

dr hab. Maria Boratyńska
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Cywilnego
Interdyscyplinarna Pracownia Prawa
Karnego Medycznego i Farmaceutycznego

Recenzja
rozprawy doktorskiej mgr. Dawida Łysia
"Świadoma zgoda pacjenta na zabieg w chirurgii plastycznej"
Uniwersytet SWPS Warszawa 2023

I. Wybór tematu

Zagadnienie zgody na poddanie się zabiegom z zakresu medycyny estetycznej, w tym zwłaszcza nielecniczym, stanowi od dłuższego czasu przedmiot dyskusji doktrynalnych, zwłaszcza biorąc pod uwagę utrzymujący się brak regulacji prawnych odnoszących się wprost do czynności kosmetycznych. Dodatkowych komplikacji przysporzyły niefortunne dla przedmiotu rozważań zmiany w ogólnym prawie medycznym: wprowadzenie definicji legalnej pacjenta oraz okrojona definicja świadczenia zdrowotnego. To powoduje, że odbiorca czynności o celu wyłącznie estetycznym jest formalnie pozbawiony statusu pacjenta, na co powołuje się (a w każdym razie do niedawna powoływał się) Rzecznik Praw Pacjenta, odmawiając przyjmowania skarg osób poszkodowanych. Brak stricte leczniczego charakteru takich zabiegów wyłącza je z kolei poza zakres świadczeń zdrowotnych. Przyznanie medycznym zabiegom kosmetycznym statusu świadczenia zdrowotnego z wszystkimi tego konsekwencjami wymaga istniejącej ekwilibrystyki interpretacyjnej, przy czym nigdy nie można mieć pewności, że taka wykładnia zostanie powszechnie przyjęta. Równie gimnastycznych wysiłków wymaga uznanie odbiorcy takich świadczeń za pacjenta w rozumieniu ustawy. Można bądź skoncentrować się na wykazaniu, że chodzi o odbiorcę świadczeń zdrowotnych (czego pochodną jest status pacjenta), bądź z użyciem wykładni historycznej wespół z celowościową dowodzić, iż definicja legalna pacjenta zawiera niezamierzoną lukę (nie zaś świadome pominięcie - choć to nie jest bezdyskusyjne). To zaś stanowi punkt wyjścia do prawidłowego zakwalifikowania zgody na takie zabiegi. W tym z kolei obszarze obecny jest w doktrynie spór o kryteria legalności zabiegów kosmetycznych: ściera się teoria kontratypu prawa zwyczajowego (wzorowana na kontratypie czynności leczniczej) z teorią legalności pierwotnej. Pojawiała się również ostatnio koncepcja, że nie mamy do czynienia ani z pacjentem, ani ze świadczeniem zdrowotnym, w związku z czym wolno jest stosować wyłącznie przepisy o cywilnoprawnej ochronie dóbr osobistych. **Każda z tych kwalifikacji pociąga za sobą odmienne wymagania stawiane zgodzie na poddanie się takim czynnościom.** Należy więc wszechstronnie rozważyć ich wady i zalety.

Ażeby więc móc przejść na następny poziom - czyli sformułować kryteria, jakim powinna odpowiadać prawidłowo udzielona zgoda na nielecniczy zabieg estetyczny - trzeba najpierw zadeklarować i uzasadnić przyjęcie jednej z tych perspektyw.

Zagadnienie zgody na zabieg medyczny nieodłącznie wiąże się z problematyką wadliwości owej zgody. Trwający spór w doktrynie, tym razem cywilistycznej: czy zgoda taka stanowi oświadczenie woli, czy oświadczenie innego rodzaju, przekłada się na problem stosowania - wprost, odpowiednio albo w ogóle - instytucji wad oświadczeń woli unormowanych w Kodeksie cywilnym, jak również przydania stwierdzonym nieprawidłowościom odpowiednich sankcji (do wyboru jest bezwzględna nieważność albo wzruszalność). Sądownictwo wydaje się stać na stanowisku, że każda wada zgody pociąga za sobą jej nieważność (bezskuteczność), pytanie jednak, gdzie znajduje na to podstawę prawną, skoro jednocześnie skłania się ku stosowaniu wad oświadczeń woli i to wprost, a nie odpowiednio. Tymczasem w kodeksie błąd, podstęp i groźba są obwarowane sankcją jedynie wzruszalności. Jest więc o czym pisać i nad czym się zastanawiać.

Jednocześnie w orzecznictwie, tak powszechnym jak lekarskim, zaznacza się wyraźna tendencja do zakwalifikowania medycznych zabiegów estetycznych jako świadczeń zdrowotnych, a co za tym idzie - do uznania ich odbiorców za pacjentów, którym przysługują należne prawa. Przede wszystkim są to: prawo do informacji, do uświadomionej zgody, do ochrony tajemnicy oraz (*verba legis*) "do dokumentacji medycznej" - zwłaszcza w tym sensie, żeby ta dokumentacja została w ogóle założona i była rzetelnie prowadzona. Wyroki z ostatnich lat zawierają argumentację mniej albo bardziej przekonującą, znać jednak wysilek orzeczniczy w tym właśnie kierunku. Z jednymi argumentami można się zgodzić w całej rozciągłości, inne wydają się nieprzekonujące albo wymagające doprecyzowania. Znaczenia nabiera jednak stopniowo coraz większa ich liczba, a w konsekwencji - sumowanie, pozwalające dostrzec nową (a może wcale nie nową, tylko zatartą w toku nietrafionych zmian legislacyjnych) jakość. Wolno się zatem spodziewać, że wkrótce kwestia zostanie przesądzona w drodze praktyki orzeczniczej. Tym bardziej, że jak pokazuje wieloletnie doświadczenie, na ustawodawcę nie ma w tej sprawie co liczyć. Warto więc wesprzeć sądownictwo i wzmocnić jego argumenty dodając do nich własne - albo przyjąć zapatrywanie przeciwne i okopać się na pozycjach ślepego formalizmu, impregnowanego na argumenty celowościowe.

Tak więc wybór tematu rozprawy zasługuje na pełną aprobatę.

II. Metody badawcze i cele pracy

W ostatnim czasie od autorów prac naukowych przyjęło się wymagać, by na wstępie określili się co do zastosowanych metod badawczych. Podchodzę do tego z dystansem, bo zakładam, że autor pracy albo prawidłowo stosuje odpowiednią metodologię i wtedy nie potrzeba, by się z niej tłumaczył - albo też tego nie potrafi, co od razu widać i żadne wyjaśnienia ani założenia wyjściowe nie pomogą. Dostrzegam jednak, że takie wymaganie powinno skłonić każdego badacza do autorefleksji nad przyjęciem i zastosowaniem będących do wyboru metod oraz do dokonania ich rozumnego przeglądu pod kątem przydatności dla rozważań.

W recenzowanej rozprawie taka refleksja nie jest obecna co do metod badawczych właściwych naukom prawnym. Na podstawie lektury całej rozprawy mam

poważne wątpliwości, czy Autor zdaje sobie sprawę z wymagań warsztatowych stawianych pracy prawniczej i z będących do dyspozycji metod badawczych. Autor powołuje się *expressis verbis* tylko na własne obserwacje (choć nie podał, czy z zewnątrz, czy uczestniczące) oraz na przeprowadzone badania, w tym m.in. na kwerendę po PubMed. Są to metody stosowane w naukach empirycznych. W naukach prawnych mogą wykazywać przydatność, ale jako wsparcie dla analiz prawnych, nie zaś jako główna oś rozprawy. W szczególności nie mogą zastąpić metod swoistych dla nauk prawnych ani usprawiedliwiać zbyt pobieżnego potraktowania teorii.

Autor z góry zadeklarował, że w swoich rozważaniach nie dzieli zabiegów chirurgii plastycznej na lecznicze i nielecznicze, ponieważ jedne i drugie uważa za świadczenia zdrowotne, a ich odbiorców - za pacjentów. W rezultacie ograniczył się do raczej literalnego traktowania przepisów prawa, a i orzeczeń sądowych nie analizuje pod tym kątem. Całkowicie przy tym pomija tę część judykatury, która zajmuje rzeczowe stanowisko w sprawie uznawania bądź nieuznawania medycznych zabiegów o celu czysto estetycznym za świadczenia zdrowotne (czyli SN i WSA). Zapowiedział przy tym we wstępie, że "praca ta dąży do zbudowania solidnej podstawy teoretycznej, która może służyć jako platforma dla przyszłych badań i dyskusji w dziedzinie prawa medycznego, zarówno w zakresie chirurgii plastycznej jak innych specjalności medycznych, w szczególności w których lekarz i pacjent umawiają się na uzyskanie określonego efektu medycznego." Od razu to zrecenzuję: zamiar zdecydowanie się nie powiódł.

Autor deklaruje ponadto, iż dostrzega wymagającą głębszego zbadania lukę regulacyjną w procesie uzyskiwania zgody, oraz że praca ma na celu wypełnienie tej luki, oferując "dogłębną analizę prawnych ram świadomej zgody w chirurgii plastycznej. Jednym z kluczowych wkładów tej pracy jest zaprojektowane standardu organizacyjnego uzyskiwania świadomej zgody w chirurgii plastycznej. To innowacyjne podejście ma potencjał, aby wypromować większą transparentność i bezpieczeństwo dla pacjentów oraz chirurgów plastycznych."

Autor pracy postanowił udowodnić jej tezę w trzech, następujących po sobie etapach:

- 1) dowodzenie na podstawie wypowiedzi doktryny przedstawiających szczególne wymagania stawiane obowiązkowi informacyjnemu w zabiegach operacyjnych z zakresu chirurgii plastycznej,
- 2) badanie orzeczeń polskich sądów powszechnych w zakresie znaczenia świadomej zgody w chirurgii plastycznej,
- 3) badanie ankietowe skierowane do chirurgów plastycznych odnoszące się do:
 - a) ich aktualnie przyjętych metod uzyskania świadomej zgody na zabiegi operacyjne,
 - b) znaczenia świadomej zgody w sprawach, w których byli stroną pozwaną.

Zadeklarował ponadto, że analizę opiera na dokładnym przeglądzie literatury i orzecznictwa sądowego. Ta deklaracja nie znajduje jednak pokrycia w faktach.

III. Konstrukcja i zawartość pracy

Rozprawa składa się z czterech rozdziałów poprzedzonych wprowadzeniem i opatrzonych zakończeniem. Rozdział I, "*Pacjent w chirurgii plastycznej*", zawiera najpierw krótką charakterystykę tej dyscypliny medycznej, w tym przedmiot chirurgii plastycznej i programy specjalizacji, a także systematykę chirurgii plastycznej: podział na procedury chirurgiczne, niechirurgiczne, chirurgię rekonstrukcyjną, chirurgię estetyczną oraz zabiegi terapeutyczne i nieterapeutyczne.

W drugiej jego części jest analizowana kwestia legalności zabiegów nieterapeutycznych w chirurgii plastycznej. Autor dostrzega, że budzą one kontrowersje z powodu "braku jasnych regulacji prawnych." Powiedziałabym, że tych regulacji w ogóle nie ma i stąd cały problem.

Skoro podrozdział nosi tytuł "*Charakter świadczeń chirurgii plastycznej*", a kluczowe znaczenie ma kwalifikacja prawna czynności nieterapeutycznych jako świadczeń zdrowotnych stanowiąca przedmiot sporów z doktrynie, należało zreferować ów spór według jakiegoś porządku.

W obecnym kształcie omówienie tej kwestii przez Autora jest chaotyczne, a dobór źródeł sprawia wrażenie losowego.

Spór o podstawy legalności nieterapeutycznych (nieleczniczych) zabiegów medycyny estetycznej wymaga przedstawienia systematycznego, z przyporządkowaniem poszczególnych poglądów doktryny do reprezentowanych koncepcji. Tak właśnie należałoby wyjściowo wyliczyć się ze znajomości teorii. Są nimi:

- 1) teoria wtórnej legalności (kontratypowa), przy czym kontratyp czynności kosmetycznej jest wzorowany na kontratypie ustawowym czynności leczniczej, a wywodzony z prawa zwyczajowego. Teoria ta nie przesądza o zakwalifikowaniu takich czynności jako świadczeń zdrowotnych, tym bardziej że wywodzi się z okresu, gdy nie obowiązywała Ustawa o prawach pacjenta, więc pojęcie pacjenta nie było nieodłącznie powiązane ze świadczeniami zdrowotnymi. Należałoby podać jej przedstawicieli, podstawowe założenia i konsekwencje praktyczne;
- 2) teoria legalności pierwotnej, w której kwestionuje się słuszność i istnienie kontratypów pozaustawowych, a przesłanki legalności czynności kosmetycznych ujmowane są inaczej;
- 3) teoria wywodząca legalność zabiegu kosmetycznego ze zgody na naruszenie dobra osobistego.

Słychać nawet głosy, że obowiązuje swoboda działalności gospodarczej, więc ktoś, kto skorzystał z tego rodzaju usług świadczonych metodą zwaną potocznie garażową (np. na zapleczu straganu pod Halą Mirowską, gdzie ponoć oferowane są "brazylijskie pośladki"), działa na własne ryzyko, bo nie trzeba było zgadzać się na usługę świadczoną w wątpliwych warunkach. Skoro zaś mimo to zaryzykował, to sam sobie winien i nie należy mu się żadna specjalna ochrona;

- 4) w doktrynie dadzą się również odnotować stanowiska, zgodnie z którymi podobieństwa zabiegów kosmetycznych do świadczeń zdrowotnych według definicji ustawowej są tak duże, że można i trzeba stosować do nich odpowiednio przepisy o zabiegach leczniczych oraz o statusie ich odbiorcy jako pacjenta. Ta analogia nie jest jednak całkowita, w związku z czym należy poddać obowiązujące

przepisy prawa medycznego analizie z punktu widzenia tego, które z nich znajdą zastosowanie do zabiegów kosmetycznych, a które nie są do nich *odpowiednie*. Wśród co najmniej wątpliwych pod tym względem wymienia się decyzje zastępcze podejmowane ponad głową, a nawet wbrew sprzeciwowi niesamodzielnej prawnie osoby bezpośrednio zainteresowanej. Ponadto można podać m.in.: rozszerzenie pola zabiegowego, przywilej terapeutyczny oraz zrzeczenie się prawa do informacji.

Oprócz tego istnieją zapatrywania, które nie zaliczają się do żadnej z powyższych kategorii, ale ich autorzy formułują własne zestawy przesłanek legalizujących nielecniczy zabieg estetyczny na zasadzie "a bo tak". Są nawet tacy, którzy hołdują zasadzie *numerus clausus* czynności medycznych. To wszystko wymaga wyszukania, omówienia i poddania krytycznej analizie.

