

## Medycyna estetyczna a prawo

### I. Wprowadzenie

Dbanie o wygląd własnego ciała, a tym samym o atrakcyjność seksualną względem innych przedstawicieli swojego gatunku jest naturalną, ukształtowaną na gruncie biologicznym, potrzebą. Historia zabiegów medycznych mających na celu poprawę własnej urody czy usunięcie jej wad sięga co najmniej czasów starożytnych. Pierwsze pisemne wzmianki datuje się na wiek XVIII p.n.e., kiedy to w Egipcie przeprowadzano próby usuwania naturalnych i nabytych zeszpeceń. W literaturze natrafić można także na udokumentowane zabiegi rekonstrukcji nosa (*rhinoplastyka*) w Indiach z płatów skóry pobranych z karku lub czoła, stosowane u osób, które straciły go w wyniku wykonania kary za niewierność<sup>2</sup>.

Zagadnienie medycyny estetycznej w aspekcie prawnym rozwijać się zaczęło dopiero po I wojnie światowej, gdzie za przyczynę rozpowszechnienia tej dziedziny upatruje się ogrom ludzi okaleczonych podczas działań wojennych<sup>3</sup>, a także bardzo intensywnym rozwojem medycyny w tym okresie. W miarę upływu czasu zaczęły się też pojawiać zabiegi nakierowane już wyłącznie na poprawę wyglądu, nieuzasadnione względami medycznymi. Jak podaje M. Nesterowicz „szereg wątpliwych etycznie przypadków – jak choćby wywiercenie dziur w kończynach aktora mającego odgrywać rolę Chrystusa, którym to zajmował się Sąd Krajowy w Berlinie w 1929 r. czy bardzo głośna w ówczesnej Europie sprawa modelki M. Geoffre, dla której chęć wyszczerzenia nóg skończyła się ich amputacją (na gruncie tej sprawy wprowadzono regulę utrwaloną później przez wiele lat w orzecznictwie nie tylko francuskim, że „sam fakt przedsięwzięcia operacji o poważnym ryzyku na organie zdrowym, wyłącznie w celu poprawienia linii [...] tworzy winę chirurga, pociągając za sobą jego odpowiedzialność” – orzeczenie Trib. Civ. Seine z 25 lutego 1929 r., D. 1931, 2.141<sup>4</sup>) – sprawiły, że zarówno judykatura, jak i doktryna coraz intensywniej skłaniała się ku radykalnym w istocie tezom o całkowitej niedopuszczalności zabiegów służących wyłącznie poprawieniu urody. Brak istnienia celu terapeutycznego i korzyści dla zdrowia pacjenta był podstawowym powodem, aby uznać winę lekarza i jego odpowiedzialność w tym zakresie, nawet jeśli zabieg przeprowadzony był *lege artis*. Wyrażna zgoda pacjenta na takie działania lekarza nie stanowiła okoliczności legalizującej<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych w dyscyplinie prawo, adiunkt w Wyższej Szkole Logistyki w Poznaniu, adwokat, sekretarz Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu, Prezes Centrum Mediacji przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej. ORCID: 0000-0003-3354-1631.

<sup>2</sup> W. Szumowski, *Historia medycyny filozoficznie ujęta*, Warszawa 1994, s. 37.

<sup>3</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 250.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 251.

<sup>5</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 581.

Wraz z upływem czasu zarówno poglądy doktryny, jak i linie orzecznicze wielu państw europejskich zaczęły ulegać stopniowej zmianie. Dostrzegano, że stosowanie chirurgii estetycznej służy szeroko pojętemu polepszeniu zdrowia pacjenta, w szczególności zdrowia psychicznego. Usunięcie naturalnych wad urody czy innych anomalii fizycznych poprawiało komfort życia takich osób i tym samym efektywność ich funkcjonowania w społeczeństwie. Często posługiwano się także argumentacją, że motywacją do poddania się zabiegom estetycznym jest chęć umożliwienia bądź choćby zwiększenia szans na znalezienie pracy czy potencjalnego małżonka, co powinno być pozytywnie oceniane na gruncie zasad współżycia społecznego<sup>6</sup>. Sąd Apelacyjny w Lyonie z 27 kwietnia 1936 r.<sup>7</sup>, uznał iż: „Interwencję chirurgiczną – w szczególności operację estetyczną – może uzasadniać nie tylko dolegliwość fizyczna, lecz także dolegliwość moralna, skoro operacja ta, nawet nie pozbawiona ryzyka, jest jedynym środkiem zdolnym do położenia końca stanowi choroby ducha”<sup>8</sup>.

