu leczniczego zgoda dysponenta dobrem będzie nabierała szczególnego charakteru. Nie ma w tym przypadku konieczności przeprowadzenia zabiegu dla ratowania zdrowia bądź życia, lecz w grę wchodzi inne motywacje, które przy tym, w wyniku ich realizacji, nie mogą stanowić niewspółmiernego ryzyka do spodziewanych korzyści. Zakresem zgody objęte są takie elementy, jak: określenie zabiegu, który ma być wykonany, wskazanie ewentualnych alternatywnych metod, którymi można osiągnąć cel zabiegu, uzgodnienie konieczności jego przeprowadzenia, odpowiedni stopień uszczegółowienia informacji w taki sposób, aby zgoda była wyrażona świadomie. Zakres zgody przy zabiegach estetycznych związany jest również z poinformowaniem o powikłaniach, które mogą wystąpić. Informacja ta musi być wyczerpująca i powinna obejmować nawet bardzo rzadko występujące powikłania, włącznie z tymi, które odnotowano dotychczas jednostkowo. Należy zwrócić uwagę, że osoba przeprowadzająca zabieg estetyczny przenosi wówczas odpowiedzialność na dysponenta dobrem wyłącznie w zakresie poinformowania o możliwości wystąpienia negatywnych skutków. Pozwala to takiej osobie na zalegalizowanie zabiegu bez celu leczniczego.

Podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody jest osoba, która legitymuje się kompetencją do jej wyrażenia. Przede wszystkim będzie to osoba pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona, której dany zabieg będzie dotyczył, a która jest w sposób naturalny dysponentem swego ciała. Jednakże w określonych sytuacjach dysponentem dobra prawnego, jakim jest integralność cielesna, może być przedstawiciel ustawowy, a także sąd opiekuńczy. W zakresie prawnej skuteczności zgody w pewnych sytuacjach wymagana będzie zgoda co najmniej dwóch podmiotów. Taka sytuacja będzie miała miejsce wówczas, gdy zgoda będzie pochodziła od przedstawicieli ustawowych małoletniego, posiadających pełnię władzy rodzicielskiej, małoletniego i jego przedstawicieli ustawowych, małoletniego i sądu opiekuńczego bądź przedstawicieli ustawowych i sądu opiekuńczego. Taka podwójna zgoda na zabieg medyczny z udziałem małoletniego *de lege lata* będzie występowała, gdy ukończy on 16 lat. W określonych sytuacjach to sąd opiekuńczy będzie posiadał wyłączną kompetencję do tak zwanej zgody zastępczej. Uzasadnia to stanowisko, aby co do zasady ocenę, czy dany zabieg estetyczny nie jest sprzeczny z dobrem małoletniego dziecka, pozostawić sądowi opiekuńczemu, który

po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w takiej sprawie będzie miał możliwość dokonania oceny zobiektywizowanej.

Poddając analizie problematykę bezprawności zabiegów estetycznych, oparto się na koncepcji bezprawności w szerokim znaczeniu, odrzucając koncepcję bezprawności względnej. Bezprawność ma charakter jednolity, skupiający się na działaniu niezgodnym z prawem lub normami natury deontologicznej czy aksjologicznej. Podążając dalej tą drogą, omówione zostały okoliczności wyłączające bezprawność – kontrtypy. Opowiedziano się za koncepcją pierwotnej legalności zabiegów estetycznych, odrzucając rozwiązanie alternatywne legalności wtórnej. Argumenty przemawiające za pierwotną legalnością zabiegów estetycznych przeprowadzanych bez celu leczniczego mają swe źródło w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która wywodzi się z wolności i praw człowieka. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej, która oparta jest w szczególności na przepisach art. 30 i 31 Konstytucji RP, ustawach, a także wielu aktach prawa międzynarodowego. Zasada samostanowienia przyjmuje, że każdemu człowiekowi przysługuje swoboda decydowania o sobie. Opierając się zatem na zasadzie wolności, można wskazać, że osoba, która chce zadysponować swoim dobrem prawnym, poddając się zabiegowi zmierzającemu wyłącznie do poprawy swojego wyglądu, może swobodnie korzystać z takich dóbr, jak wolność, ochrona nietykalności, zdrowie i życie – jednakże w granicach zakreślonych przez normy prawa pozytywnego. W takiej sytuacji wyrażenie zgody na naruszenie tych dóbr przez ich dysponenta jest legalne od samego początku, a podmiot wykonujący zabieg estetyczny nie postępuje bezprawnie, działając w oparciu o prawnie skuteczną zgodę.

W kontekście dopuszczalności zabiegów estetycznych ukazano również ich rodzaje w ramach zabiegów chirurgii plastycznej, stomatologii estetycznej, metod ozdabiania ciała, w tym wykonywania tatuaży.