Tymczasem Autor rozpoczyna od omówienia przedmiotu zgody na zabieg czysto kosmetyczny przez powołanie poglądów R. Kubiaka w sposób fragmentaryczny i przypadkowy, a przede wszystkim wyabstrahowany od karnistycznego wprowadzenia i wyrwany z kontekstu tła doktrynalnego, które R. Kubiak sumiennie nakreślił. Jak wynika z przypisu, chodzi o podrozdział w "Systemie Prawa Medycznego" (wyd. Wolters Kluwer, red. nac. E. Zielińska) pt. "Zgoda osoby uprawnionej na zabieg czysto kosmetyczny" (t. II cz. 2 s. 792-796). Zaczerpnięty stamtąd pośrednio (!) pogląd J. Warylewskiego jest tam jednym z wielu, za to jedynym powołanym przez Autora dysertacji i nie jest dla mnie czytelne, dlaczego wyróżnił on akurat ten. Wypadałoby przy tym wiedzieć i podać, że R. Kubiak reprezentuje teorię pierwotnej legalności zabiegu kosmetycznego, której daje wyraz w licznych pracach, a zwłaszcza w swojej wcześniejszej o kilka lat monografii "Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych" (Medycyna Praktyczna, Kraków 2012). W pracy tej zawarł wiele cennych myśli, które z pewnością przydałyby się Autorowi dysertacji, gdyby zechciał tę monografię wykorzystać i włączyć do bibliografii. Teoria pierwotnej legalności w istotny sposób rzutuje zaś na pojmowanie podstawy prawnej do wykonania zabiegu czysto kosmetycznego, a to z kolei ma konkretne konsekwencje dla oceny skuteczności zgody uprawnionego na nieuniknione naruszenie integralności cielesnej. Ten sam Rafał Kubiak jest autorem podręcznikowej pracy "Prawo medyczne", która miała już cztery wydania (pierwsze w 2010 r.) i w której od dawna porusza również problematykę zabiegów estetycznych ze szczegółowym wyjaśnieniem powodów, dla których przyjmuje takie, a nie inne kryteria ich legalności. Ponadto w monograficznym opracowaniu zbiorowym "Standard wykonywania zawodów medycznych" (CH. Beck 2018) jeden z rozdziałów, autorstwa R. Kubiaka, poświęcony jest zabiegom kosmetycznym. Żadna z tych pozycji nie została w recenzowanej rozprawie doktorskiej nawet wzmiankowana.

Przy okazji czuję się w obowiązku wyjaśnić istotne moim zdaniem nieporozumienie. Autor pracy referuje odnośny fragment „Systemu Prawa Medycznego” jako źródło, którego współautorami są Rafał Kubiak oraz - jakoby - niżej podpisana recenzentka pracy. Jest to ewidentny lapsus, bo z autorstwem przywołanego rozdziału w „Systemie” nie mam nic wspólnego.

Ten sam błąd został konsekwentnie powtórzony w bibliografii na końcu rozprawy. Jego źródło jest dla mnie trudne do zrozumienia, ponieważ w moim odczuciu nie popełniłby go nikt, kto miałby fizycznie do czynienia z przywołanym opracowaniem. Mogę tylko spekulować, że Autorowi pomieszał się "System Prawa Medycznego" z monografią "Prawa pacjenta" (2001), której jestem współautorką, ale nie razem z R. Kubiakiem, tylko z P. Konieczniakiem. Tam też znajduje się podrozdział na temat czynności kosmetycznych, ale ujęty z perspektywy teorii kontratypowej. Taka komedia omyłek może mieć w mojej ocenie przyczynę jedynie w tym, że Autor żadnej z tych dwóch pozycji nie widział na własne oczy, a informacje na ich temat czerpał z drugiej albo i z trzeciej ręki. Cenię prace Rafała Kubiaka, ale nie wszystkie jego poglądy podzielam.

Dalej Autor rozprawy przywołuje niewątpliwie wartościowy artykuł P. Daniluka (*Pozaustawowe nieterapeutyczne (nielecnicze) czynności lekarskie*, PiP 2006, nr 1), natomiast z niewiadomych przyczyn zupełnie pominął wcześniejsze, klasyczne opracowanie E. Zielińskiej "Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych" (Studia Iuridica 1988, nr 14). Dlatego między innymi jestem zdania, że dobór źródeł ma tutaj charakter przypadkowy. Przy okazji: praca Daniluka pochodzi z 2006 i zawiera wysoce już przestarzałą, bezpodstawną, a przede wszystkim krzywdzącą dla zainteresowanych kwalifikację zabiegów chirurgicznej "zmiany" płci (teraz nazywa się to adekwatnie uzgodnieniem) jako nielecniczych - którą to Autor recenzowanej rozprawy bezkrytycznie powołał.

W dalszej części pracy doktorskiej zostają czysto enumeratywnie przywołane przesłanki dopuszczalności czynności nieterapeutycznych - według najpierw P. Daniluka, a potem wg M. Nesterowicza (nazywanego na przemian „Nestorowicz” i „Nesterowicz”). Nie ma jednak słowa wyjaśnienia, dlaczego Autor uhonorował w tym miejscu i w ten sposób tylko dwóch spośród większej liczby autorów, jak również - i co najważniejsze - DLACZEGO zaproponowali oni taki, a nie inny katalog okoliczności. Daniluk jest karnistą, zaś Nesterowicz - cywilistą; podejście do zagadnienia przez każdego z nich jest ewidentnie uwarunkowane reprezentowaną gałęzią prawa, więc nie można poprzestać na opisowym wymienieniu, jednym tchem i bez żadnego komentarza.

W następnej kolejności, ni stąd ni z owąd, pojawia się fragment poświęcony odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 kk). Sam już sposób referowania pozostawia wiele do życzenia, bo o tym, że jakiś pogląd w tej sprawie reprezentuje i opublikowała A. Dudzińska, można dowiedzieć się tylko pośrednio ze zdania: "A. Zoll uznaje, że przyjęta przez A. Dudzińską możliwość kwalifikacji prawnej z art. 192 k.k. w kumulacji z innym przepisem, w razie przeprowadzenia zabiegu medycznego o charakterze nielecniczym za nieporozumienie". Artykułu Dudzińskiej nie ma ani w przypisach, ani w bibliografii, Autor nie przytoczył też, jaki to właściwie pogląd. Dalej Autor przywołuje zróżnicowane zapatrywania na temat przestępczości wykonania zabiegu nielecniczego bez zgody pacjenta, reprezentowane przez: M. Mozgawę, M. Filara, P. Daniluka, B. Kmieciaka oraz - znowu cytując tylko pośrednio (!) - R. Rejmaniaka. Sam Autor nie przedstawia w tej kwestii

żadnego własnego stanowiska, pytanie więc, po co te wszystkie poglądy przywoływał. Trudno też zrozumieć nagły przeskok z rozważań doktrynalnych poziomu ogólnego do komentarzy na temat znamion jednego przestępstwa. Miałoby to sens co najwyżej w ostatniej kolejności - po uporaniu się z zagadnieniem i uporządkowaniu głównych punktów spornych na poziomie podstawowym.

Ta część rozdziału ma charakter zupełnie chaotyczny i pozbawiony uchwytnej myśli przewodniej. Brakuje komentarza własnego, tłumaczącego, co z tego wszystkiego wynika dla kwalifikacji zabiegu kosmetycznego jako świadczenia zdrowotnego.

Istotnym brakiem tej części opracowania jest ponadto całkowite pominięcie zapatrywania B. Janiszewskiej wyrażonego w artykule "Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza" (MoP nr 11/2022) oraz argumentów S. Wolframa w glosie do wyroku WSA z 30.V.2016 (Palestra nr 3/2021). Przy okazji: zawierają one komentarze do dwóch ważnych wyroków, o których Autor pracy najwyraźniej w ogóle nie słyszał, a które dla tematu mają znaczenie kluczowe. Z poglądami wyrażonymi w tych opracowaniach można się nie zgadzać, ale należy wyliczyć się z ich znajomości i z poddania ich weryfikacji. Dotyczy to również wszystkich innych prac na ten temat, których Autor nie powołał. Bezwzględnie wymaga pod tym kątem uzupełnienia bibliografia, ale przede wszystkim - część teoretyczna rozprawy, która jest bardzo daleka od wszechstronnego przedstawienia istotnych zagadnień. Nie do pogardzenia jest zwłaszcza sumienna kwerenda bibliograficzna B. Janiszewskiej, której śladem Autor zdecydowanie powinien podążyć.

Następnie Autor przechodzi już do sposobu rozumienia pojęcia "pacjent". Przywołanie dokonań doktryny w tym przedmiocie ograniczył do osoby B. Kmiecika, przy czym zupełnie nie wiadomo, dlaczego. Kmecik nie tylko nie należy do pierwszej ligi medykoprawników, ale nawet nie jest prawnikiem ani bioetykiem (o czym powszechnie wiadomo w środowisku naukowym). Przede wszystkim jednak jeden autor to zdecydowanie za mało, by formułować jakiegokolwiek uogólnienia (chyba żeby szczęśliwie był to ktoś, kto zadał sobie trud zebrania i krytycznego przeanalizowania wszystkich cudzych poglądów i wszystkich aspektów danego zagadnienia). Na temat praw pacjenta pisały najrozmaitsze osoby; istnieje całe multum monografii poświęconych prawom pacjenta, komentarzy do ustawy o prawach pacjenta, jak również fragmentów większych opracowań. Niedaleko szukając - w tym samym "Systemie Prawa Medycznego", gdzie wypowiedział się B. Kmecik, tyle że w tomie 2 cz. I, znajduje się cały rozdział poświęcony prawom pacjenta, autorstwa P. Konieczniaka, który jest pionierem tej problematyki: pierwsza w doktrynie monografia, której jest współautorem i inicjatorem ("Prawa pacjenta") ukazała się w 2001 roku. Autor ten jest znany z licznych wypowiedzi pisemnych i podczas konferencji naukowych, gdzie poddawał ostrej krytyce definicję legalną pacjenta i odwołując się do wykładni historycznej oraz uzasadnienia projektu ustawy dowodził istnienia luki prawnej w obecnie obowiązującej definicji.

Spory pojęciowe o krąg osób, które należy kwalifikować jako pacjentów i dzięki temu nadawać im przynależne pacjentom ustawowe uprawnienia, są coraz bardziej nabrzmiałe: Rzecznik

Praw Pacjenta odmówił statusu pacjentów także osobom skarżącym się na nierzetelne opinie biegłych seksuologów w postępowaniu karnym. Wykładnia historyczna rozdzwiewu między tradycyjnym rozumieniem statusu pacjenta a niefortunną definicją ustawową jest w tym przedmiocie nieodzowna. By jej prawidłowo dokonać, trzeba jednak sięgnąć do początków, a nie tylko do opracowań z najświeższymi datami wydania. Nie bez powodu kandydatów na stopień doktora nauk prawnych egzaminuje się obecnie ze znajomości podstawowych osiągnięć nauki prawa w danej dziedzinie, łącznie z nazwiskami jej najważniejszych przedstawicieli.

W dalszej części rozprawy Autor dokonuje deksrypacji ustawowej definicji pacjenta, po czym wraca do problemu wykładni pojęcia "świadczenie zdrowotne". W tym celu przywołuje jeden jedyny komentarz do Ustawy o prawach pacjenta. Posługiwanie się komentarzami do ustaw na potrzeby rozprawy doktorskiej jest na tym etapie zaawansowania adekwatne pod warunkiem, że zawierają coś odkrywczego albo że wchodzi się z nimi w polemikę. Referowanie źródła przez Autora rozprawy tego nie potwierdza. Na potrzeby analizy pojęcia świadczenia zdrowotnego wypadałoby znacznie poszerzyć wykorzystanie dorobku doktryny, w tym zwłaszcza - odnieść się do niezgodnych z zapatrywaniem Autora rozprawy wniosków wyprowadzonych przez B. Janiszewską w t. 2 "Systemie prawa medycznego", ale wydanego przez C.H. Beck. Praca prawnicza polega na przywoływaniu różnych argumentów, w tym zwłaszcza niezgodnych z przyjętą koncepcją, i na poddawaniu ich weryfikacji oraz krytycznym rozbiorem. Prawnicy są ludźmi sporów. To, co w tej dziedzinie udało się Autorowi, to wykazanie wewnętrznej sprzeczności systemowej polegającej na tym, że skoro medyczny zabieg estetyczny miałby nie być świadczeniem zdrowotnym, to przeprowadzanie takich przez lekarzy nie liczyłoby się za wykonywanie zawodu.

Obrona statusu medycznego zabiegu estetycznego jako świadczenia zdrowotnego jest trudna i wymaga zaawansowanych zabiegów interpretacyjnych. Po upływie lat i obserwując wysoce niefortunne zmiany w prawie medycznym, polegające na wprowadzeniu zupełnie moim zdaniem niepotrzebnej definicji pacjenta oraz formalistycznego sposobu definiowania świadczenia zdrowotnego, dochodzę do wniosku, że jedynym sposobem ratowania sytuacji osób, które znalazły się w tarapatach, poszkodowane nieudolnie wykonywanymi zabiegami kosmetycznymi, jest rozszerzenie pojęcia świadczenia zdrowotnego w drodze wykładni funkcjonalnej, celowościowej oraz systemowej. W tym kierunku podąża najnowsze orzecznictwo, które należy w tym celu poddać dogłębnej analizie pod kątem trafności użytych argumentów. Szczerze popieram każde starania w tym kierunku, ale żeby osiągnęły one cel - trzeba stworzyć niepodważalną linię wnioskowania, która sumą wielu argumentów stworzy osobną jakość. Takie jest zadanie dla prawników, którzy chcieliby zapewnić osobom korzystającym z zabiegów kosmetycznych solidną ochronę przed partactwem i nadużyciami. Można przy tym próbować argumentów *a fortiori* oraz *reductio ad absurdum*. Zadanie nie należy wszakże do łatwych.

Zamysł Autora jest jednak inny: chodzi mu o dowiedzenie istnienia podstaw do wydania standardów organizacyjnych w randze rozporządzenia na podstawie Ustawy o działalności

lecniczej. Gotowy projekt umieścił on w rozprawie i ma nadzieję, że zostanie wykorzystany, a to po to by zredukować liczbę sporów na tle zabiegów kosmetycznych. Jest to podejście jednostronne. Tym bardziej, że standardy organizacyjne wydawane na podstawie UDL mają za główny cel ochronę pacjentów i zapewnienie im opieki medycznej o należytej jakości. Zmniejszenie dzięki temu liczby sporów sądowych jest tylko możliwym skutkiem wtórnym i zdecydowanie nie będzie stanowiło celu tworzenia takiego rozporządzenia. Podwaliną projektowanego przez Autora standardu ma być specyfika świadomej zgody pacjenta na tego rodzaju zabiegi. Zatem - po wykazaniu, że świadczenia te mają status zdrowotnych, a ich odbiorca liczy się za pacjenta w rozumieniu ustawy - dąży Autor do uchwycenia specyficznych cech zgody na zabieg kosmetyczny.