Obecnie, w wyniku wielkiego rozwoju medycyny, który dokonał się na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci, a także upowszechnianego poprzez środki masowego przekazu kultu piękna, który sprawia, iż niemal każda nastolatka chce wyglądać jak swoja ulubiona celebrytka, zabiegi kosmetyczne, chirurgia plastyczna czy inne rozwijające się obecnie dziedziny medycyny estetycznej (jak choćby antyaging) cieszą się coraz większą popularnością. Korekcja nosa, uszu, kości policzkowych, wstrzykiwanie botoksu, kwasu hialuronowego, powiększanie ust, liposukcja, silikonowe implanty piersi – to dla współczesnych społeczeństw niemal chleb powszedni. Potwierdzają to wyraźnie statystyki: w 2012 roku w Stanach Zjednoczonych przeprowadzono aż 14,6 miliona operacji plastycznych (wzrost o 87% od 2000 r.)<sup>9</sup>! Przeprowadzone na terenie Polski badania Centrum Chirurgii Plastycznej IQ Medica pokazują, że 76 proc. ankietowanych uważa, że operacja plastyczna wpływa pozytywnie na samopoczucie, a prawie co drugi Polak zdecydowałby się na operację plastyczną<sup>10</sup>.

Nic więc dziwnego, że zabiegi chirurgii estetycznej są czymś powszechnie akceptowalnym i dopuszczalnym na gruncie prawa. Profesor M. Sośniak słusznie zauważył już ponad pół wieku temu, że „dyskutowanie [...] o dopuszczalności pod względem prawnym tych zabiegów byłoby prostym anachronizmem. Jest bowiem ewidentna, ogromna korzyść z przywrócenia społeczeństwu pełnowartościowych jednostek, pozbawionych urazów psychicznych, wywołanych zeszpeceniami [...]. W większości wypadków zabiegi te, dzięki współczesnemu stanowi tej gałęzi wiedzy medycznej, nie stanowią poważniejszego ryzyka dla zdrowia pacjenta”<sup>11</sup>. Należy jednak pamiętać, że przy tak dużej liczbie wykonywanych zabiegów estetycznych wystąpienie błędu jest nieuchronne, zwłaszcza w kontekście coraz częstszych operacji przeprowadzanych przy pełnej narkozie. Odpowiedzialność lekarza lub innej uprawnionej osoby stanowi więc ważny punkt prawny regulacji dotyczących tej materii.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 581.

<sup>7</sup> D.II.1936, J. 465.

<sup>8</sup> Za: M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 252.

<sup>9</sup> [http://www.aafprs.org/media/stats\\_polls/m\\_stats.html](http://www.aafprs.org/media/stats_polls/m_stats.html), 5.01.2015.

<sup>10</sup> Za: <http://www.estheticon.pl/nawosci/roznimy-sie-w-pieknie>, 5.01.2015.

<sup>11</sup> M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1959, s. 158.

Kwestią sporną jest także leczniczy charakter zabiegów estetycznych. Część doktryny, szeroko pojmując pojęcie zabiegu medycznego, uważa, że poprawienie wyglądu w celu uzyskania zdolności do pracy w niektórych zawodach (np. modelka, aktorka) czy usunięcia wad fizycznych powodujących zaburzenia psychiczne, jest zabiegiem leczniczym<sup>12</sup>. Podobne opinie wypowiedziano na gruncie takich stanów faktycznych, jak rekonstrukcja piersi po jej amputacji w związku z przebyłym nowotworem<sup>13</sup> czy usunięcie zniekształceń wyglądu również spowodowanego poważną chorobą czy wypadkiem<sup>14</sup>.

Inni przedstawiciele polskiej myśli prawniczej uważają natomiast, że zabiegi takie pozbawione są celu terapeutycznego i mogą być przeprowadzane tylko wtedy, gdy nie grożą pacjentowi ujemnymi skutkami<sup>15</sup>, a nawet, że zabieg chirurgii estetycznej to błąd w sztuce lekarskiej sprzeczny z porządkiem publicznym i zasadami moralności<sup>16</sup>.

Jak słusznie zauważył M. Nestorowicz, „konieczne i zasadne jest dokonanie rozgraniczenia między *zabiegi estetyczne, których celem jest tylko usunięcie «błędu piękności» lub wyłącznie polepszenie wyglądu zewnętrznego*, czyli czynności kosmetyczne *sensu stricte* od *zabiegów estetycznych, które zmierzają do poprawienia wrodzonej rażącej anomalii fizycznej albo naprawienia skutków jakiegoś wypadku*”<sup>17</sup>, nazywanych najczęściej w piśmiennictwie „chirurgią plastyczną” bądź „leczeniem rekonstrukcyjnym”. Bardzo trafnie rozróżnienie to unaocznili M. Filar na przykładzie rekonstrukcji piersi po mastektomii oraz ich powiększeniu w wyniku wszczepienia silikonowych implantów. Nie ma wątpliwości, że w pierwszym przypadku mówić będziemy o leczeniu rekonstrukcyjnym, natomiast w drugim – o klasycznym zabiegu kosmetycznym niezwiązanym z celem terapeutycznym<sup>18</sup>.