Analiza normatywna objęła również charakter prawny umów o zabieg estetyczny. Przyjmuje się, że stosunek zobowiązaniowy, kształtujący wzajemne prawa i obowiązki stron, może obejmować zobowiązanie rezultatu albo starannego działania. Odnosząc się do umów o zabiegi estetyczne z perspektywy zobowiązań rezultatu i zobowiązań staran-

nego działania, dostrzeżono, że umowy estetyczne praktycznie zawsze będą zobowiązaniami starannego działania. Samo oczekiwanie efektu estetycznego nie powoduje, że powstaje zobowiązanie rezultatu. Zabieg estetyczny jest przeprowadzany na ciele człowieka, co skutkuje tym, że w każdym przypadku mogą wystąpić takie zdarzenia wywołane reakcją organizmu na zabieg, których nie można było przewidzieć w ogóle (reakcje osobnicze) albo które były do przewidzenia w ramach możliwości zaistnienia powikłań. Osiągnięcie rezultatu jest zatem uzależnione od czynników, na które wykonawca zabiegu nie ma wpływu, zachowując nawet najwyższy stopień staranności. Z drugiej strony fakt, że oczekiwania osoby poddającej się zabiegowi zostaną spełnione, nie powoduje, że tylko z tego powodu możemy klasyfikować taką umowę jako zobowiązanie rezultatu. Zwykle oczekiwane efekty estetyczne zostaną osiągnięte bez względu na rodzaj umowy. Jednak droga do osiągnięcia założonego celu, jako spodziewanego efektu estetycznego, jest na tyle niepewna i niezależna od czynników, na które wykonawca zabiegu ma wpływ, że umowa o zabieg estetyczny nie może kreować zobowiązania rezultatu. Wyodrębniono przy tym odstępstwo. Gdy strony umówiły się o rezultat, który został ściśle określony w umowie, zobowiązanie należy uznać za zobowiązanie rezultatu. Możliwość taka wynika z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. i jest korzystniejsza dla pacjenta/klienta, który jest konsumentem.

Przeprowadzona szczegółowa analiza umowy o dzieło, która byłaby podstawą kontraktową dla zabiegów estetycznych ze zobowiązaniem rezultatu, doprowadziła do dwóch zasadniczych wniosków. Pierwszy opiera się na tezie, że ten rodzaj umowy przy zabiegach estetycznych może mieć zastosowanie, gdy jednoznacznie z treści umowy będzie wynikało zobowiązanie do osiągnięcia precyzyjnie określonego efektu estetycznego, który obiektywnie może zostać zrealizowany. Drugi wniosek prowadzi do stwierdzenia, że treść przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o dzieło (art. 627–646) w zasadniczej części będzie musiała być stosowana *per analogiam*, a inne przepisy w ogóle zastosowania nie znajdują.

Wszędzie tam, gdzie istnieją wątpliwości co do osiągnięcia obiektywnego rezultatu, umowy związane z wykonywaniem zabiegów na ciele

człowieka powinny być klasyfikowane jako umowy o świadczenie usług, do których odpowiednie zastosowanie mają przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.). Decydujące znaczenie ma czynnik biologiczny, którego niepewność jest nadal na tyle znaczna, że nawet gdy zabiegi na ciele człowieka wydają się zbliżać obiektywnie do rezultatu, nauka nadal nie jest w stanie przewidzieć niespodziewanych reakcji organizmu. Implantologia, choć jest coraz pewniejszą drogą do osiągnięcia korzyści estetycznych (medycznych), nie jest nauką na tyle dostatecznie ukształtowaną, aby można było przyjąć, że zawsze przy zachowaniu staranności działania doprowadzi się do osiągnięcia oczekiwanego rezultatu. Dopóki osobnicze uwarunkowania oraz ryzyko powstania powikłań nie zostaną wyeliminowane, dopóty niepewność osiągnięcia rezultatu jest aktualna.

Wykładnia treści przepisów dotyczących umowy zlecenia, które stosuje się odpowiednio do umowy o świadczenie usług, wykazała, że większość z nich można zastosować wprost, niektóre przy zastosowaniu analogii, a tylko trzy z nich w ogóle zastosowania nie znajdują (art. 734 § 2, art. 740 zdanie drugie i art. 741 k.c.). Elementem wyróżniającym umowę zlecenia jest nie wynik, lecz starania o jego osiągnięcie. W zakresie umów o świadczenie usług mieści się umowa o zabieg estetyczny. Sposób wykonania takiej umowy pozostawiony jest w zasadzie uznaniu zleceniobiorcy, a udzielenie wskazówek przez zleceniodawcę jest zasadniczo ograniczone przez zasady i standardy wykonywania zabiegów estetycznych. Zleceniobiorca powinien wykonać usługę osobiście, tylko wyjątkowo może ustanowić zastępcę, który musi zostać zaakceptowany przez zleceniodawcę. Przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dołożenia należytej staranności, a nie do rezultatu. W przypadku dołożenia należytej staranności za brak rezultatu oczekiwanego przez zleceniodawcę zleceniobiorca nie odpowiada. Umowa o zabieg estetyczny jest najbardziej adekwatna do regulacji dotyczących umowy zlecenia w oparciu o treść art. 750 k.c.