Wcześniej jednak - w rozdz. 2, *Normy prawne w zakresie uzyskiwania zgody*, Autor oddaje się rozważaniom na temat paternalizmu medycznego (2.1 *Paternalizm lekarski i autonomia woli pacjenta*). Jest taka tendencja w opracowaniach poświęconych zgodzie na zabiegi medyczne, by poprzedzać je wstępem na temat znaczenia świadomej zgody w prawie medycznym jako opozycji do lekarskiego paternalizmu. W kontekście tematu rozprawy pojawia się jednak przede wszystkim wątpliwość, co ma paternalizm do medycznych zabiegów estetycznych, które odbywają się niemal wyłącznie na wyraźne życzenie i na zasadach pełnej dobrowolności. Owszem, zdarzają się przypadki samowolnego rozszerzenia pola zabiegowego, stanowiące rzecz jasna naruszenie dóbr osobistych pacjentów i pogwałcenie licznych przepisów prawa. (Zob. artykuł „Zamach na mą godność babską”, *Gazeta Wyborcza* z 1999 r.) Niemniej w codziennej praktyce zabiegów kosmetycznych paternalizm ani nie jest obecny, ani nie znajdują zastosowania jego wersje złagodzone, nazywane paternalizmem (lekarskim) słabym, miękkim bądź upoważnionym. Dlatego rozpoczynanie tym wywodu na temat świadomej zgody na zabieg estetyczny wymagałoby przede wszystkim wyjaśnienia, w jakich specyficznych przypadkach może w ogóle mieć miejsce naruszenie autonomii osoby decydującej się na taki zabieg. O ile bowiem znane są obszary postępowania przymusowego w opiece leczniczej (w tym z możliwością zastosowania przymusu bezpośredniego), a także przypadki ulegania przez lekarzy paternalistycznym pokusom w imię dobra zdrowotnego pacjenta (który "sam nie wie, co dla niego dobre" i przez „nieuzasadnioną” zdaniem lekarza odmowę robi sobie krzywdę) - to przynajmniej w odniesieniu do zabiegów czysto estetycznych, a przy tym pełnopłatnych, takie postawy lekarskie będą czymś dość niezwykłym. Można o tym wspomnieć jako o rodzaju ciekawostki, takie sytuacje nie są jednak na porządku dziennym.

To zaś, co zostało zaprezentowane w tym podrozdziale, stanowi wyważanie drzwi, które od dawna stoją otworem na oścież. Omówienie jest ponadto chaotyczne i przypadkowe. Na sam dopiero koniec, bez podawania żadnych źródeł i w zaledwie półstronicowym akapicie, Autor podejmuje próbę wyjaśnienia pojęcia paternalizmu medycznego - podczas gdy od tego powinien był zacząć, powołując się na jakieś opracowanie klasyczne. Wyjaśnienie pochodzące od Autora jest płytkie i niewystarczające, zaś jego ogólna miałość wprawia w zakłopotanie. Poważne moje zastrzeżenia budzi również sposób przywoływania myśli cudzych i dobranych w tym celu źródeł.

Lista będących do dyspozycji dzieł w tłumaczeniach polskich jest długa, a kilkakrotnie dłuższa w oryginałach. Na jej czele znajdują się sztandarowe już "Zasady etyki medycznej" Beauchampa i Childressa (tłum. polskie wyd. IV w 1996 r.). Tymczasem Autor zdecydował się powołać prace wtórne, nieoryginalne i wątpliwej próby, jak praca A. Fiutak (zob. P. Daniluk - Recenzja książki Agnieszki Fiutak pt. *"Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta"*, *Prawo i Medycyna* nr 1/2017 i zawarta tam konkluzja: *"Nie wnosi ona wiele nowego do naukowej dyskusji na temat odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jednocześnie cechuje się licznymi wadliwościami, począwszy od warsztatowych i metodologicznych, a na merytorycznych skończywszy"* - s. 141). Oprócz tego posłużył się opracowaniem przeglądowym (Lynoe N, Engström I, Juth N. "How to reveal disguised paternalism: version 2.0." *BMC Med Ethics*. 2021Dec 28;22(1), którego zawartość streścił w sposób niewybaczalnie pobieżny i do tego dotknięty kardynalnym błędem nieadekwatności:

"Celem badania było przedstawienie kompleksowego przeglądu koncepcji paternalizmu medycznego i jego różnych form oraz ocena argumentów przemawiających za i przeciw paternalizmowi medycznemu w podejmowaniu decyzji przez pacjenta **pod koniec jego życia** [podkr. rec]. Autorzy ocenili argumenty za i przeciw paternalizmowi medycznemu. Zwolennicy paternalizmu medycznego argumentują, że konieczna jest ochrona pacjentów przed krzywdą, promowanie ich dobra oraz zapewnienie skuteczności i wydajności leczenia. Przeciwnicy paternalizmu medycznego argumentują, że narusza on autonomię i godność pacjenta oraz że ma on prawo do decydowania o własnym zdrowiu. Autorzy doszli do wniosku, że paternalizm medyczny jest zagadnieniem złożonym i kontrowersyjnym, a w piśmiennictwie nie ma wyraźnego konsensusu [sic!] co do jego dopuszczalności czy moralności. Zauważyli również, że argumenty za i przeciw paternalizmowi medycznemu nie są absolutne i że do podejmowania świadomych decyzji etycznych w praktyce klinicznej konieczne jest zniuansowane zrozumienie problemu". (s. 40-41)

Nie muszę chyba wyjaśniać, że medycyna końca życia nie ma nic wspólnego z chirurgią estetyczną, a powtarzanie ogólników jak te powyżej nie wniosłoby nic konstruktywnego do żadnych rozważań. Co więcej: paternalizm medyczny na gruncie medycyny końca życia odgrywa rolę szczególną w porównaniu ze wszystkimi innymi polami praktykowania medycyny, ponieważ wywiera wpływ na decyzje w sprawie zaprzestania terapii daremnej. Referowanie tego rodzaju opracowań w kontekście medycyny estetycznej jest jak porównywanie pięści do nosa.

Zamiast wyliczyć się porządnie z przyjętej terminologii i spróbować określić miejsce paternalizmu lekarskiego w medycynie estetycznej, Autor przywołał następnie kilka artykułów poświęconych wyłącznie paternalizmowi w zabiegach stricte leczniczych: pierwszy sprawozdaje badanie ankietowe wśród lekarzy w Chinach, przy czym Autor nie podał, dlaczego wybrał obszar aż tak odmienny pod względem kultury prawnej. Drugi traktuje o wymuszonych transfuzjach krwi. Sposób jego referowania przez autora jest notabene wysoce nieudolny:

"Według autorów, odnosząc się do przestępstwa napaści, orzeczenie to jest bardzo interesujące, bowiem stanowi precedens prawny w europejskich jurysdykcjach, w których

przymus poddania się transfuzji krwi pomimo sprzeciwu wyrażonego przez pacjenta spełnia prawną definicję przestępstwa napaści w rozumieniu prawa karnego." (s. 42)

Następnie Autor przywołuje omówiony w trzecim z kolei cytowanym artykule brytyjski wyrok w sprawie Montgomery, czyli pacjentki dotkniętej cukrzycą, której nie zaproponowano planowego cesarskiego cięcia. Referuje, że w artykule tym

"dokonano przeglądu ewolucji prawa brytyjskiego dotyczącego zgody w odniesieniu do podejmowania decyzji przez pacjenta. Omówiono w nim, jak zmieniał się proces uzyskiwania świadomej zgody od pacjentów na przestrzeni czasu, ze szczególnym uwzględnieniem prawnych aspektów dokumentowania procesu podejmowania decyzji." (s. 43)

Taki sposób referowania nic nie wnosi ani nic nie wyjaśnia. Sam Autor w żaden sposób do tego nie nawiązuje ani nie komentuje dokonanych tam konstatacji.

Czwarte powołane w tym miejscu dysertacji opracowanie sprawozdaje wyniki badania nad wpływem relacji pielęgniarka - pacjent na jakość opieki i autonomię pacjenta w podejmowaniu decyzji. Raportowanie wyników badań sprowadza się do przywołania następujących konstatacji:

"[Autorzy] stwierdzili, że pozytywna relacja pielęgniarka-pacjent może poprawić jakość opieki i zwiększyć autonomię pacjenta w podejmowaniu decyzji. Dodatkowo w badaniu podkreślono znaczenie komunikatywności i umiejętności interpersonalnych pielęgniarki, a także jej zdolności do angażowania pacjenta w proces podejmowania decyzji. Autorzy doszli do wniosku, że wspierająca i pełna szacunku relacja pielęgniarka-pacjent może prowadzić do lepszych wyników i satysfakcji pacjentów".(s. 43)

Zdecydowanie popieram badania interdyscyplinarne, dostrzegam bowiem ich wpływ istotnie wzbogacający rozważania prawnicze. Wymaga to jednak zamyśłu, namysłu i rozumnej selekcji materiału badawczego. Autor ograniczył się zaś do pobieżnego streszczenia kilku opracowań nie zadając sobie trudu, by wyjaśnić, po co właściwie to robi. Ich zestaw sprawia nieodparte wrażenie zupełnie przypadkowego. Rozrzut tematyczny nie pozwala w tym dostrzec nie tylko żadnego racjonalnego zamyśłu ani nawet związku z tematem rozprawy.

Druga część rozdziału, *Normy prawne w zakresie zgody pacjenta w Polsce*, stanowi opis w formie notatek z ustaw. W naukach prawnych ten sposób prowadzenia wywodu nie jest przyjęty i na tym etapie działalności naukowej uważam go za rażąco nieprofesjonalny. Omówienie przepisów powinno odbywać się w sposób problemowy, a nie enumeracyjny. Zupełnie nie wiadomo, dlaczego znalazło się tutaj przywołanie słynnego postanowienia Sądu Najwyższego z 2005 w sprawie oświadczeń *pro futuro*. (s. 46) Autor poprzestaje na wymienieniu tych albo innych unormowań, natomiast w żaden sposób ich nie komentuje. Dobór wymienianych rozwiązań - np. kolejno: deklaracje *pro futuro*, a potem zaraz przepisy Konstytucji o godności i o zakazie poddawania eksperymentom bez zgody - nie ma żadnego logicznego uzasadnienia. Zaraz w następnym akapicie

Autor wymienia kolejno 13 ustaw, jako zawierające "szczególne zasady wyrażania lub odmowy na świadczenia zdrowotne określonego rodzaju". Znalazły się wśród nich także Prawo farmaceutyczne i Kodeks karny, co pozwala wnioskować, że Autorowi nie jest znana ich zawartość.

Na poparcie zdania rozpoczynającego następny akapit: "Przedstawianie pacjentowi informacji o jego stanie zdrowia oraz informowanie pacjenta o jego prawach wydaje się być już standardem prawnym w Polsce" Autor referuje unormowania zawarte w dwóch najnowszych ustawach prawnomedycznych: o zawodzie fizjoterapeuty oraz o medycynie laboratoryjnej. Związek tego fragmentu z tematem rozprawy jest zbyt luźny, żeby uznać to za prawidłowe konstruowanie wywodu. Notatki z ustawy obejmują następnie Ustawę o zawodach lekarza... i Ustawę o prawach pacjenta... Jak utrzymuje Autor, "przepisy te dotyczą udzielania wszystkich świadczeń zdrowotnych, zarówno o charakterze leczniczym, jak i nieleczniczym, zatem wymóg prawidłowego udzielenia zgody stanowi przesłankę legalności również zabiegów kosmetycznych". Na takie *dictum* można odpowiedzieć jednym zdaniem: *non sequitur*. Dla oceny legalności zabiegów kosmetycznych z UPP to **nie** wynika.

Dalej Autor omawia, już po raz drugi w pracy, art. 192 Kodeksu karnego, przy czym ogranicza się w tym do strony przedmiotowej, pomijając stronę podmiotową. Jako źródło powołuje komentarz do Ustawy o prawach pacjenta... oraz autora odpowiedniego fragmentu (L. Bosek) - który jest cywilistą. Karnista wiedziałby, że przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta to typ umyślny, więc wszystkie przykładowo wymienione uchybienia również mogą mieć charakter wyłącznie umyślny i należy to wyraźnie zaznaczyć, bo w prawie cywilnym jest inaczej: dla uznania odpowiedzialności odszkodowawczej wystarczy niedbalstwo. Przede wszystkim jednak najpoważniejszą przeszkodę w zastosowaniu tego przepisu do nieleczniczych zabiegów kosmetycznych stanowi zasada określoności przestępstwa. We wcześniejszej części pracy Autor referował wprawdzie rozbieżności w doktrynie prawa karnego wokół stosowania art. 192 do zabiegów nieleczniczych, ale nie zakończył ich żadną konkluzją ani własnymi wnioskami.

Reasumując: na omówienie przepisów zawierających "normy prawne w zakresie zgody pacjenta w Polsce" składają się w kolejności następujące ustawy: o zawodzie fizjoterapeuty, o medycynie laboratoryjnej, o zawodach lekarza..., o prawach pacjenta... oraz Kodeks karny. Jest to zestawienie z gatunku "mydło, szydło i powidło", sporządzone fragmentarycznie i chaotycznie. Najważniejsze jednak, że w naukach prawnych prowadzenie wywodu polega na czymś innym. Zawartość aktów normatywnych uważa się za niewymagającą odrębnej konstatacji, chyba że według stanu badań na określoną datę stanowią one nowość bądź też znajduje się tam treść dotychczas niedostrzeżona. Inaczej mówiąc: ugruntowanej w naszym systemie prawnym instytucji zgody pacjenta nie opisuje się przez wymienienie przepisów prawa, lecz przez ich problemowe omówienie. Obowiązek uzyskiwania od pacjenta tej zgody jest od dawna powszechnie wiadomy (bo jeszcze pod rządem ustawy lekarskiej z 1950 r., wobec braku wszechstronnego unormowania

wywodzono go z Konstytucji, z praw człowieka i z idei ochrony dóbr osobistych). Na obecnym etapie przywoływanie odnośnych przepisów jako dowodu poszanowania autonomii jednostki poddającej się leczeniu stanowi więc wyważanie kolejnych szeroko otwartych drzwi. Podkreślenia wymaga już nie oczywisty fakt, że każda interwencja medyczna na zasadach ogólnych wymaga zgody pacjenta, lecz konkretny sposób unormowania tej zgody. Cały ten podrozdział jest zatem w gruncie rzeczy zbędny, ponieważ konstatuje oczywistości.

Na temat zgody pacjenta powstało już wiele klasycznych i fundamentalnych dzieł, w tym w Polsce dwie monografie - M. Świderskiej („Zgoda pacjenta na zabieg medyczny” 2007) i B. Janiszewskiej („Zgoda pacjenta na świadczenie zdrowotne - ujęcie wewnątrzsystemowe - 2013). Praca Świderskiej została w recenzowanej rozprawie przywołana jedynie pośrednio (!), zaś praca Janiszewskiej - w ogóle. Powoływanie ich w kontekście pracy powinno jednak służyć wyłącznie pokazaniu specyfiki zgody na zabieg medycyny estetycznej. Zgoda na świadczenie zdrowotne (zabieg medyczny) powinna więc stanowić jedynie punkt wyjścia jako tło do porównań. Najpierw trzeba zestawić wszystkie przyjęte kryteria, jakim powinna ona odpowiadać - przy czym w Polsce co autor, to inny ich zestaw. Dlatego przez cały czas należy mieć na uwadze unormowania ustawowe, żeby kryteria podawane przez doktrynę poddawać weryfikacji pod kątem istnienia na nie oparcia w ustawie. Prawo medyczne, mimo iż w tej części wyrasta z prawa osobowego i ochrony dóbr osobistych - nie jest częścią prawa cywilnego, co rozpoznaje się między innymi po tym, że posiada własne szczegółowe regulacje na temat zarówno sposobu, jak i formy wyrażania zgody na czynności medyczne. To zaś oznacza przykładowo niedopuszczalność zastosowania Kodeksu cywilnego o sposobie przejawienia woli (art. 60 KC wyprzedzają bowiem art. 32 ust. 7 UZL w zw. z art. 31 ust. 1 oraz art. 17 UPP w zw. z art. 15 i 16). Tymczasem Autor przywołał dalej właśnie art. 60 KC, który jest tylko stylistycznie podobny do odpowiednich unormowań prawnomedycznych, podczas gdy kluczowe znaczenie dla rozważań mają tutaj nie podobieństwa, a różnice.