## II. Czynności kosmetyczne o charakterze terapeutycznym

Jak już wspomniałam wcześniej, czynności takie często określa się mianem „chirurgii plastycznej/rekonstrukcyjnej”. Słownikowo to „dział chirurgii zajmujący się przywracaniem sprawności ruchowej oraz naprawą zniekształceń, a niekiedy mający na celu zmniejszenie bólu. Działania naprawcze polegają zwykle na odpowiednim dopasowaniu tkanek, niekiedy zaś wymagają przesunięcia i przeszczepienia sąsiednich lub odległych tkanek. Najczęściej chirurgia plastyczna zajmuje się pokrywaniem ubytków skóry (np. po oparzeniach [...]); zajmuje się także naprawą wad wrodzonych, nieprawidłowo uformowaną twarzą, jak np. rozszczep wargi (zającza wargą), rozszczep podniebienia (wilcza paszcza) itd.”<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 55–56.

<sup>13</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność cywilna za niekorzystne skutki silikonowych implantów piersi w systemie prawnym USA*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 45.

<sup>14</sup> M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 318.

<sup>15</sup> A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, „Nowe Prawo” 1960, nr 6, s. 779.

<sup>16</sup> J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1967, s. 153–158.

<sup>17</sup> M. Nestorowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 600.

<sup>18</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 210.

<sup>19</sup> T. Roźniatowski, *Mala encyklopedia medycyny*, Warszawa 1979, s. 150.

Tego rodzaju zabiegi kwalifikowane są jako lecznicze ze względu na bezpośredni związek naprawy wskazanych wyżej zniekształceń ze stanem psychicznym pacjenta. Występowanie niektórych zeszeceń często prowadzi do różnych zaburzeń psychicznych, zwłaszcza na tle nerwicowym, usunięcie takiej wady może mieć więc odpowiedni skutek terapeutyczny.

Ustawodawca szeroko traktuje cel leczniczy, uznając na gruncie art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>20</sup>, że świadczeniem zdrowotnym jest każde działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Pojęcie zdrowia i choroby wydaje się tu kluczowym aspektem do oceny terapeutyczności danego zabiegu kosmetycznego lub jego braku. Jedną z najbardziej znanych definicji zdrowia sformułowana została przez WHO: „Zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”<sup>21</sup>. Jak słusznie wskazuje jednak R. Kubiak<sup>22</sup>, taka definicja jest zbyt ogólna na potrzeby prawa i w zbyt dużej mierze zależy od przesłanek ocennych, które zwłaszcza na gruncie prawa karnego nie powinny się pojawiać. Najbardziej zasadne jest więc chyba przyjęcie opierającej się na kryteriach naukowych, a przez to zobiektywowanych, biomedycznej definicji zdrowia, która zresztą pojawia się w polskim orzecznictwie<sup>23</sup>.

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. 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<sup>24</sup>.

Nie zagłębiając się dalej w dywagacje na ten temat trzeba tylko skonstatować, iż uznanie danego zabiegu kosmetycznego za element medycyny rekonstrukcyjnej niesie ze sobą skutki w postaci konieczności stosowania do niego uwarunkowań występujących przy innych zabiegach terapeutycznych: wykonanie go przez uprawniony podmiot, z zachowaniem wymagań wiedzy i praktyki medycznej oraz po uzyskaniu zgody pacjenta. W przypadku niespełnienia którejkolwiek z powyższych przesłanek cały zabieg jest uznany za bezprawny i może skutkować odpowiedzialnością cywilną lub karną lekarza/innej osoby uprawnionej.

### III. Czynności kosmetyczne *sensu stricte*

Poglądy judykatury i doktryny na temat czynności kosmetycznych *sensu stricte* podlegały, i w zasadzie ciągle podlegają, ewolucji. Po początkowej delegalizacji takich zabiegów w doktrynie uformowała się koncepcja pozaustawowego kontraktotypu czyn-

<sup>20</sup> Dz. U. 2018, Nr 2190.

<sup>21</sup> Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia z 22 lipca 1946 r., Dz. U. 1948, Nr 61, poz. 477 ze zm.

<sup>22</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 585.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 17 listopada 2011 r., sygn. I SA/Sz 662/11.

<sup>24</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2016 r. VII SA/Wa 385/16.

ności kosmetycznych. Aby kontrakt taki zaistniał, musiały być spełnione następujące warunki:

- 1) cel estetyczny zabiegu – warunek stworzony głównie na potrzeby prawa karnego, dla odróżnienia od zachowań mających na celu popełnienie przestępstwa (np. poplecznictwo w wyniku usunięcia opuszków palców);
- 2) przeprowadzenie zabiegu przez osobę uprawnioną *lege artis*;
- 3) zgoda pacjenta;
- 4) niewielkie prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych skutków<sup>25</sup>.

Koncepcja ta jest jednak obecnie powszechnie krytykowana – poczynając od zastrzeżeń co do samego faktu istnienia kontraktów pozaustawowych kończąc na kwestiach czysto procesowych – wymuszałyby ona bowiem wszczynanie postępowań karnych wobec każdego wykonawcy tego zabiegu i ustalanie dopiero na etapie postępowania, które osoby mogłyby zostać od odpowiedzialności uwolnione.