Rozdział I

LEGALNOŚĆ WYKONYWANIA ZABIEGÓW ESTETYCZNYCH

1. Uwagi ogólne

Powszechnie przyjmuje się, że lekarze, jako osoby legitymujące się najdalej idącym wykształceniem medycznym, są też najlepiej predysponowani do przeprowadzania wszelkich zabiegów medycznych. Lekarze posiadają kompetencje do udzielania świadczeń zdrowotnych, które powinny być wykonywane zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty zostały zawarte przepisy, które określają zasady i warunki wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty. W myśl przepisu art. 2 ust. 1 u.z.l. wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Brak jest regulacji prawnych w tejże ustawie, które obejmowałyby podejmowanie przez lekarzy czynności zabiegowych o charakterze nielecniczym związanych z wykonywaniem zabiegów estetycznych. Zasadniczym celem działalności lekarza jest leczenie pacjentów, tymczasem pozaterapeutyczne zabiegi estetyczne nie realizują celu leczniczego. Powstaje zatem problem, czy lekarze mogą wykonywać

inne świadczenia pozamedyczne związane z wykonywaniem zabiegów estetycznych, a jeżeli tak, to jakie kryteria normatywne należy przy tym spełnić. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na postawione pytanie powstaje kolejny problem, czy przy wykonywaniu zabiegów estetycznych pozaleczniczych osoba poddająca się takiemu zabiegowi będzie pacjentem, z pełnym zakresem praw i obowiązków, w szczególności określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Trudność polega na tym, że polski prawodawca dotychczas nie zdecydował się na uregulowanie świadczeń z zakresu zabiegów estetycznych o celu nielecniczym, mimo że byłoby to społecznie pożądane, biorąc pod uwagę skalę wykonywanych zabiegów, a także istniejący od wielu lat spór kompetencyjny pomiędzy lekarzami a osobami świadczącymi usługi w zakresie wykonywania zabiegów estetycznych¹. Powszechnie uznaje się również, że jednym z rodzajów nauk medycznych jest medycyna estetyczna, mimo że nie występuje formalnie jako odrębna specjalizacja. Dla uzyskania odpowiedzi na postawione pytania niezbędne jest zaprezentowanie argumentów, które pozwolą na właściwe uzasadnienie tezy, iż lekarze, inne osoby wykonujące zawody medyczne, a także osoby, które pozostają poza sferą zawodów medycznych, mogą legalnie wykonywać zabiegi estetyczne i jaki jest ich zakres.

2. Lecznicze i pozalecnicze zabiegi medycyny estetycznej

W okresie dwudziestolecia międzywojennego dopuszczalność zabiegu medycyny estetycznej nie była oczywista. Jak wskazuje J. Radzicki: „taki zabieg uznawany był za błąd sztuki, co wynikało z jego istoty, a nawet zgodę na zabieg kosmetyczny połączony ze znacznym ryzykiem, uważano za sprzeczną z dobrymi obyczajami, a niekiedy jako uszkodzenie ciała. (...) Zabieg kosmetyczny, jako mający na celu usunięcie wad urody człowieka dla poprawy jego wyglądu estetycznego, nigdy nie może mieć

¹ W dniu 7.02.2022 r. do sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zawodzie kosmetologa, który spotkał się z negatywną opinią Naczelnej Rady Lekarskiej (zob. stanowisko nr 5/22/VIII Naczelnej Rady Lekarskiej z 11.03.2022 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o zawodzie kosmetologa).

charakteru leczniczego”². Autor podkreśla, że ten stan następnie uległ zmianie, przynosząc modyfikację poglądów poprzez uznanie zabiegu kosmetycznego za zabieg leczniczy. Wskazuje, że „niektórzy przedstawiciele wyznają pogląd, że przy ocenie prawnej jego dopuszczalności oraz następstw nim spowodowanych zabieg kosmetyczny należy zawsze uznać za zabieg leczniczy. Na uzasadnienie tych poglądów zostały przytoczone fakty przywrócenia zdrowia poszkodowanym na wojnie oraz uzyskania pracy, której przed wykonaniem zabiegu kosmetycznego osoby zainteresowane nie mogły uzyskać”³.