Pionierzy w tej dziedzinie mieli o tyle łatwiej, że mogli sobie pozwolić na coś w rodzaju twórczości (nawiasem mówiąc niektóre koncepcje mają charakter twórczości dość radosnej, więc zalecam krytyczne podejście). Prototypy bywają zazwyczaj niedoskonałe, a prekursorom zdarza się coś przeoczyć. Czasy pionierstwa jednak już minęły: istnieje w tym przedmiocie ugruntowany dorobek doktryny (co nie znaczy, że wszystkie kryteria zostały określone trafnie). Wysoce przydatny jako punkt wyjścia jest tutaj bioetyczny kanon uświadomionej zgody na leczenie sformułowany przez Beauchampa i Childressa w "Zasadach etyki medycznej". Każdy szanujący się badacz autonomii pacjenta powinien go znać między innymi dlatego, że w doktrynie zostało dostrzeżone, iż znajduje on odzwierciedlenie w przepisach polskiej ustawy lekarskiej. Informacje na ten temat można znaleźć w pierwszym rozdziale drugiego tomu (cz. 1) "Systemu Prawa Medycznego" pod red. E. Zielińskiej (wyd. Wolters Kluwer), a ponadto we wcześniejszych opracowaniach monograficznych ("Prawa pacjenta" 2001, "Zgoda pacjenta na zabieg medyczny" M. Świderskiej 2007, "Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania" 2012 niżej

podpisanej)). Następnie powinno się te kryteria kolejno omówić, ale z ukierunkowaniem na zabiegi medycyny estetycznej i to jest właściwy moment na formułowanie założeń teoretycznych w poszukiwaniu *differentiae specificaе*. Należy wykorzystać w tym celu również dokonania sądownictwa, z konieczną poprawką na aktualny stan prawny. Autor w swych rozważaniach krąży wokół tego (np. wokół kryterium zrozumienia), ale nie trafia we właściwe punkty.

Przykładowo chodzi o rozstrzygnięcie następujących kwestii: czy należna informacja rzeczywiście powinna być szersza niż przy "zwykłym" leczeniu bez elementu kosmetycznego - a jeśli tak to o jakie dane i na jakiej podstawie prawnej; jak ocenić zrozumienie, dobrowolność, kompetencję i przyzwolenie na zabieg; dlaczego - jak twierdzi Autor - niedopuszczalne jest zrzeczenie się informacji; czy znajduje zastosowanie mechanizm sądowego zezwolenia przełamującego sprzeciw osoby niesamodzielnej prawnie. Wreszcie - na jakiej podstawie prawnej miałyby być zasadne upewnianie się co do stanu psychicznego pacjenta poprzez „obowiązkowe” badanie.

W którymś momencie potrzebne będzie moim zdaniem podzielenie tej specyfiki zgody na zabiegi estetyczne lecznicze i nielecznicze, a nie - jak zdecydował Autor - wrzucenie ich do jednego tygła - ponieważ różnią się one od siebie przynajmniej pod względem wskazań typu "czy". (Autor powinien wykazać się przy tym znajomością przyjętego w klasyce doktryny w ślad za Jerzym Sawickim podziału na wskazania medyczne "czy" i "jak"). W orzecznictwie sądów powszechnych stosuje się również mało czytelny w tym wykonaniu podział na wskazania bezwzględne i względne (podczas gdy lekarze posługują się nim niemal odruchowo) i wywodzone z niego skutki prawne, m.in. co do zakresu obowiązku informacyjnego. Podział ten ma zdaniem sądownictwa uzasadniać różnicowanie należnej pacjentowi informacji, dlatego i tym trzeba się w pracy zająć. Autor powinien dokonać przeglądu wszystkich przyjętych w orzecznictwie kryteriów jakoby uzasadniających ograniczenia informacyjne i dokonać ich krytycznej weryfikacji.

Tymczasem w podrozdziale 3 zatytułowanym *Skuteczność zgody* Autor zaczerpnął kryteria skuteczności zgody pacjenta na procedurę medyczną tylko od jednej przedstawicielki doktryny: Katarzyny Baron. Nie jest ona ani pierwszą, ani jedyną, a Autor nie wyjaśnił, dlaczego posłużył się kryteriami sformułowanymi właśnie przez nią. Nie poddał ich również merytorycznej weryfikacji z punktu widzenia podstaw prawnych wnioskowania, tylko bezkrytycznie recypował. Następnie - za jednym z podręczników kursowych prawa cywilnego (Radwański, Olejniczak - "Prawo cywilne, część ogólna") - przytoczył definicję czynności prawnej oraz zasadę swobody formy oświadczenia woli (art. 60 KC). Jak była już mowa wcześniej - **ustawodawstwo medyczne ma w tej materii własne regulacje o charakterze *lex specialis*, dlatego taki sposób ujęcia kwestii zgody pacjenta na czynność leczniczą jest obarczony błędem.** W drugiej kolejności Autor podaje za komentarzem do Ustawy o prawach pacjenta D. Karkowskiej i B. Kmiecika zapatrywanie Małgorzaty Świdorskiej zawarte w jej klasycznej monografii "Zgoda pacjenta na zabieg medyczny" (Toruń 2007), iż zgoda pacjenta nie jest typowym przykładem czynności prawnej, bo nie zmierza

do wywołania określonych skutków prawnych, tylko stanowi wyraz prawa do dysponowania swoim ciałem... etc. Prawidłowe powołanie oryginalnego źródła powinno polegać na samodzielny dotarciu do właściwego miejsca w pracy M. Świdorskiej, zreferowaniu własnymi słowami i powołaniu jej w przypisie wraz z adnotacją: "aprobowo D. Karkowska, B. Kmeciak..."

Autor postępuje oó odwrotnie, ryzykując dodatkowo powielenie możliwych cudzych zniekształceń przy referowaniu. Ni stąd ni z owąd przerzuca się w następnym akapicie na zagadnienie deklaracji *pro futuro*, cytując słynne postanowienie SN z 27.X.2005, sygn. III CK 155/05. Sam jednak zauważa, że zagadnienie to dotyczy sprzeciwu świadka Jehowy wobec interwencji medycznej, a nie zgody na jej wykonanie, jak w przypadku omawianych w pracy planowych zabiegów operacyjnych. Można więc zadać uzasadnione pytanie, po co w ogóle poruszał ten temat, zarówno w tym, jak i we wcześniejszym miejscu pracy.

W dalszej kolejności Autor, w zamiarze analizy norm dotyczących zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, opisuje "uprawnienia do wyrażenia zgody lub sprzeciwu". Posługuje się w tym celu prostą enumeracją i techniką jedno pod drugim. Znaki graficzne są tutaj bez znaczenia, jednak podstawowe moje zastrzeżenie znowu budzi metoda opisowej wyliczanki. Powtórzę zatem, że tak nie pisze się rozprawy doktorskiej z nauk prawnych, bo notatki z ustaw stanowią czystą deskrypcję i nie mają w sobie nic odkrywczego, w tym nie zawierają żadnego potencjału naukowego. Taką metodę można zaobserwować w niektórych komentarzach do ustaw - i to w tych mniej ambitnych.

Następnie Autor, powołując się na własne obserwacje, dostrzega problem uzyskiwania zgody na leczenie dzieci pod nieobecność rodziców. Jest to niewątpliwie zagadnienie ważne i wymagające szczegółowego omówienia, ale nie w kontekście medycznych zabiegów estetycznych, które co do zasady mają charakter planowy. Autor ograniczył się przy tym do przywołania uchwały Sądu Najwyższego z 13.V.2015 r., sygn. III CZP 19/15 w sprawie możliwości udzielenia przez rodziców pełnomocnictwa do wyrażania zgody na zabiegi medyczne u dziecka. Dalej przechodzi do przytoczenia poglądów D. Karkowskiej na stanowisko polskiego ustawodawcy w sprawie ochrony zdrowia małoletnich poniżej lat 13, na pierwszym miejscu z przerwaniem ciąży (tu następuje deskrypcja zawartości art. 4a ust. 4 - chodzi bez wątpienia o Ustawę o planowaniu rodziny... ale Autor tego nie podał). Nie sposób dociec, jaki to ma związek z tematem pracy. Oprócz tego zostają wyliczone z użyciem myśluków: eksperymenty medyczne oraz transplantacje.

Odnosi się nieodparte wrażenie, że z pomocą przedstawicieli doktryny Autor dokonuje odkryć co do zawartości rozmaitych aktów prawnych w przedmiocie różnorodnych zagadnień, tyle że nie mających związku z prowadzonymi rozważaniami. Tego rodzaju sprawozdawczość w pracy poświęconej zabiegom chirurgii estetycznej wymaga szczegółowego wytłumaczenia, po co i dlaczego została zamieszczona, bo w przeciwnym razie wolno ją uznać za całkowicie zbędną. Ten związek w niektórych kwestiach dałoby się wykazać, ale trzeba tego aktywnie dokonać, a nie ograniczać się do prostego przywołania i wymienienia.

Dalej Autor nie wie, po co powołuje amerykańskie badania statystyczne na temat zabiegów estetycznych wykonywanych u młodzieży. Tyle, że w USA wiek decyzyjny dzieci i młodzieży w sprawach medycznych jest uregulowany odmiennie niż w Polsce. (Polska notabene wlecie się pod tym względem w ogonie Europy i cywilizowanego, szanującego autonomię jednostki świata.)

Jeszcze dalej Autor podaje informacje na temat decydowania o zabiegach kosmetycznych przez polskich przedstawicieli ustawowych i w tym kontekście znowu najzupełniej błędnie skłigał mnie z Rafałem Kubiakiem. Powtarzam więc, że i w tym fragmencie "Systemu Prawa Medycznego" nie mam swego współautorskiego udziału.

Przede wszystkim jednak Rafał Kubiak nie jest jedynym autorem wypowiadającym się w kwestii zastępczych decyzji przedstawicieli ustawowych co do czynności kosmetycznych. Paulina Szymańska (vel Szymanek) ma na swoim koncie artykuł "Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich" (Przegląd Sądowy nr 10/2015) z przypisami i bibliografią. Wyrażonego tam zapatrywania Autor nie może pomijać milczeniem, tylko powinien sięgnąć do tego opracowania, solidnie je przywołać i być może (na ile wyczuwam jego nastawienie) poddać krytyce. Również R. Kubiak powołał w przypisach źródła, którymi dobrze, żeby zainteresował się także Autor.

Zgoda osoby małoletniej 16+ na zabieg estetyczny, kryteria podejmowania decyzji przez rodziców i opiekunów, uzyskiwanie faktycznego przyzwolenia od dziecka (art. 15 KEL), sprzeciw tego dziecka, kwestie należytego poinformowania, wysłuchanie małoletniego oraz ocena jego dostatecznego rozeznania w sprawie zabiegu estetycznego zasługują na omówienie w osobnej jednostce redakcyjnej rozprawy, tylko trzeba to zrobić porządnie i w sposób usystematyzowany, a nie tak, jak obecnie bez ładu i składu.

Niezrozumiały jest przy tym następujący komentarz Autora:

"Powyższe poglądy autorów, w szczególności w zakresie zezwolenia rodziców na wykonanie szkodliwego dla pacjenta zabiegu operacyjnego, mogą być jednak, zdaniem autora niniejszej pracy, niezestawione z tym, że wykonanie szkodliwego zabiegu operacyjnego u pacjenta byłoby *de facto* sprzeczne z polskim prawem i etyką zawodu lekarza." (s. 61)

Bardzo mnie przy tym zaciekawiło następujące zdanie:

"Abstrahując mało uzasadnione twierdzenia co do szkodliwości zabiegów operacyjnych u pacjentów małoletnich, w odniesieniu do potencjalnych konsekwencji na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 111 k.r.o.) oraz przytoczonych przez autorów przepisów art. 160 § 2 albo 3 k.k., wydaje się jednak, że projektowany standard organizacyjny powinien uwzględnić szczegółowe wskazanie podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej oraz obowiązkową ocenę stanu psychicznego pacjenta pod kątem wystąpienia ewentualnych zaburzeń psychicznych istotnych dla chirurgii plastycznej, które mogą wpłynąć na fakt udzielenia prawnie relewantnej zgody." (s. 62)

Sugeruje ono, iż Autorowi nic nie wiadomo na temat przeciwwskazań do niektórych

zabiegów w zbyt wczesnym wieku. (W dalszej części pracy okazuje się co innego, ale tylko pośrednio, na podstawie proponowanego sformułowania w zaprojektowanym standardzie organizacyjnym.) Te przeciwwskazania mogą mieć naturę zarówno somatyczną, jak i psychologiczną. Tymczasem sam Autor napisał wcześniej dezaprobująco o zgodzie rodziców na szkodliwy zabieg operacyjny u dziecka, przy czym z kontekstu wnoszę, że chodzi o zabieg estetyczny. Albo więc takie szkodliwe zabiegi są do pomyślenia i wówczas rodzice nie powinni na nie wyrażać zgody, albo twierdzenia o szkodliwości są "mało uzasadnione" i w takim razie udzielanie rodzicielskiej zgody nie musi doznawać ograniczeń. Ze względu jednak na pokraczną konstrukcję składniową (błędnie użyty imiesłowowy równoważnik zdania) i ujęcie w sążnistej frazie kilku odrębnych od siebie wątków, nie mogę mieć pewności, o co Autorowi dokładnie chodziło. Czuję się tylko w obowiązku zwrócić uwagę, że "szczegółowe wskazanie podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej" przez standard organizacyjny (w randze rozporządzenia) nie mogłoby odbiegać od ustawowych regulacji prawa rodzinnego i prawa medycznego, które - wbrew temu, jak je ujął Autor - są w analizowanym przedmiocie dosyć klarowne.