Znacznie bardziej odpowiadająca współczesnej koncepcji wolnościowej, która zakłada możliwość decydowania o sobie przez każdą osobę, w tym także decydowania o naruszeniu jej dóbr osobistych, jest konstrukcja legalności pierwotnej czynności kosmetycznych<sup>26</sup>. Konstrukcja ta przewiduje możliwość skutecznej zgody na naruszenie niektórych dóbr osobistych osoby poddającej się zabiegowi: katalog tych dóbr jest przedmiotem dyskusji w doktrynie, jednak dość powszechnie przyjmuje się, że należą do nich nietykalność cielesna oraz lekki średni uszczerbek na zdrowiu<sup>27</sup>.

#### IV. Przesłanki legalności zabiegu kosmetycznego

##### a) Skutecznie prawna zgoda zainteresowanego

Najważniejszą przesłanką legalności zabiegu kosmetycznego jest skuteczna prawnie zgoda wyrażona przez zainteresowanego, zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2006 r. „zabieg medyczny wykonany bez zgody pacjenta jest czynnością bezprawną, nawet wtedy, gdy zostanie on wykonany zgodnie z zasadami wiedzy medycznej”<sup>28</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 5 września 1980 r. „poprzez wyrażenie zgody na dokonanie zabiegu pacjent akceptuje i przyjmuje na siebie ryzyko, jakie niesie ze sobą czynność kosmetyczna”<sup>29</sup>.

Jak słusznie wskazuje M. Nestorowicz<sup>30</sup>, nie zachodzą w tym przypadku wypadki, gdy lekarz mógłby działać w stanie wyższej konieczności albo w przypadku zagrożenia życia chorego nieprzytomnego, więc przeprowadzający zabieg zawsze musi uzyskać zgodę. Zgoda ta musi oczywiście pochodzić od dysponenta dobra i nie budzić wątpliwości w przypadku osoby pełnoletniej i nieubezwłasnowolnionej.

<sup>25</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 585.

<sup>26</sup> Ibidem, s.588.

<sup>27</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 197.

<sup>28</sup> Sygn. I ACa 973/05, OSA 2008/1 poz. 2, s. 39.

<sup>29</sup> Sygn. II CR 280/80, OSPiKA 1981/10 poz. 170.

<sup>30</sup> M. Nestorowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 600.

Natomiast w przypadku osoby małoletniej w jej imieniu będą występować rodzice jako przedstawiciele ustawowi, należy przy tym zwrócić uwagę na konieczność uzyskania zgody kumulatywnej, analogicznie jak przy zabiegach terapeutycznych. Argumentacja *a maiori ad minus* pozwala skonstatować, iż jeżeli małoletni, który ukończył 16 rok życia może współdecydować o zabiegach leczniczych, to tym bardziej powinien mieć prawo decydować o zabiegach czysto kosmetycznych, które ściśle wiążą się z jego estetyką i upodobaniami<sup>31</sup>.

Gwoli ścisłości poruszyć można też kwestię zgody na taki zabieg udzielonej przez opiekuna prawnego bądź kuratora. Na mocy art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego bowiem „opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego”<sup>32</sup>. Wydaje się dość oczywiste, mimo braku definicji tego nieostrego sformułowania, iż wyrażanie zgody na zabieg terapeutyczny czy kosmetyczny do takich „ważnych spraw” się zalicza. Nieco bardziej skomplikowana jest kwestia wyrażenia zgody przez kuratora. Na mocy art. 181 k.r.o. „Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi”. Brak wyraźnego upoważnienia do reprezentowania przez kuratora podopiecznego w zakresie wyrażenia zgody na taki zabieg w takim przypadku nakazywałby interwencję sądu opiekuńczego<sup>33</sup>.

Niezwykle istotną przesłanką dotyczącą każdej zgody, ale zgody na zabieg kosmetyczny *sensu stricte* szczególnie, jest obowiązek jej objaśnienia. W tym przypadku bowiem nie wystarczy spełnienie klasycznego obowiązku informacyjnego, sformułowanego na gruncie ustaw: o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz o prawach pacjenta (a dotyczącego także czynności mających charakter diagnostyczny, gdzie często brak jest bezpośredniego celu terapeutycznego, a ryzyko dla pacjenta jest nie-małe<sup>34</sup>) – wykonujący zabieg kosmetyczny o charakterze nieterapeutycznym musi przedstawić zainteresowanemu nie tylko informacje o dających się przewidzieć następstwach zastosowania danej metody, ale wszelkie jej skutki, nawet jeśli ich prawdopodobieństwo jest nikłe. Wyraźnie zaakcentował to Sąd Najwyższy w cytowanym już wcześniej orzeczeniu z dnia 5 września 1980 r.: „Wymaganie zgody pacjenta na podjęcie zabiegu operacyjnego wyłącznie dla celów estetycznych (polepszenia wyglądu zewnętrznego) jest zachowane tylko wtedy, gdy zostanie on uprzednio dostatecznie poinformowany także o szczególnych – czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia – skutkach interwencji, niestwarzających dla niego ryzyka większego od przeciętnego”<sup>35</sup>.