Zapatrywanie o celu leczniczym zabiegów estetycznych wyraził B. Wertheim, który wskazał, że zabieg estetyczny ma na celu eliminację stanu chorobowego nie tylko w warstwie cielesnej człowieka, ale również psychicznej. Posłużył się przy tym również argumentacją związaną ze społeczną rolą zawodu lekarza, który przeprowadzając zabieg dotyczący eliminacji dysfunkcji estetycznej człowieka, umożliwia prawidłowe jego funkcjonowanie w relacjach społecznych i zawodowych. Autor ten, powołując się na brzmienie art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o wykonywaniu praktyki lekarskiej⁴ przyjął, że „nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu zabiegów estetycznych za równorzędne z zabiegami tzw. ściśle leczniczymi”⁵. Poglądy zaprezentowane przez J. Radzickiego, a także cytowane tam poglądy ówczesnej doktryny ze współczesnej perspektywy należy poddać krytyce. W szczególności nie znajduje pożądanego uzasadnienia argument, w którym przyjęcie kategorii celu leczniczego (terapeutycznego) jest uzależnione od kryterium społecznego w postaci poprawy wyglądu umożliwiającego znalezienie

² J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1967, s. 153 i cytowana tam literatura: J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 199 i n. oraz C.E. Wasmuth, *Liability of the Anesthesiologist and the Surgeon*, „Journal of the American Medical Association” 1960/172, nr 14, s. 69–71.

³ J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów...*, s. 153.

⁴ Art. 1 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 23.09.1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz.U. Nr 81, poz. 712) brzmi: „Przez praktykę lekarską rozumie się wykonywanie czynności, polegających na rozpoznawaniu chorób, leczeniu chorób, zapobieganiu szerzenia się chorób oraz na wydawaniu orzeczeń lekarskich”. Rozporządzenie obecnie nie obowiązuje.

⁵ B. Wertheim, *Kilka zagadnień z dziedziny odpowiedzialności cywilnej lekarzy*, „Palestra” 1938/1, s. 51.

odpowiedniej pracy zawodowej. Kategorie te bowiem w ogóle nie są związane ze zdrowiem człowieka⁶. Prawidłowym kryterium jest bowiem stan zdrowia człowieka, gdy zabieg z zakresu medycyny estetycznej jest wykonywany dla poprawy stanu zdrowia człowieka nie tylko fizycznego, ale i psychicznego. Dopiero w takim przypadku można zasadnie twierdzić, że będziemy mieli odpowiednio spełniony cel leczniczy. Stanowisko zaprezentowane przez B. Wertheima, w którym uznał on, że każdy zabieg medycyny estetycznej wypełnia cel leczniczy, jest błędne. Istnieje bowiem cały szereg zabiegów, w tym zabiegów inwazyjnych, które celu terapeutycznego nie realizują. Przykładem może być korekcja piersi u kobiet, obrzezanie czy liposukcja⁷.

Zdaniem S. Garlickiego w pojęciu leczenia nie mieszczą się w ogóle zabiegi estetyczne. Podkreśla on, że zabiegi o charakterze leczniczym winny wykazywać się działaniami zmierzającymi do poprawy zdrowia człowieka zgodnie ze wskazaniami wiedzy lekarskiej. Jeżeli czynności lecznicze nie zmierzają do tego celu, nie można uznać ich za lecznicze, nawet wtedy, gdy mieszczą się w dziedzinie wiedzy medycznej. S. Garlicki zwrócił uwagę, że „nie będzie więc leczeniem stosowana niekiedy, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, sztuczna inseminacja, nie będzie nim kastracja, sterylizacja, także zabieg kosmetyczny, jeżeli skierowany jest wyłącznie na polepszenie wyglądu zewnętrznego”⁸. Już wówczas czynności medyczne były postrzegane w ramach podziału na zabiegi lecznicze i pozalecznicze. Zaprezentowane poglądy S. Garlickiego przypisują zabiegom estetycznym wyłącznie cel pozaleczniczy. Zbliżonego podziału dokonuje M. Filar, stojąc na stanowisku, że czynności lecznicze mają charakter terapeutyczny i nieterapeutyczny, przy czym legalność czynności nieterapeutycznych autor ten uzasadnia konstrukcją kontratypową⁹. Problematyką celu leczniczego zajmowała się również A. Liszewska, która wskazuje na to, że „cel leczniczy winien być realizowany przez ochronę życia, ratowanie zdrowia lub zmniejszenie

⁶ Pomijam tutaj bardzo szeroką definicję zdrowia przyjętą przez WHO.

⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2016 r., VII SA/Wa 385/16, LEX nr 2113957.

⁸ S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 178.

⁹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 100.