Ostatnia część rozdziału II poświęcona jest formie zgody na zabieg leczniczy. Przypomnijmy: podrozdział *Skuteczność zgody* mieści w sobie "Podmiot zgody" oraz "Formę zgody". Zamyśl kompozycyjny takiej struktury jest dla mnie mało zrozumiały. Albo bowiem Autor dostosowuje kompozycję do wcześniej wymienionych za K. Baron siedmiu przesłanek warunkujących skuteczność zgody na zabieg (posiadanie kompetencji, odpowiedni stan zdrowia fizycznego i psychicznego, niesprzeczność planowanej czynności z zasadami współżycia społecznego, skuteczne poinformowanie, wyspecyfikowanie czynności będącej przedmiotem zgody, uprzedniość zgody wobec planowanej czynności oraz dochowanie prawem przewidzianej formy zgody), które powinien kolejno omówić z zaakcentowaniem specyfiki ich zastosowania do zabiegów estetycznych - albo decyduje się niektóre z nich odrzucić. Odrzucenie to powinien uzasadnić merytorycznie i zaproponować własny zestaw. Obecne ujęcie jest zupełnie niespójne.

Następny cały rozdział został poświęcony świadomej zgodzie w chirurgii plastycznej, czyli w istocie - czynnikowi poinformowania. Dlaczego przesłanki skuteczności zgody zostały w ten sposób rozdzielone na dwa rozdziały i dlaczego niektóre z nich Autor pomija - nie sposób dociec.

Sposób referowania zagadnienia formy zgody na czynność medyczną jest podobnie chaotyczny jak poprzednie wywody. Za jeden z przykładów może posłużyć następujące zdanie:

"W zakresie niezachowania pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny, można znaleźć dwie interesujące glosy M. Nesterowicza." (s. 64)

Czynnikiem, który ma służyć za porządkujący, są jak widać zapatrywania cudze (przy czym omówienie dwóch glos Nesterowicza zostało przedzielone przywołaniem poglądów M. Sadowskiej), nie zaś kolejność merytoryczna zagadnień. Poruszone zaś zagadnienia to: rodzaje czynności i zakwalifikowanie zabiegów estetycznych do właściwej kategorii co do formy zgody, znaczenie

podpisu złożonego pod gotowym formularzem oraz omówienie sankcji za niedochowanie formy. Do rozważań został wmieszany ciężar dowodu, ale odnoszący się do kwestii poinformowania oraz zagadnienie zgody tzw. blankietowej - tyle że Autor w żaden sposób tego nie wyakcentował, tylko w swoim zwyczaju opisał jednym ciągiem myślowym. Kolejne informacje podaje tylko za poszczególnymi przedstawicielami doktryny, natomiast ich właściwe posortowanie zostawił najwyraźniej domyślności czytającego. Zamiast typowych dla wywodu naukowego łączników myślowych stosuje przy tym epitety "ciekawy" bądź "interesujący". Ta maniera powtarza się w różnych miejscach rozprawy i spełnia funkcję maskującą nieudolność w dokonaniu połączeń logicznych. W ten sposób Autor przerzuca się z zagadnienia na zagadnienie bez żadnego widocznego porządku.

Pod koniec fragmentu poświęconego formie zgody Autor referuje poglądy R. Kubiaka wyrażone w "Systemie Prawa Medycznego" (s. 68-69). Kubiak przywołuje tam zróżnicowane zapatrywania doktryny na skutki niezachowania formy pisemnej w przypadku odbierania od pacjenta zgody na zabiegi operacyjne i o podwyższonym ryzyku. Po raz trzeci Autor błędnie przywołał samodzielne poglądy Kubiaka jako wspólne z moimi. Po raz trzeci podnoszę zatem, że kolejny fragment „Systemu” nie pochodzi ode mnie: wystarczyłoby spojrzeć na żywą paginę u dołu strony.

Podsumowanie rozdziału II jest równie zróżnicowane jak jego zawartość. O paternalizmie medycznym Autor ma do powiedzenia, co następuje:

"Kwestia paternalizmu medycznego i autonomii pacjenta jest złożoną i trwającą debatą. Podczas gdy niektórzy opowiadają się za znaczeniem wiedzy medycznej, inni opowiadają się za prawem pacjentów do podejmowania decyzji dotyczących ich własnego zdrowia. Ostatecznie celem powinno być znalezienie równowagi między tymi dwoma aspektami, z poszanowaniem wiedzy fachowej personelu medycznego, a jednocześnie zapewnieniem pacjentom prawa do podejmowania decyzji dotyczących ich własnego zdrowia." (s. 70).

W mojej ocenie jest to pozór podsumowania, który w dodatku nie odnosi się w żaden sposób do specyfiki zabiegów estetycznych. Ponadto **jest on obarczony zasadniczym błędem polegającym na nieznajomości przepisów prawa medycznego, gwarantujących pełne poszanowanie autonomii decyzyjnej pacjentom samodzielnym prawnie i jednocześnie ściśle reglamentujących dopuszczalność interwencji medycznych wobec pacjentów tej zdolności pozbawionych.**

Na zakończenie Autor formułuje swoje postulaty zawartości standardu organizacyjnego uzyskiwania skutecznej zgody w chirurgii plastycznej. Wśród nich wymienia (s. 71):

(tiret 3). "potencjalne wzmocnienie udokumentowania braku znaczenia wieku w kontekście skutków zdrowotnych po zabiegu operacyjnym nieterapeutycznym wykonanym u pacjenta małoletniego".

Jest to w mojej opinii postulat sformułowany w sposób niemożliwy do zrozumienia. Przypuszczalnie chodzi o to, czy młody wiek nie stanowi przeciwwskazania do zabiegu, jednak tego

sensu można domyślić się dopiero po całościowej lekturze pracy. Wiadomo, że faktem społecznym jest obecnie fundowanie dziecku operacji kosmetycznej nosa albo uszu „na komunie” i byłoby dobrze, żeby Autor odniósł się szerzej do tego problemu, a nie ograniczał do kwitowania go jednym niezrozumiałym zdaniem;

(tiret 5) "obowiązkową, udokumentowaną ocenę stanu psychicznego pacjenta w zakresie potencjalnych zaburzeń psychicznych istotnych w chirurgii plastycznej mogących wpłynąć na fakt udzielenia prawnie relewantnej zgody".

Do tego drugiego postulatu mam zastrzeżenie wynikające z braku podstaw prawnych do "obowiązkowej oceny stanu psychicznego pacjenta w zakresie potencjalnych zaburzeń psychicznych". Ocena ta może być dokonywana na różne sposoby i z udziałem różnych specjalistów (neurolog, psychiatra, psycholog kliniczny). Taka ocena - jeśli wymaga badania psychiatrycznego - jest obowiązkowa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego i na potrzeby jej stosowania. Nie trzeba tłumaczyć, że do zabiegów estetycznych ma się ona nijak. W każdych innych okolicznościach niż postępowanie w jednym z trybów nadzwyczajnych ustawy psychiatrycznej, badanie psychiatryczne bezwzględnie wymaga zgody pacjenta, podobnie jak każde inne badanie stanu zdrowia. Niezbędna potrzeba oceny stanu psychicznego pacjenta zdarza się, gdy zachodzą silne wskazania do przeprowadzenia zabiegu leczniczego bądź wykonania koniecznej diagnostyki, a pacjent się temu sprzeciwia w okolicznościach budzących uzasadnioną wątpliwość co do jego stanu psychicznego. Konsultacja psychiatryczna nie zawsze jest wtedy potrzebna, niemniej ocena medyczna zmierza do ustalenia, czy pacjent jest niezdolny decyzyjnie i wobec czego czy wolno podejmować w stosunku do niego czynności ratunkowe bez wymaganej zgody, a w sprawach nienagłych zwracać się o zezwolenie zastępcze do sądu opiekuńczego. Kompetencja psychiczna do wyrażenia uświadomionej zgody na zabieg estetyczny może mieć istotne znaczenie, ale nie ma podstaw prawnych do uznania konsultacji psychiatrycznej za obowiązkową, w szczególności - do rutynowego (standardowego) traktowania tak każdej osoby ubiegającej się o wykonanie zabiegu estetycznego. Autor wydaje się nie rozumieć kontekstu prawnego pojęcia "obowiązkowy" w odniesieniu do czynności medycznych. Jeśli zaś uważa, iż owa obowiązkowość odnosi się do powinności lekarskich w kontekście należytej staranności zawodowej - powinien to wyrazić bardziej precyzyjnie. Pytanie tylko, jak znaleźć dobre uzasadnienie do odnotowywania takich informacji w dokumentacji medycznej. Były już bowiem przypadki słusznych skarg pacjentów na niedopuszczalne i zbędne wpisy (np. „stan po *in vitro*” w dokumentacji indywidualnej dziecka).

Do rozważenia jest natomiast wprowadzenie, wzorem innych państw (konkretnie Wlk. Brytanii), rozwiązań pragmatycznych, ale jednocześnie bardziej "miękkich": rutynowej (ale dobrowolnej) konsultacji psychologicznej, w tym dla celów upewnienia się, że oczekiwania pacjenta wobec zabiegu są realne (zob. brytyjskie *Professional standards of cosmetic surgery*) oraz wprowadzenia obowiązkowego dla pacjenta czasu do namysłu (swoistego okresu wyczekiwania) między poinformowaniem a wyrażeniem przezeń zgody, przy czym długość tego czasu jest

uzależniona od rodzaju zabiegu (dla operacji okres ten jest dłuższy i wynosi minimum 2 tygodnie). Zgoda na operację powinna zaś być tam udzielona w formie pisemnej i temu konkretnemu chirurgowi, który będzie wykonywał zabieg. Warto, żeby Autor sam prześledził te rozwiązania (przyjęte na poziomie wytycznych lekarskich) oraz rozważył, które z nich i dlaczego są warte i możliwe pod względem prawnym do przyjęcia u nas.

To jasne, że w razie uzasadnionych wątpliwości co do stanu psychicznego pacjenta wolno jest odmówić mu zabiegu estetycznego, ale wynika to z innych przesłanek prawnych. Po pierwsze dlatego, że wykonywanie zabiegów czysto estetycznych nie należy do obowiązków lekarskich, więc jest to kwestia obustronnej pełnej swobody i dobrowolności w zawarciu bądź odmowie zawarcia stosownej umowy. (Jako warunek *sine qua non* jej zawarcia może wystąpić konsultacja psychologiczna.) Po drugie - dlatego, że w sytuacjach nienagłych odmowa pomocy lekarskiej może być uzasadniona poważnymi powodami (art. 38 UZL).

Rozdział III, *Świadoma zgoda w chirurgii plastycznej*, koncentruje się na zagadnieniach informacyjnych. Jak zwykle wywód przebiega chaotycznie. Zaczyna się od sankcji nieważności zgody udzielonej w warunkach niedostatecznego poinformowania, dalej Autor przechodzi do jej nieskuteczności w razie wyrażenia przed udzieleniem informacji. W następnej kolejności Autor wymienia cztery kategorie - jak to nazywa - „uprawnień informacyjnych”, znaną już wcześniej techniką notatek z ustawy. Kolejno: pacjentów dorosłych oraz 16+, małoletnich poniżej lat 16 i dalej, niejako jednym ciągiem: „uprawnienia” do informowania innych osób za zgodą pacjenta i bez niej.

Popelnia przy tym podstawowy błąd merytoryczny, operując kategorią „uprawnienie” wobec: 1) upoważnienia pochodzącego od pacjenta (bądź jego przedstawiciela ustawowego - art. 31 ust. 2 UZL i art. 9 ust. 3 UPP) oraz

2) obowiązku (a nie uprawnienia) informowania bliskich pacjenta - wynikającego z art. 31 ust. 6 UZL.

Nie trzeba tłumaczyć, że w pierwszym z tych przypadków chodzi o nadanie lekarzowi kompetencji wynikającej z upoważnienia, a nie uprawnienia własnego. W drugim też nie jest to uprawnienie, lecz przeciwnie: powinność lekarska. Nie jest to tym bardziej uprawnienie po stronie niekompetentnego pacjenta.

Następnie zostaje prawidłowo wymienione prawo pacjenta do zrzeczenia się informacji, zaś na końcu - „uprawnienie do nieinformowania pacjenta dla jego dobra” (art. 31 ust. 4 UZL).

Zasadniczym błędem metodologicznym jest tutaj potraktowanie wszystkich tych kategorii jako uprawnień, mimo że nie wszystkie nimi są, jak również brak rozróżnienia, KOMU owe uprawnienia przysługują, nie jest to bowiem obojętne.

Wwiązanie do rozważań przywileju terapeutycznego - bo tak nazywa się poprawnie instytucja uregulowana w art. art. 31 ust. 4 UZL - wymagałoby przy tym osobnego wyjaśnienia, w szczególności jaki ma to związek ze zgodą na zabiegi estetyczne. Jest bowiem powszechnie

wiadome, że przywilej terapeutyczny może znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy rokowanie jest dla pacjenta niepomyślne (czytaj: w śmiertelnej chorobie), a na tej podstawie prawnej dopuszczalne jest tylko ograniczenie należytej informacji. W dodatku podnosi się trafnie w tym kontekście (P. Konieczniak, D. Hajdukiewicz), że zgoda na leczenie wyrażona w warunkach ograniczenia informacyjnego przez skorzystanie z przywileju terapeutycznego jest prawnie bezskuteczna.

Dalsza część wywodu polega na tym, że Autor, jak wyjaśnia, "przypisał przepisy obu ustaw do powyższych grup uprawnień". Nie widzę w tym żadnego sensu merytorycznego.

Następnie Autor podaje trzy rodzaje okoliczności, gdy zrzeczenie się przez pacjenta informacji jest niedopuszczalne. Po raz kolejny dokonuje tego w sposób pośredni: z monografii M. Świderskiej, ale bezpośrednio za L. Boskiem. Jest to cytowanie nieprawidłowe, o czym było już w tej recenzji wspomniane. Monografia M. Świderskiej nie jest dziełem nieosiągalnym, trzeba tylko pofatygować się do biblioteki.

Tak zreferowany stan rzeczy stanowi punkt wyjścia do niespodziewanego postulatu: "projektowany standard organizacyjny powinien uwzględnić wyłączenie prawa do zrzeczenia się informacji w przypadku zabiegów nieterapeutycznych wykonywanych w ramach chirurgii plastycznej" (s. 76).

Na tym myśl się kończy; brakuje uzasadnienia merytorycznego ani tym bardziej podania podstawy prawnej. Wolno to zatem potraktować jedynie jako przejaw myślenia życzeniowego.

Następnie, w kontekście ustawowego wymogu, aby należna pacjentowi informacja była przystępna, zostaje skonstatowane: "jak słusznie wskazuje za M. Świderską L. Bosek" wyklucza to konstruowanie na tę potrzebę abstrakcyjnego modelu przeciętnego pacjenta.

Tyle że sądownictwo powszechnie tak właśnie do tego podchodzi i trzeba brać ten trend pod uwagę - czyli zreferować i poddać ewentualnej krytyce (za moją notabene pełną aprobatą). Ponadto monografia Świderskiej ukazała się w r. 2007, gdy jeszcze obowiązywała ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, zgodnie z którą pacjentowi należała się informacja "odpowiednia" - do czego autorka odnosi się w innych miejscach swojego opracowania. Wreszcie - Świderska dość dokładnie wyjaśnia swoje stanowisko, omawiając w przypisie nr 188 na s. 106 "Zgody pacjenta na zabieg medyczny" bioetyczne modele informowania pacjenta wg Beauchampa i Childressa. Tak więc należy przywoływać ze źródeł oryginalnych, bo inaczej wychodzi z tego przypadkowy zlepek gołosłowie.