W przypadku tego typu zabiegów lekarz nie może także skorzystać z tzw. przywiłędu terapeutycznego, którą to instytucję przewiduje art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>36</sup> w przypadku negatywnej prognozy

<sup>31</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 590–591.

<sup>32</sup> Dz. U. 2012, poz. 788 ze zm.

<sup>33</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 591.

<sup>34</sup> K. Golusińska, *Zgoda na zabieg medyczny – uwagi prawnika*, „Medical Maestro Magazine” 2012, nr 2, s. 196–197.

<sup>35</sup> Op. cit.

<sup>36</sup> Dz. U. 2019, Nr 537.

co do poprawy zdrowia pacjenta w przypadku ujawnienia niektórych niekorzystnych dla niego informacji. Przy zabiegach kosmetycznych brak jest jakichkolwiek podstaw do zatajenia przed zainteresowanym jakichkolwiek informacji.

Polskie prawo nie wymaga zachowania specjalnej formy wyrażenia zgody, może być ona wyrażona w sposób ustny lub nawet dorozumiany, choć dla celów dowodowych w ewentualnym postępowaniu sądowym najlepiej, żeby miała ona postać pisemną<sup>37</sup>.

#### b) Wykonanie zabiegu przez osobę uprawnioną i *lege artis*

Nie ulega wątpliwości, iż przeprowadzanie zabiegów kosmetycznych, zwłaszcza tych związanych z zasadniczą ingerencją w ludzkie ciało, powinno być każdorazowo przeprowadzane przez lekarza o specjalnych kwalifikacjach w zakresie chirurgii plastycznej. Wymaga ona bowiem szczególnej specjalizacji i doświadczenia, których nie posiada nawet zwykły chirurg. Francuski Sąd Kasacyjny w wyroku z 11 czerwca 2009 r.<sup>38</sup> uznał odpowiedzialność kliniki, w której przeprowadzany był zabieg z dziedziny chirurgii plastycznej, gdyż dokonał go chirurg ogólny, a nie chirurg specjalista z tej dziedziny. Tym samym sąd odrzucił pogląd, że chirurg ogólny ma kwalifikacje do dokonania każdego rodzaju operacji, argumentując, iż klinika zobowiązana była zapewnić w pełni kompetentny zespół pracowników<sup>39</sup>.

Na polskim gruncie do 2008 r. przepisy wymagały od lekarza chcącego się specjalizować w chirurgii plastycznej wcześniejszego ukończenia specjalizacji z chirurgii ogólnej. Warunkiem koniecznym do przystąpienia do egzaminu końcowego było natomiast zaliczenie ćwiczeń praktycznych. W ten sposób starano się ograniczyć negatywne następstwa zabiegów wykonywanych przez niekompetentne w tej dziedzinie osoby<sup>40</sup>.

Naruszenie reguł ostrożności – a należy zwrócić uwagę, iż zabiegi medycyny estetycznej wymagają od przeprowadzających je osób szczególnej ostrożności, wytyczonej aktualnym stanem wiedzy i techniki medycznej, a ocenianej przez zobiektywizowany wzorzec „dobrego fachowca” – może nastąpić nie tylko w formie podmiotowej, ale i w formie przedmiotowej, czyli dotyczącej samej chirurgicznej interwencji. Błędy pojawić się mogą już na etapie diagnostycznym (niezebranie bądź niedokładne zebranie wywiadu od zainteresowanego, nieprzeprowadzenie badań diagnostycznych bądź zła ich ocena), na etapie zabiegowym (niewłaściwy wybór lub realizacja wybranej metody zabiegu, wykorzystanie niewłaściwych narzędzi, pozostawienie ich w polu operacyjnym) oraz na etapie pozabiegowej opieki nad pacjentem (brak nadzoru lub wadliwe jego wykonywanie, brak reakcji na pojawiające się w związku z przeprowadzeniem zabiegu powikłania, kontaktowanie

<sup>37</sup> R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 408.

<sup>38</sup> D.2010.363.

<sup>39</sup> Podaję za: M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 253.

<sup>40</sup> M. Żyła, *Przesłanki legalności zabiegu kosmetycznego w świetle odpowiedzialności prawnej lekarza*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=501>, 5.01.2015.

się z pacjentem tylko za pomocą środków teleinformatycznych, bez osobistej obserwacji).

### c) Przeciętne ryzyko zabiegu

Ta przesłanka wiąże się z przytoczonym już wcześniej poglądem zdecydowanej większości doktryny, iż zainteresowany zabiegiem kosmetycznym może rozporządzać swoimi dobrami osobistymi w pewnym ograniczonym zakresie – tzn. sięgającym do lekkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu. Ponadprzeciętne ryzyko zabiegu zachodzi więc wtedy, kiedy grozi pacjentowi ciężkimi następstwami dla jego zdrowia, zagrożeniem, a nawet utratą życia.

Zdaniem J. Radzickiego „ryzyko przeciętne zachodzi wtedy, gdy na podstawie dotychczasowego doświadczenia można ustalić z dużym prawdopodobieństwem, że ujemne następstwa zabiegu, zachodzące pomimo zachowania wszelkich reguł sztuki lekarskiej, pojawiają się tylko w pewnej liczbie przypadków jako nieuniknione, [...] a gdy się pojawiają, to nie stanowią dużego niebezpieczeństwa dla pacjenta bądź ze względu na ich charakter, np. gdy z natury swej nie są groźne, lub można im przeciwdziałać”<sup>41</sup>.

Jeśli w danym przypadku zachodzi ponadprzeciętne ryzyko, a zabieg ten pozbawiony był konieczności terapeutycznej, to nawet w pełni świadoma i skuteczna prawnie zgoda nie uchyla winy lekarza, który takiego zabiegu się podjął<sup>42</sup>. Odwołując się po raz kolejny za M. Nesterowiczem do judykatury francuskiej warto przytoczyć orzeczenie Court de Paris z dnia 17 lutego 1994 r., w którym to sąd uznał, że lekarz nie powinien podjąć się bez konieczności terapeutycznej operacji przedłużania nóg u pewnej młodej dziewczyny, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, iż zastosowana przez niego metoda stosowana była dopiero od niecałego roku, co narażało pacjentkę na bardzo duże ryzyko.

### d) Osiągnięcie zamierzonego celu estetycznego

Przesłanka ta dotyczy kolejnego sporu w doktrynie toczącego się wokół zagadnień medycyny estetycznej, a mianowicie: czy zobowiązanie chirurga dokonującego danej operacji plastycznej ma charakter zobowiązania staranności czy rezultatu?

Rozwiązania przyjmujące koncepcję zobowiązania rezultatu przyjmowane są przez sądy niektórych stanów amerykańskich (za przykład niech posłuży wyrok Hirsch v. Safian z 2 czerwca 1939 r.<sup>43</sup>), lecz i tam duży nacisk kładzie się na dopuszczalność zabiegu, wążenie ryzyka i należyte informowanie pacjenta o wszelkich możliwych następstwach zabiegu. Jak podkreśla wielu dogmatyków, w dziedzinie chirurgii estetycznej zainteresowanemu chodzi właśnie o osiągnięcie pewnego rezultatu – usunięcie wady, poprawienie pewnych cech – i dlatego lekarz powinien ponosić odpowiedzialność już za sam fakt, że nie został on osiągnięty<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów medycznych w prawie karnym*, Warszawa 1967, s. 23.

<sup>42</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 253.

<sup>43</sup> 257 App. Div. 212.

<sup>44</sup> Tak m.in. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 190.



Inna część doktryny opowiada się raczej za uznanie tego zobowiązania za zobowiązanie staranności i ocenę takich zabiegów według kryteriów porównawczych ryzyka szkody i oczekiwanych korzyści, podobnie jak w pozostałych medycznych zabiegach, negując przy tym możliwość zobowiązania się lekarza do osiągnięcia odpowiedniego rezultatu jako sprzeczne ze zwyczajami medycznymi, a mogące stanowić jedynie podstawę odpowiedzialności zawodowej, lecz niewywołujące skutków prawnych jako nieważne<sup>45</sup>.

## V. Odpowiedzialność karna przeprowadzającego zabieg

W wypadku naruszenia przez lekarza którejkolwiek z wymienionych w poprzednich punktach przesłanek, naraża się on na odpowiedzialność karną:

- a) lekarz dokonujący zbiegu kosmetycznego wbrew przytoczonym regułom będzie przede wszystkim narażony na odpowiedzialność karną stypizowaną w art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 i art. 160 § 3 Kodeksu karnego w przypadku przestępstwa nieumyślnego. Do oceny umyślności takiego czynu należy zbadać jego zamiar, czyli chęć jego popełnienia bezpośrednio (z. bezpośredni) bądź chociażby godząc się na wystąpienie takich skutków (z. ewentualny). Gdy zabieg nie odniesie zamierzonego rezultatu, a w przypisywanym związku przyczynowym spowoduje uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy zgon pacjenta lub przynajmniej sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci, znamiona wyszczególnionych wyżej przestępstw zostaną wypełnione<sup>46</sup>;
- b) w przypadku natomiast, gdy lekarz z rozmysłem naruszy zasady wykonywania zawodu lub co najmniej godził się na negatywne skutki takiego czynu, grozi mu odpowiedzialność karna za popełnienie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, stypizowanego w art. 156 § 1 i 3, art. 157 § 1 i 2 oraz art. 160 § 1 i 2, a nawet art. 148 k.k.);
- c) jeśli zaistniała sytuacja, w której lekarz nie uzyskał w ogóle zgody pacjenta na zabieg albo przekaze zainteresowanemu informację niedokładną lub niezgodną z prawdą, zwłaszcza co do ryzyka planowanego zabiegu (należy wziąć pod uwagę podwyższony obowiązek informacyjny), to będzie on podlegał odpowiedzialności karnej za czyn stypizowany w art. 192 k.k.;
- d) wreszcie, jeżeli lekarz przeprowadzi zabieg nie w celu osiągnięcia pewnych celów estetycznych, tylko aby ułatwić osobie poszukiwanej przez wymiar sprawiedliwości ukrycie się bądź uniknięcie odpowiedzialności karnej – np. poprzez wspomniane już chirurgiczne usunięcie opuszków palców albo zabieg plastyczny na twarzoczaszce mylący funkcjonariuszy używających stworzonego wcześniej portretu pamięciowego – podlega odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 239 k.k., a więc popełnictwo w czynie zabronionym.