Dalej jeszcze Autor przywołuje opracowanie M. Sadowskiej, według którego wypełnienie obowiązku informacyjnego ma miejsce dopiero wtedy, gdy pacjent zrozumie przekaz. Takie same wnioski sformułowali jednak znacznie wcześniej Beauchamp i Childress, ich praca została wydana po polsku w 1996 r., należy więc przy cytowaniu pośrednim zwracać uwagę na zawartość przypisów i podawać źródła oryginalne.

W następnej kolejności zostają przez Autora powołane standardy Programu Akredytacji

Szpitali i na tym wyczerpuje się omówienie kwestii medycznego obowiązku informacyjnego na zasadach ogólnych.

Gdy wspomnieć intensywne wysiłki licznych przedstawicieli doktryny i bogaty dorobek orzecznictwa w kierunku ustalenia, krytycznego omówienia i doprecyzowania zakresu i sposobu odpowiedniego poinformowania pacjenta, taki sposób skwitowania zagadnienia, jak w recenzowanej pracy doktorskiej, nie może być oceniony inaczej niż jako niepoważny.

Dalsza część wywodu na ten temat została nie wiedzieć czemu umieszczona w następnym podrozdziale *Świadomość pacjenta w chirurgii plastycznej*. Wbrew brzmieniu tytułu czynniki tam omówione nie mają odniesienia tylko do chirurgii plastycznej, a wręcz przeciwnie: mowa jest o różnorodnych interwencjach medycznych - w tym o ratujących życie - które w zwykłych warunkach nie mają charakteru plastycznych. Sytuacji nie poprawia obszerna, kilkustronicowa tabela, ujmująca argumentację i zakres należnej pacjentowi informacji w siedmiu wyrokach Sądu Najwyższego. Autor nie wyjaśnił, dlaczego spośród wielu wybrał tylko te. Autor ogranicza się przy tym do czystego i zupełnie bezkrytycznego opisu. Przywołane w tym podrozdziale orzeczenia nie mają w większości żadnego związku z zabiegami kosmetycznymi, podczas gdy istnieją wyroki SN, w których można znaleźć opisy stanów faktycznych adekwatne do tematu pracy. Jedne można odszukać samemu. Inne zostały powołane przez doktrynę - wystarczy sięgnąć czy to do komentarzy do orzeczeń sądowych M. Nesterowicza, gdzie w kolejnych wydaniach został wyodrębniony cały rozdział poświęcony zabiegom chirurgii estetycznej, czy np. do rozdziału M. Świdorskiej w monografii "Spory medyczne" pod red. A. Wnukiewicz-Kozłowskiej (Wrocław 2021). Soczystych przykładów nie skąpią też w swoich pracach R. Kubiak i P. Konieczniak, którzy korzystają z dostępu do orzeczeń sądów lekarskich - a to jest nieprzecenione źródło kazusów.

Z niewytłumaczonych przez siebie przyczyn Autor włączył naraz do rozważań instytucję rozszerzenia pola zabiegowego z art. 35 UZL. Tymczasem przy zabiegach estetycznych znajduje ona raczej ograniczone zastosowanie, a przede wszystkim - dając lekarzowi możliwość działania poza zakresem zgody pacjenta w reakcji na niespodziewane niebezpieczeństwo - nie wykazuje żadnego funkcjonalnego związku z należną informacją uprzednią. W razie rozszerzenia pola zabiegowego wynikający z tego obowiązek informacyjny ma charakter **następczy**, ale o tym Autor w ogóle nie wspomniał.

Postuluje natomiast Autor - skądinąd słusznie, ale zupełnie znienacka - obowiązkowe informowanie pacjenta o charakterystyce wyrobów medycznych, które mają zostać użyte jako implanty. Jest to rzeczywiście specyficzny obszar informowania, a takie informacje są jak najbardziej uzasadnione także i zwłaszcza w chirurgii plastycznej. Dalej mowa jest o wiążącym dla skuteczności zgody wyborze lekarza wykonującego zabieg, jednak na potrzeby wyłącznie chirurgii plastycznej zostało to dosyć słabo uargumentowane. W szczególności nie wiadomo, dlaczego miałyby to dotyczyć akurat tylko zabiegów chirurgii estetycznej, skoro pacjenci dobijają się, by tak rzec, także do konkretnych lekarzy operujących czy to pęcherzyki żółciowe, czy to kamienie

nerkowe. Następnym postulatem jest zaakcentowanie w standardach chirurgii estetycznej kwestii przestrzegania zaleceń pozabiegowych i skutków ich zlekceważenia. Słusznie, ale równie uzasadnione jest to w odniesieniu do zabiegów, w szczególności z chirurgii, niezawierających elementu estetycznego. Zwłaszcza, że pacjent ryzykuje wtedy dużo więcej niż utratę efektu kosmetycznego.

Na koniec wyводу Autor przywołał aprobowo za R. Tymińskim przegląd tez zaczerpniętych z orzecznictwa na temat zakresu obowiązku informowania pacjenta. Tez tych jest pięć i nie wiadomo, dlaczego zostały podane tylko te oraz dlaczego Autor nie poddał ich weryfikacji z punktu widzenia podstaw prawnych, mimo że przynajmniej niektóre z nich były z tych pozycji szeroko krytykowane przez doktrynę. Na podstawie własnych doświadczeń naukowych mogę powiedzieć, że tych tez - pokazujących określone tendencje w orzekaniu - jest znacznie więcej, przy czym były one wymienione już wcześniej m.in. przez Nesterowicza, za którym Tymiński najpewniej tylko powtarza. Na uwagę zasługuje też wartościowe opracowanie Urszuli Drozdowskiej "Z problematyki lekarskiego obowiązku poinformowania o ryzyku i skutkach zabiegu - uwagi na tle wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych" (w tomie "Zagadnienia prawa medycznego" red. A. Górski i E. Sarnacka, Difin 2018). Drozdowska to jeszcze jedna uznana przedstawicielka doktryny prawa medycznego, której nazwisko nie figuruje w bibliografii recenzowanej rozprawy doktorskiej i jest to kolejne poważne uchybienie obowiązkowi odpowiedniego wykorzystania źródeł. Tradycyjnie polecam też sięgnięcie do innych opracowań, powołanych przez Drozdowską w przypisach, bo w przeciwnieństwie do Autora pracy, wykonała ona sumienną kwerendę.

Przed wszystkim jednak Autor poszukuje w pracy specyfiki charakteryzującej medyczne zabiegi estetyczne, z gruntu błędne jest więc proste przepisowywanie od innych tez odnoszących się do wszystkich zabiegów medycznych, bez własnego komentarza porządkującego i bez weryfikacji pod kątem tematu rozprawy.

W zakończeniu Autor powtórzył swe błędy merytoryczne w wyodrębnieniu uprawnień informacyjnych, mieszając prawa z obowiązkami i kompetencją wynikającą z upoważnienia. Przypominam więc, że "prawo do informowania innych osób na temat pacjenta" nie jest prawem, tylko nadaną z woli pacjenta kompetencją bądź - w stosunku do pacjenta niezdolnego decyzyjnie - obowiązkiem wynikającym z ustawy. Natomiast "prawo do odmowy udzielenia informacji dla jego dobra" - nazywane obiegowo przywilejem terapeutycznym - nie stanowi po stronie lekarza uprawnienia własnego, a ściśle reglamentowany i podyktowany dobrem podopiecznego wyjątek od zasady pełnego informowania. Jest to kompetencja bardzo szczególnego rodzaju, której charakter prawny wymagałby osobnego opracowania teoretycznego. Nazwa "przywilej terapeutyczny" dobrze oddaje jego istotę, z tym że treścią tego przywileju jest co najwyżej wolność własna lekarza od trudnej rozmowy z pacjentem w stanie beznadziejnym - choć i to może budzić wątpliwości, skoro podyktowane jest dobrem pacjenta, a nie lekarza.

Nie odpowiada ponadto prawdzie następujące zdanie z zakończenia:

"Omówiono warunki uzyskania pełnej świadomości pacjenta co do procedury medycznej, ze szczególnym uwzględnieniem zakresu informacji, jakie należy przekazać pacjentowi" (s. 92).

Autor omówił bowiem jedynie kwestie informacyjne. Czynniki przystępności potraktował przy tym schematycznie i odtwórczo, podając tylko za innymi i poświęcając mu zaledwie półstronicowy akapit, podczas gdy w bioetyce i w naukach medycznych od wielu lat (co najmniej od 2000 r.) trwają udokumentowane publikacjami wysiłki w kierunku doskonalenia komunikacji z pacjentem (z nowszych w Polsce zob. np. prace zbiorowe: "Językowe, prawne i dydaktyczne aspekty porozumiewania się z pacjentem" - 2019; "Komunikacja medyczna - wyzwania i źródła inspiracji" - 2023).

Nie ma natomiast w pracy ani słowa na temat innych wynikających z ustawy, a równie ważnych czynników świadomej zgody. Ich zakres podstawowy obejmuje (oprócz wyczerpującego poinformowania): **kompetencję faktyczną** czyli **zdolność podłożenia konkretnemu zadaniu decyzyjnemu; faktyczne zrozumienie i przetworzenie przez pacjenta informacji; dobrowolność (swobodę) decyzji** oraz **faktyczne (rzeczywiste) przyzwolenie na zabieg**. Na poziomie rozwiniętym wymienia się natomiast: **autentyczność decyzji; wolność od błędów poznawczych lub innych fałszywych przekonań i od manipulacji** oraz **aktywne wspieranie osłabionej autonomii** - bo "pełna" świadomość pacjenta nie sprowadza się do stanu przystępnego poinformowania. Wiele spośród tych dodatkowych kryteriów zgody obraca się wokół kwestii informacyjnych, ale zdecydowanie wykracza poza samo podanie wyczerpującej informacji. Bliższa analiza wyroków sądowych pozwala odnaleźć w nich tropy takiego rozumowania, choć na ogół bez nazwania ich adekwatnymi pojęciami. (Natrafiłam m.in. na wyrok w sprawie wymuszenia zgody pacjentki na kolonoskopię, więc sprawa nie jest czysto akademicka.) Ponownie odsyłam więc po stosowne wiadomości do "Zasad etyki medycznej" Beauchampa i Childressa jako pierwszorzędного i oryginalnego źródła, z którego wielu czerpie (choć niewielu robi to bezpośrednio).

Oprócz tego należało podjąć przynajmniej próbę skonfrontowania uświadomionej zgody z wadami oświadczeń woli wg Kodeksu cywilnego na potrzeby wyeliminowania zniekształceń poznawczych i decyzyjnych. Nawiasem mówiąc przy bliższym wejrzeniu okazuje się, że Kodeks cywilny jest dość daleki od uchwycenia tego rodzaju niuansów i takie wnioski też już zostały przez doktrynę wyciągnięte. Trzeba więc poszukać inspiracji w uregulowaniach szczególnych, czyli w aktach prawa medycznego oraz zastanowić się nad możliwościami wynikającymi z art. 65¹. KC ("Przepisy o oświadczeniach woli stosuje się **odpowiednio** do innych oświadczeń"). Jak bowiem powszechnie wiadomo, w doktrynie prawa cywilnego zaznacza się polaryzacja poglądów na to, czy zgoda na leczenie ma charakter oświadczenia woli. Jeśli w ślad za częścią doktryny i sądownictwa uznać, że nie - "odpowiednie" stosowanie może otwierać drogę do bardziej subtelnych analiz.

Trzeba jednak pamiętać, że wymienione wyżej kryteria prawidłowo udzielonej zgody zostały sformułowane w odniesieniu do czynności i zabiegów o charakterze leczniczym. Zadaniem Doktoranta jest zweryfikowanie ich z punktu widzenia tematu rozprawy i przełożenie na kryteria prawidłowej zgody na poddanie się zabiegowi z elementem estetycznym. Z tej perspektywy szczególnie obiecujące mogą być rozważania nad faktycznym przyzwoleniem na zabieg przez dzieci i młodzież oraz przez inne osoby prawnie niesamodzielne - bo przecież zadecydowanie ponad ich głowę przez przedstawicieli ustawowych bądź nawet przez sąd opiekuńczy nie równa się upoważnieniu do zastosowania przymusu.

W sprawie kryterium faktycznego zrozumienia Autor ograniczył się do przytoczenia poglądów cudzych i ani nie omówił tematu bliżej od strony teoretycznej, ani nie zajął stanowiska, a zagadnienie tego wymaga. Ze względu na poszanowanie dóbr prawnych pacjenta, zwłaszcza samodzielnego decyzyjnie, szczególnie istotna dla decyzji na zabieg estetyczny będzie, jak wolno sądzić, wolność od błędnych mniemań na temat jego spodziewanych efektów. Autor o tym wspominał, powołując się na wyniki badań i na własne obserwacje, więc to jest miejsce, by temat bardziej rozwinąć z użyciem przykładów z praktyki, niekoniecznie tylko takich, jak uwiecznione w wyrokach sądowych. W tej sferze praktykowania medycyny przypuszczalnie rzadko będą zdarzać się przypadki naruszenia dobrowolności u pacjenta samodzielnego prawnie - w sensie wywierania nań otwartej presji - jest to jednak hipoteza wymagająca weryfikacji. Zamach na dobrowolność decyzji może też polegać na presji ukrytej, czyli na manipulacji - i teraz zadaniem Autora jest poszukać dobrych przykładów spośród zabiegów chirurgii estetycznej. Z pewnością dałoby się je znaleźć, bo motywem może być namówienie na większy wydatek. Jednak to wymaga ankietowania pacjentów, a nie lekarzy. Ankietowanie można zaś zastąpić przeglądem skarg składanych do Rzecznika Praw Pacjenta. Z informacji pośrednich można wnosić, że jest ich mnóstwo.

Możliwe jest również, że już w trakcie wykonania zabiegu lekarz podejmie inny sposób działania niż uzgodniony z pacjentem. Gdyby to było "zwykłe" leczenie zmierzające do opanowania stanu chorobowego, taką decyzję dawałoby się w pewnych okolicznościach obronić - w szczególności gdy niebezpieczna zmiana skórna (znamię barwnikowe czy brodawka) okazałaby się bardziej rozległa niż zakładano na podstawie jej wyglądu na powierzchni. W związku z tym warto byłoby wprowadzić jednak wewnętrzny podział na zabiegi lecznicze z elementem estetycznym, estetyczne z elementem leczniczym oraz czysto estetyczne i rozważyć zróżnicowanie w rozłożeniu akcentów w ramach określonego przez prawo przecież bardzo elastycznie obowiązku informacyjnego, jak również możliwe różnice w znaczeniu pozostałych kryteriów uświadomionej zgody.

Jeśli jednak przed zabiegiem pacjent twardo obstawał przy określonym sposobie działania i od tego uzależniał swoją zgodę - np. aby (wskazane względnie) zoperowanie nerwiaka stopy odbyło się z dostępu od podeszwy, a nie od grzbietu - wykonanie od grzbietu może być uznane za uchybienie, bo pacjent na nie **nie** przyzwolił. (Historia jest autentyczna, zaczerpnięta z orzeczenia

Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie).

Można więc nawet zaryzykować hipotezę i przeprowadzić jej weryfikację, że kryteria zgody z - nazwijmy to - drugiego planu, nabierają większego znaczenia zwłaszcza w odniesieniu do zgody na zabiegi czysto estetyczne. Trudność polega jednak na tym, jak wpaść na trop nadużyć: nie ma innego sposobu, niż badania wśród pacjentów. Takie badania są ponadto niezbędne dla zachowania równowagi i naukowego obiektywizmu. Autor, ankietując tylko jedną stronę potencjalnego konfliktu, wykazał się jednostronnością podejścia. Tymczasem całe prawo medyczne, w tym standardy organizacyjne opieki medycznej, są nastawione na ochronę pacjenta jako strony słabszej. Ograniczanie się więc do rozpatrywania zagadnienia z punktu widzenia tej drugiej strony jest naznaczone błędem metodologicznym.

Podawane kryteria, od których zależy prawidłowość udzielonej zgody, są wysoce przydatne jako sposób przedstawienia i usystematyzowania wyводу, który w obecnym kształcie jest zdecydowanie zbyt chaotyczny. Zawartość poszczególnych podrozdziałów odpowiada ich tytułom tylko w ograniczonym zakresie, bywa rozmieszczona w dwóch jednostkach redakcyjnych zamiast w jednej, gdzie pasowałaby merytorycznie i widać z tego, że Autor ma poważny kłopot z właściwym uszeregowaniem omawianych zagadnień.

Podrozdział kończy się postulowaną zawartością projektowanego standardu organizacyjnego dla zabiegów estetycznych w części dotyczącej zakresu powinności informacyjnych.

Podrozdział (3.3. *Znaczenie świadomej zgody w chirurgii plastycznej*) zawiera koktajl przytoczonych wyników badań: ilościowych na temat wykorzystania zewnętrznych źródeł informacji (Internet itp.) przy podejmowaniu decyzji o zmianie wyglądu piersi; co do wykorzystania wizerunku pacjenta przed zabiegiem i po jego wykonaniu; użycia sztucznej inteligencji do szacowania ryzyka powikłań; badań spraw sądowych dotyczących chirurgii plastycznej w państwach obcych (USA, Holandia, Korea Pł., Brazylia, Włochy). Wyniki liczbowe badań zostały ujęte w tabeli. Ten rozrzut terytorialny nie został w żaden sposób wyjaśniony, Autor nie podał też nigdzie kryteriów doboru materiału badawczego. Na koniec zostały zreferowane jako "interesujące" badania nad błędami medycznymi popełnianymi przez lekarzy w trakcie specjalizacji z zakresu chirurgii plastycznej. Tymczasem jest to grupa bardzo szczególna jako obiekt badań. Badania takie mogą mieć znaczenie dla oceny należytej staranności lekarzy niesamodzielnich zawodowo bądź dla oceny organizacji opieki medycznej, natomiast ich związek z tematem recenzowanej pracy jest zbyt odległy, by przywołanie przez Autora znajdowało uzasadnienie.

Autor ograniczył się przy tym do zreferowania treści przywołanych artykułów i referowanie zakończył następująco:

"W powyższej części niniejszej pracy omówiono wyzwania stojące przed chirurgami plastycznymi w uzyskiwaniu w pełni świadomej zgody pacjentów, w szczególności w dobie Internetu, dzięki którym pacjenci mają dostęp do szerokiego, ale często nierzetelnego zakresu informacji oraz przy jednoczesnym braku standardów wykorzystania zdjęć „przed i

po” i potencjalnego wykorzystania sztucznej inteligencji w realizacji procedury informacyjnej. Przedstawiono ponadto zarówno wyniki dokonanego w 2020 roku przez autora niniejszej pracy systematycznego przeglądu artykułów naukowych dostępnych w platformie PubMed, które dostarczyły informacji, że świadoma zgoda była przedmiotem sporu sądowego w 30,1% do nawet 43,8% wszystkich spraw sądowych z udziałem chirurgów plastycznych w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, jak i wyniki badań przedstawionych w innych artykułach, w tym, opublikowanym w 2021 roku na podstawie orzeczeń włoskich oraz w 2023 roku, dotyczącym znaczenia kompetencji i kwalifikacji lekarza realizującego obowiązek informacyjny. Przedstawione badania dobitnie dowodzą znaczenia świadomej zgody w chirurgii plastycznej" (s. 103).

Zakończenie to jest, mówiąc delikatnie, mało odkrywcze. Rozdział miał być poświęcony znaczeniu świadomej zgody w chirurgii plastycznej, wolno zatem oczekiwać podsumowania syntetyzującego, a nie zbioru ogólników.

W podsumowaniu całego rozdziału Autor streszcza jego zawartość. Powiela przy tym ostro krytykowane w doktrynie jako niemające żadnych podstaw prawnych zapatrywanie, iż

"Zakres informacji o potencjalnych konsekwencjach niepożądanych powinien być rozróżniony na zabiegi ratujące życie, zabiegi planowe i zabiegi nie mające charakteru terapeutycznego, przy czym informacje te powinny być najszersze w przypadku zabiegów nieterapeutycznych" (s. 104).

Na podstawie lektury rozprawy i losowego sposobu wykorzystania źródeł można zaryzykować hipotezę, że dyskusyjność takiej linii orzeczniczej (wyrastającej notabene z ustawy lekarskiej z 1950 r.) nie jest w ogóle Autorowi znana.

Jeśli zaś chodzi o przywołane wyniki badań obcych - to badania ilościowe nie zastąpią oceny jakości. Ponadto zagraniczne obszary prawne mają swoją specyfikę, która siłą rzeczy nie przekłada się na warunki polskie. W szczególności wypadałoby wiedzieć, które z tych państw posiadają choćby śladową regulację prawną zabiegów estetycznych, bo to istotnie zmienia perspektywę. Dlatego omówienie tamtejszych statystyk wymagało poczynienia pewnych zastrzeżeń wyjściowych oraz podsumowania z odniesieniem do kontekstu krajowego. W rezultacie opisy tych badań, choć zapełniają w sumie dużo miejsca, to wnoszą niewiele, ponieważ Autor nie dokonał ich problemowej syntezy, a jest to konieczne, by wcześniejsza deskrypcja znalazła jakiekolwiek uzasadnienie.

Autor miał opisać uświadomioną zgodę na medyczny zabieg estetyczny: powinien był w tym celu przesądzić, jakie jest jej miejsce w kryteriach legalizujących interwencję w organizm (czy wystarczy kwalifikacja jako rozporządzenia dobrem osobistym, czy stanowi warunek samodzielny i wystarczający, czy też zyskuje skuteczność dopiero łącznie z innymi i jakimi). Dalej - i zwłaszcza - jakim kryteriom powinna ona odpowiadać (tu potrzebny byłby krytyczny przegląd kryteriów formułowanych w doktrynie i własne wnioski). Na koniec - jakie są skutki jej wadliwości i na czym mogą polegać wady.

Tak więc - wbrew treści ostatniego akapitu rozdziału (s. 105) Autor **nie** udowodnił specyfiki świadomej zgody w chirurgii plastycznej ani jej istotnego znaczenia w sporach sądowych (tutaj należałoby sięgnąć do treści uzasadnień, a nie do badań ilościowych). Nie udowodnił m.in. dlatego,

że nie sformułował podsumowania zreferowanych badań ani tym bardziej ich kontekstu prawnego. Nie wykazał także w sposób dostateczny potrzeby ustanowienia standardów uzyskiwania takiej zgody "w randze przepisów prawa". W szczególności całkowicie pominął w rozumowaniu czynnik funkcjonowania w tym przedmiocie rekomendacji i wytycznych lekarskich (np. brytyjskich) oraz ich zdolność zapewniania luk prawnych dzięki kierunkowemu określeniu kryteriów należytej staranności profesjonalnej (zob. "System Prawa Medycznego" Wolters Kluwer t. 2 rozdz. 3 "Standardy wykonywania zawodów medycznych"). Ponadto standardami organizacyjnymi - jak sama ich nazwa wskazuje - na podstawie delegacji ustawowej wolno regulować jedynie kwestie organizacji opieki medycznej i to przy bezwzględnym poszanowaniu obowiązującego prawa. To oznacza, że standardy opieki nad pacjentem nie mogą być sformułowane odmiennie niż stanowi prawo. Tą drogą nie da się więc ani wprowadzić postulowanego przez Autora zakazu zrzeczenia się przez pacjenta korzystania z prawa do informacji, ani obowiązkowej oceny stanu zdrowia psychicznego pacjenta, ani zmieniać kręgu przedstawicieli ustawowych umocowanych do decydowania zastępczego czy zakresu ich kompetencji decyzyjnych.

Rozdział IV - *Standard organizacyjny uzyskiwania zgody w chirurgii plastycznej* - rozpoczyna się od opisu badań własnych Autora na temat znaczenia świadomej zgody w sporach sądowych w Polsce. Pierwsze z nich polegało na analizie wyroków sądowych. Stosunkowo dużo miejsca zajmuje tutaj opis przyjętych kryteriów wyszukiwania, czyli to, czym wszyscy posługujemy się na co dzień żeby znaleźć dobre przykłady na potrzeby naukowe i dydaktyczne. Ilościowe wyniki zapytań do bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych Autor ujął w tabeli na s. 108. Ostatecznie Autor wytypował do omówienia 19 wyroków. Ze swej strony zdecydowanie popieram metodę *case study* i uważam ją za zbyt mało docenianą w polskiej nauce prawa, a wartą upowszechnienia. Niemniej dobre *case study* wymaga dogłębnego przeanalizowania uzasadnienia dla zilustrowania stawianych tez, natomiast dla dokonania syntez potrzeba na tyle dużo spraw, żeby dało się na ich podstawie wychwycić jakieś prawidłowości, dominujący sposób rozumowania, weryfikacji przedstawionych dowodów czy kryteria oceny możliwych uchybień. Jeśli więc do dyspozycji jest tylko niewielka próbka, tym bardziej trzeba - by tak rzec - wycisnąć ją do sucha. Na potrzeby recenzowanej pracy oznacza to wgłębienie się w uzasadnienia pod kątem tego, jakie czynniki zaważyły na uznaniu udzielonej przez pacjenta zgody za dostatecznie bądź niedostatecznie uświadomioną. Tymczasem Autor kwituje poszczególne rozstrzygnięcia nader lakonicznie.

Kazus 1 - **liposukcja okolic ud** (Wyrok SO w Warszawie XXV Wydział Cywilny z dnia 8.04.2022 r., Sygn. akt XXV C 57/17): "W sporze znaczenie miało zagadnienie świadomości pacjenta co do efektu zabiegu operacyjnego (element wymagany w procesie uświadamiania pacjenta)".

Autor pominął natomiast milczeniem oczywiste wnioski wynikające z następującego fragmentu uzasadnienia:

"Sąd uznał natomiast za niewiarygodne zeznania powódki w części, w której twierdziła, że

personel kliniki (...) zapewniał ją o 100% gwarancji skuteczności zabiegów liposukcji i ich jednorazowości, że po zabiegu nie będzie żadnych komplikacji, a także że przed kolejnymi zabiegami powódka nie otrzymywała żadnych informacji na ich temat. Zeznania powódki pozostają bowiem w tym zakresie w oczywistej sprzeczności z treścią podpisanych przez nią formularzy zgód na wykonanie zabiegów, w których wprost wskazano, że rezultaty zabiegów mogą być różne w zależności od pacjenta i mogą być konieczne kolejne zabiegi oraz ponoszenie ich kosztów w celu uzyskania spodziewanego efektu i w których wymieniono możliwe efekty uboczne. Fakty powyższe wynikające z przywołanych dokumentów potwierdził świadek M. K. (1), który zeznał, że przed przystąpieniem do każdego zabiegu informował powódkę o rodzaju zabiegu, metodzie i możliwych powikłaniach, jak również, że nigdy nie gwarantował powódce efektu i nie zobowiązywał się do wyciągnięcia określonej ilości tkanki tłuszczowej.(...) Niewątpliwie w przypadku każdego z zabiegów powódka była informowana o tym, że jego rezultaty nie są gwarantowane oraz że może zaistnieć potrzeba powtarzania zabiegów w celu uzyskania zadowalającego efektu estetycznego."

Nie zaakcentował też Autor istotnego z punktu widzenia tematu rozprawy zapatrywania przyjętego przez Sąd, który w sprawie zabiegu czysto estetycznego konsekwentnie uznawał powódkę za pacjentkę (przeciwnie niż Rzecznik Praw Pacjenta) i sumiennie rozpatrywał zarzuty co do naruszenia jej praw jako pacjentki. Autor nie zaakcentował tego także w pozostałych referowanych kazusach, mimo iż takie podejście sądu dostarcza mu silnego poparcia dla formułowanych w recenzowanej rozprawie argumentów.

Kazus 2 - rekonstrukcja piersi (Wyrok SA w Katowicach I Wydział Cywilny z dnia 16.12.2014 r., Sygn. akt I ACa 807/14). Przede wszystkim wbrew temu, co napisał Autor (s. 110), powództwo pacjentki nie zostało oddalone: to placówka medyczna przegrała wniesioną apelację. Zresztą późniejsze zreferowanie sprawy temu przeczy, bo wynika z niego jednoznacznie, że pacjentka sprawę wygrała. Tyle tylko, że nastąpiło to nie ze względu na uchybienia informacyjne (jak sugeruje autor), lecz dlatego, że w ranę po operacji rekonstrukcji piersi wdało się zakażenie szpitalne (gronkowcem złocistym i bakterią kałową), które zostało uznane za zawinione uchybienie po stronie szpitala i naczelną przyczynę powikłań. W związku z tym kwestia uświadomionej zgody zeszła na plan dalszy i została rozpatrzona przez Sąd w sposób schematyczny (by nie powiedzieć - sztaampowy), co daje się poznać po użytych sformułowaniach. Nie bez znaczenia jest też fakt, że ponowotworowa rekonstrukcja piersi miała niewątpliwie status zabiegu leczniczego, a jego cel estetyczny w ogóle nie był brany pod uwagę przy orzekaniu. Istota sprawy wyczerpuje się w zakażeniu szpitalnym, a nie w zabiegu chirurgii plastycznej. Dlatego na potrzeby recenzowanej rozprawy uważam ten kazus za mało przydatny: spór tego rodzaju mógł mieć miejsce w związku z dowolnym innym zabiegiem medycznym.

Kazus 3 (Wyrok SO w Świdnicy II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 12.11.2019 r., Sygn. akt Ca 793/19). Brakuje choćby skrótowego podania stanu faktycznego: wiadomo tylko, że chodziło o kolejne zakażenie szpitalne. Z uzasadnienia wyroku można zaś wyczytać, że rodzaj zabiegu (plastyka blizn) nie miał znaczenia dla oceny uchybień po stronie szpitala. Autor sam przyznaje, że

nie miał również znaczenia czynnik uświadomionej zgody pacjentki. Istotą tej sprawy, podobnie jak poprzedniej, jest zakażenie szpitalne, więc kazus przedstawia się jako równie mało przydatny.