<sup>45</sup> Cytuję tu R. Savatiera za: M. Nestorowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 605.

<sup>46</sup> A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s. 223.

## VI. Odpowiedzialność cywilna przeprowadzającego zabieg

### a) Odpowiedzialność *ex contractu*

Pacjent, decydując się na dokonanie zabiegu estetycznego i ustalając wszelkie kwestie związane z jego przeprowadzeniem (między innymi wynagrodzenie lekarza), zawiera umowę. Umowa taka nie wymaga zachowania formy pisemnej, wystarczające dla jej istnienia jest ustne uzgodnienie jej postanowień, choć oczywiście może to nastrożać sporo problemów na gruncie dowodowym w ewentualnym postępowaniu sądowym. Podpisując taką umowę, podmiot leczniczy zaciąga zobowiązanie względem zainteresowanego zabiegiem, którego przedmiotem jest wykonanie danego zabiegu kosmetycznego. Kwestią dyskusyjną jest charakter prawny takiej umowy – w piśmiennictwie, a także stopniowo w doktrynie uznaje się, że ma ona charakter umowy wzajemnie nienazwanej, do której stosuje się odpowiednio przepisy umowy o dzieło. Tak między innymi Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 lipca 2010 r.: „umowa wszczepienia implantów dentystycznych stanowi umowę wzajemną podobną do umowy o dzieło, uregulowaną w art. 627 i następnych k.c.”.

Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że „podmiotem praw i obowiązków w tak powstałym stosunku prawnym był (na gruncie rzeczzonego stanu faktycznego) właściciel Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej, a nie lekarz wykonujący zabieg. Ta druga osoba mogła ponosić odpowiedzialność wyłącznie za szkodę wyrządzoną ewentualnym czynem niedozwolonym, a nie wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego”<sup>47</sup>. Odpowiedzialność podmiotu leczniczego *ex contractu* powstanie wtedy, gdy nastąpi rozbieżność między prawidłowym wykonaniem zobowiązania umownego względem pacjenta (czyli treścią omawianej umowy) a jego faktyczną realizacją, w tym osiągnięciem pewnego celu estetycznego (na spory w doktrynie w tej dziedzinie uczulałam już wcześniej). Zależnie od charakteru tejsze rozbieżności pacjent może:

- a) skorzystać z uprawnień związanych z wzajemnym charakterem tej umowy, w tym np. odstąpieniem od umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń (art. 494 k.c.);
- b) żądać usunięcia wad dzieła, czyli w tym przypadku dokonania korekty zabiegu, obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy (art. 637 k.c.);
- c) skorzystać z uprawnień w zakresie rękojmi za wady dzieła (art. 638 k.c.) – choć jest to pogląd dość kontrowersyjny;
- d) dochodzić kary umownej w przypadku jej zastrzeżenia na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 483 k.c.);
- e) dochodzić naprawienia szkody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania według reżimu z art. 471 *et seq.* k.c. (udowodnić należy fakt poniesienia szkody, naruszenie zobowiązania oraz relatywny prawnie związek między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy a powstałą szkodą).

<sup>47</sup> Sygn. I ACa 655/10, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu” 2010/4, poz. 194.

b) Odpowiedzialność *ex delicto*

Wadliwe przeprowadzenie zabiegu estetycznego może także stanowić czyn niedozwolony (delikt) przy spełnieniu wskazanych w art. 415 oraz art. 429 k.c. przesłanek (udowodnić należy fakt powstania szkody, zajście zdarzenia, które szkodę wywołało oraz relatywny prawnie związek między tymi zdarzeniami prawnymi). Odpowiedzialność lekarza opiera się na odpowiedzialności na zasadzie winy za własny czyn niedozwolony (art. 415 k.c.), natomiast odpowiedzialność podmiotu medycznego kształtuje się w ramach *culpa in eligendo* (art. 429 k.c.), czyli wtedy, gdy wystąpiło po stronie tejże placówki uchybienie w wyborze lekarza dokonującego zabiegu estetycznego, a w wyniku tego uchybienia doszło do powstania szkody medycznej u pacjenta.

W przypadku ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności deliktowej lekarza lub podmiotu medycznego pacjent może w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia żądać pokrycia powstałych z tego tytułu kosztów (odszkodowanie pieniężne), a jeżeli pacjent w wyniku wadliwie przeprowadzonego zabiegu utracił częściowo lub całkowicie zdolność do pracy albo zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły się widoki na przyszłość, to dodatkowo żądać on może odpowiedniej renty (art. 444 k.c.). Ponadto, może się on domagać zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na gruncie art. 445 § 1 k.c. lub na gruncie art. 448 k.c. – w przypadku naruszenia jego dóbr osobistych.

Warto także zwrócić uwagę na możliwy zbieg roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej oraz deliktowej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r. wskazał na dopuszczalność kumulatywnego ich dochodzenia na gruncie art. 443 k.c.: „obok roszczenia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej, jeżeli naruszenie zobowiązania umownego stanowi równocześnie czyn niedozwolony poszkodowany może żądać zadośćuczynienia pieniężnego opartego na podstawie deliktowej”<sup>48</sup>.

Nad problemem pochylił się także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który w wyroku z dnia 9 lipca 2010 r. (przywoływany już wcześniej) stwierdził, co następuje, a co stanowi też dobre podsumowanie dotychczasowych rozważań na temat odpowiedzialności cywilnej przeprowadzającego zabieg estetyczny: „Roszczenie o naprawienie szkody majątkowej mogło znajdować oparcie w dwóch różnych reżimach odpowiedzialności, a więc zarówno odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej, mogło jej także przysługiwać roszczenie niemające charakteru odszkodowawczego, a wynikające z regulacji umowy o dzieło. Nieosiągnięcie zamierzonego przez powódkę celu nie musi jednak stanowić czynu niedozwolonego, a tym bardziej prowadzić do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Jeśli pozwany wykonał swoje zobowiązanie w sposób nienależyty, to podstaw jego odpowiedzialności należy poszukać w regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 i nast. k.c. oraz w przepisach o rękojmi za wady dzieła. Nie każde bowiem naruszenie zobowiązania stanowi czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 i nast. k.c. Oczywiście ewentualne spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia powódki stanowiłoby co do zasady również naruszenie obciążającego pozwanego zobowiązania, prowadząc do możliwości zastosowania zasady wyrażonej w art. 433 k.c.”.

<sup>48</sup> Sygn. II CK 300/04, OSP 2006/2, poz. 20.

## VII. Uwagi końcowe

Podsumowując wszystkie poruszone wyżej rozważania dotyczące najważniejszych aspektów prawnego uregulowania medycyny estetycznej w Polsce, zauważyć należy jego szkieletowy w zasadzie charakter, zwłaszcza w zakresie zabiegów *stricte* kosmetycznych, co zwiększa w tej dziedzinie znaczenie rozstrzygnięć sądowych oraz poglądów doktryny, które w wielu miejscach nie są jednolite. Zagadnienie medycyny estetycznej, coraz bardziej ważne ze względu na jej bardzo szybki rozwój w ostatnich latach, niesie ze sobą wiele innych istotnych problemów natury prawnej, które nie zostały przez mnie zasygnalizowane – między innymi pytanie o możliwość i zakres przeprowadzania zabiegów kosmetycznych przez osoby niewykonujące zawodu lekarskiego, np. kosmetologów. Mimo przysłowiowej cierpliwości papieru brak już w niniejszej pracy miejsca, aby bliżej tymże kwestiom się przyjrzeć, natomiast z pewnością staną się one tematem mniej lub bardziej rozbudowanych publikacji.

### Streszczenie

Kwestia medycyny estetycznej, która jest coraz ważniejsza ze względu na jej bardzo szybki rozwój w ostatnich latach, niesie ze sobą wiele innych istotnych problemów prawnych. Coraz popularniejsze stają się zabiegi kosmetyczne, chirurgia plastyczna czy inne rozwijające się obecnie dziedziny medycyny estetycznej (np. anti-ageing). Najistotniejszym warunkiem legalności zabiegu kosmetycznego jest prawomocna zgoda zainteresowanego. Warto również zwrócić uwagę na możliwość nakładania się roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

**Słowa kluczowe:** medycyna estetyczna, prawo, chirurgia plastyczna, anti-ageing, odpowiedzialność kontraktowa, deliktowa, zgoda pacjenta

### Aesthetic medicine and law

#### Summary

The issue of aesthetic medicine, which is increasingly important due to its very rapid development in recent years, brings with it many other relevant legal problems. Cosmetic procedures, plastic surgery or other currently developing fields of aesthetic medicine (such as anti-ageing) are becoming more and more popular. The most crucial prerequisite for the legality of a cosmetic procedure is the lawfully effective consent of the interested party. The possible overlap of claims for contractual and tort liability is also worth noting.

**Key words:** aesthetic medicine, law, plastic surgery, anti-ageing, contractual liability, tort liability, patient's consent