Kazus 4 - **rekonstrukcja piersi** (Wyrok SA w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 21.08.2018 r., Sygn. akt I ACa 970/14). Autor opisuje sprawę jako spór o błędy medyczne przy rekonstrukcyjnym wszczepianiu i kilkakrotnych wymianach implantów piersi w taki sposób, jakby powództwo zostało uwzględnione, podczas gdy w rzeczywistości uległo oddaleniu. Z uzasadnienia wynika, że nie miały tutaj znaczenia kwestie estetyczne, tylko doznawane przez pacjentkę długotrwałe dolegliwości, o które niesłusznie obwiniała lekarzy z pozwanego szpitala. Autor sam przyznaje, że sprawa toczyła się o błędy medyczne, a kwestia uświadomionej zgody pacjentki nie miała znaczenia dla przedmiotu rozstrzygnięcia. W związku z tym także ten kazus nie wiąże się dostatecznie z tematem rozprawy.

Kazus 5 - **zmniejszenie piersi** - jest dobrany właściwie (Wyrok SA w Białymstoku I Wydział Cywilny z dnia 14.09.2016 r., Sygn. akt I A Ca 7/16). W opisie sprawy przez Autora brakuje jednak wyjaśnienia, dlaczego Sąd uznał, że udzielona pacjentce informacja na temat zabiegu była niewystarczająca.

Kazus 6 - **korekcja opadających łuków brwiowych** - jest dobrany właściwie (Wyrok SO we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 22.09.2014 r., Sygn. akt I C 789/11). Kluczowe fragmenty uzasadnienia zostały zacytowane prawidłowo. Brakuje natomiast syntetycznej oceny sposobu rozumowania Sądu, które doprowadziło do takiego rozstrzygnięcia. Tymczasem jednoznaczne wskazówki znajdują się w innej części uzasadnienia, której Autor nie przywołał:

"Podkreślić należy szczególnie, że A. G. udał się do pozwanego jako do specjalisty z zakresu chirurgii plastycznej, w celu zlikwidowania niedoskonałości twarzy, co ma bardzo istotne znaczenie w kwestii obowiązków informacyjnych lekarza o możliwości wystąpienia blizn, w szczególności na widocznej części ciała, jaką jest czoło. Ponadto zabieg przeprowadzony przez pozwanego, jak wynika z treści przedłożonych przez niego materiałów prasowych, jest stosowany rzadko, ponieważ może pozostawić widoczną bliznę, stąd też przeznaczony jest dla osób starszych posiadających brwi bocznie zamasytę oraz głębokie poprzeczne bruzdy, w których blizna może zostać ukryta."

Moim zdaniem warto było ponadto podkreślić, że również w sprawie tego zabiegu, który miał za cel wyłącznie poprawę wyglądu, poszkodowany został przez Sąd uznany za pacjenta w rozumieniu ustawy, ze skutkiem w postaci przyznania mu stosownych dla tego statusu praw i roszczeń.

Kazus 7 - **"sprawa kapiącego nosa"** - jest dobrany właściwie (Wyrok SA w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 7.02.2014 r., Sygn. akt I ACa 377/13). Pacjentka zarzucała m.in., że przed operacyjną korektą nosa dla poprawy wyglądu nie została poinformowana o możliwym skutku ubocznym polegającym na permanentnym kapaniu z nosa. Wyrok jest dosyć znany i był komentowany w środowisku przy okazji rozmaitych spotkań i konferencji naukowych, a doczekał się glosy opublikowanej w "Prawie i Medycynie" (A. Girdwoyń, Glosa... PiM nr 4/2015). Autor glosy podniósł tam kilka wątpliwości, które mają znaczenie dla oceny, czy rozstrzygnięcie jest słuszne, w szczególności zastanawiał się nad zakresem obowiązku informacyjnego. Tym bardziej, że według biegłych powikłanie należy uznać za typowe - powinien zatem istnieć uchwytty dowód na poinformowanie o nim. Tymczasem Autor rozprawy przywołuje wyrok w sposób zupełnie

bezkrytyczny. Ponadto, wbrew temu, jak go podsumował, w sprawie nie chodziło o świadomość co do efektu zabiegu, lecz co do niepożądanych skutków ubocznych. Sprawa ma przy tym watek poboczny, istotny dla postulowanego przez Autora obowiązkowego konsultowania stanu psychicznego pacjenta - a który najwyraźniej uszedł jego uwadze. Otóż jeden z biegłych sugerował taką konsultację pacjentki przed zabiegiem estetycznym, zaś ona odebrała to jako obraźliwe (*vide* uzasadnienie wyroku). Inni pacjenci mogliby zareagować podobnie.

Również w tej sprawie roszczenia powódki były rozpatrywane według przepisów o prawach pacjenta.

Kazus 8 - **usunięcie nadmiaru skóry i tłuszczu z brzucha** - jest dobrany właściwie (Wyrok SO w Łodzi II Wydział Cywilny z dnia 6.04.2022 r., Sygn. akt II C 408/19). Zacytowane fragmenty uzasadnienia pozostają jednak w zbyt dużej większości do części referowanej własnymi słowami. Pominięte zostały natomiast fragmenty uzasadnienia kluczowe dla oceny roszczeń powoda:

„Wywołane przez personel medyczny u powoda przeświadczenie, że będzie poddany drobnemu zabiegowi, który nie niesie ryzyka, **znosi domniemanie** [podkr. Rec.] wynikające z dokumentu podsunętego mu do podpisu przed przystąpieniem do czynności leczniczych na terenie zakładu pozwanego o udzielonej zgodzie na zabieg (formularz nie został wypełniony). Powyższa **zgoda miała charakter ramowy** [podkr. rec.] wynikający ze stosowanego przez szpital wzorca i w drodze środka dowodowego jakim jest przesłuchanie powoda została obalona. Zeznania powoda o zakresie udzielanych informacji, co do możliwych powikłań i kwalifikacji zabiegu jako drobnego, nie niosącego zagrożeń nie budzą wątpliwości, są logiczne i konsekwentne.(...)”

Nie ulega wątpliwości, że powód nie otrzymał w placówce, za którą odpowiada pozwany, stosownych informacji o ryzyku związanym z proponowaną metodą leczenia, wobec czego **należy uznać iż udzielona zgoda była dotknięta błędem** [podkr. rec.]. Powyższe oznacza że naruszone zostały prawa powoda do rzetelnej informacji, a tym samym nie można mówić o udzieleniu świadomej zgody na zabieg. **Tym samym czynności lecznicze zostały podjęte bez wymaganej prawem zgody** [podkr. rec.]. Powyższe rodzi odpowiedzialność placówki medycznej za którą odpowiada pozwany.”

Również ten skarżący korzystał zdaniem Sądu ze środków ustawowej ochrony należnej pacjentowi.

Kazus 9 - **podniesienie piersi** - został dobrany właściwie (Wyrok SA w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 23.10.2018 r., Sygn. akt I ACa 1136/17), ale nieadekwatnie zreferowany. Nie chodziło bowiem, jak pisze Autor, tylko o "świadomość efektu zabiegu operacyjnego", ale o zdarzenie niepożądane w postaci głębokiego śródzabiegowego zakażenia bakteryjnego, za które odpowiedzialność została przypisana pozwanemu szpitalowi i które nie miało żadnego związku ze zgodą pacjentki na zabieg, natomiast stanowiło podstawę zasądzenia zadośćuczynienia (i w niższej kwocie niż żądana). Niemniej kazus jest przydatny, ponieważ kwestie informacyjne są w nim obecne i mają znaczenie przy orzekaniu. Jeśli zaś chodzi o zasób informacji - tutaj Sąd Apelacyjny przyjął tylko analogię do obowiązku informacyjnego wynikającego z ustawy lekarskiej.

Kazus 10 - **plastyka małżowiny usznej** - (Wyrok SO w Łodzi II Wydział Cywilny z dnia 10.03.2014 r., Sygn. akt II C 455/12) został dobrany nietrafnie, ponieważ w sprawie sporne było wyłącznie źródło zakażenia HCV.

Kazus 11 - **korekcja opadającej powieki** - (Wyrok SO w Łodzi z dnia 5.02.2018 r., Sygn. akt III Ca 1663/17) nie budzi zastrzeżeń co do sposobu referowania.

Kazus 12 - **implanty piersi** - (Wyrok SA w Łodzi I Wydział Cywilny z dnia 2.10.2014 r., Sygn. akt I ACa 625/14) nie budzi zastrzeżeń. Warto tylko zaakcentować, że doznane powikłanie należało do bardzo rzadkich i rozważyć, czy estetyczny cel zabiegu nakłada obowiązek poinformowania również o powikłaniach tak rzadko występujących - skoro pacjent "nie musi" poddawać się zabiegowi (w sensie braku silnych wskazań zdrowotnych). Istotne dla sprawy było również, że pacjentka (uznawana za taką przez Sąd) nalegała na przeprowadzanie kolejnych zabiegów korekcyjnych, które w świetle opinii biegłego były niecelowe, bo już po drugiej nieudanej próbie skazane na niepowodzenie. Wątek jest wart przemyślenia i poprowadzenia w kierunku oceny, na ile naleganie pacjenta na korekturę zabiegu estetycznego zdejmuje z lekarza odpowiedzialność za czynności niecelowe medycznie, zbędne, a więc stanowiące błąd postępowania medycznego. Motyw nalegania pacjenta na poprawki jest obecny również w innych orzeczeniach, w tym w jednym, które nie zostało tu przytoczone, ale było opisywane w piśmiennictwie (chodzi o orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie, sygn. OSL-41/04, które dotyczyło nieudolnego usunięcia nadmiaru zwiotczalej skóry z dolnych powiek u Chińczyka). Wyrok tutaj przytoczony był glosowany przez M. Nesterowicza w "Prawie i Medycynie" (nr 2/2016) i następnie opublikowany w zbiorze orzecznictwa tegoż autora "Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych". Autor glosy powołuje również inne wyroki w podobnych sprawach, w tym wydane przez Sąd Najwyższy.

Kazus 13 - **operacyjna korekta nosa** - (Wyrok SR w Gdyni I Wydział Cywilny z dnia 29.07.2022 r., Sygn. akt I C 1209/18) nie budzi zastrzeżeń ani co do wyboru sprawy, ani co do sposobu referowania. Trafnie zostało podsumowane, że głównym punktem sporu było subiektywne niezadowolenie pacjentki z uzyskanego kształtu nosa i wyeksponowane, że według Sądu umowy o wykonanie zabiegów estetycznych nie są zobowiązaniami rezultatu. Również w tej sprawie Sąd traktował skarżącą jako wyposażoną w należne jej prawa pacjenta.

Kazus 14 - **kolejna korekcja nosa** - (Wyrok SO w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy z dnia 24.01.2014 r., Sygn. akt VX Ca 1506/13) został wybrany prawidłowo. Niezrozumiała jest dla mnie natomiast dokonana przez Autora ocena wyroku: "w sporze znaczenie miało zagadnienie świadomości pacjenta co do możliwości modyfikacji zabiegu operacyjnego w trakcie jego trwania (element wymagany w procesie uświadamiania pacjenta)".

Niezrozumiała dlatego, że na zasadach ogólnych uprzednia informacja tego rodzaju powinna być skonkretyzowana, a zmiana zakresu zabiegu z pominięciem zgody pacjenta jest dopuszczalna tylko w sytuacji bezpośredniego, poważnego zagrożenia (art. 35 UZL, znany jako rozszerzenie pola zabiegowego). Głównym przedmiotem sporu była podnoszona przez powoda rozbieżność "między zakładanym a wykonanym zabiegiem", która nie została potwierdzona w postępowaniu sądowym: lekarz wyprostował przegrodę nosa, ale musiał zrezygnować z przeszczepu chrząstki z powodu niemożliwej do przezwyciężenia przeszkody w postaci zmian anatomicznych wewnątrz nosa, spowodowanych licznymi poprzednimi operacjami. Nie dokonał więc modyfikacji drugiego umówionego zabiegu, tylko go poniechał z powodu stwierdzonych śródzabiegowo

przeciwwskazań.

Kazus 15 - **powiększenie piersi** - (Wyrok SO we Wrocławiu I Wydział Cywilny z dnia 27.05.2013 r., Sygn. akt I C 224/10) wybrany i zreferowany prawidłowo.

Kazus 16 - **kulturysta z ginekomastią** - (Wyrok SR w Kutnie I Wydział Cywilny z dnia 31.03.2022 r., Sygn. akt I C 519/15) wybrany i zreferowany prawidłowo, ale nietrafnie podsumowany. W sprawie chodziło o zawiniony błąd medyczny w diagnostyce i doborze metody operacyjnej i Sąd wyraźnie zaznaczył, że nieprzestrzeganie zaleceń przez pacjenta rozczarowanego efektem nie miało związku z nasileniem krzywdy ani z zasądzonym zadośćuczynieniem.

Kazus 17 - **korekcja małżowin usznych** - (Wyrok SO w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 28.01.2022 r., Sygn. akt VI Ka 589/21) zapadł w sprawie karnej, a zarzut karny dotyczył nieumyślnego uszkodzenia ciała w stopniu średnim. Jest to sprawa o zawiniony błąd medyczny i jak słusznie podsumował Autor - świadomość pacjenta nie ma związku z przedmiotem sporu. Kazus jest więc nie na temat.

Kazus 18 - **poparzenie podczas korekty przegrody nosowej** (Wyrok SA w Katowicach I Wydział Cywilny z dnia 24.05.2016 r., Sygn. akt I ACa 1153/15) - został zreferowany prawidłowo, w sprawie chodzi jednak o winę organizacyjną w związku z posługiwaniem się urządzeniem do koagulacji, więc jak słusznie podsumował Autor, czynnik świadomości pacjenta jest tu bez znaczenia. To jednak oznacza, że orzeczenie nie pasuje do tematu pracy.

Kazus 19 - **rekonstrukcja piersi** (Wyrok SO w Częstochowie I Wydział Cywilny z dnia 19.03.2014 r., Sygn. akt IC 279/11) - dotyczy kolejnego zakażenia szpitalnego gronkowcem złocistym i bakterią kałową podczas operacyjnej. Został zreferowany prawidłowo, ale zastrzeżenia co do przydatności mam takie same jak do kazusu nr 2.

Oceny poszczególnych rozstrzygnięć są nad wyraz lakoniczne, np. "Ocena: W sporze znaczenie miało zagadnienie świadomości pacjenta co do efektu zabiegu operacyjnego (element wymagany w procesie uświadamiania pacjenta). Sąd uznał jednak, że powódka miała pełną świadomość co do procedury medycznej, na którą wyraziła zgodę." (s. 120).

Podsumowanie wyniku badań jest zaś nader powierzchowne. Mimo iż do dyspozycji było zaledwie kilkanaście wyroków (moim zdaniem pasujących do rozważań jest tylko dwanaście), paleta stanów faktycznych jest barwna i obiecująco zróżnicowana. Autor konkluduje tylko, że kluczowym czynnikiem jest brak pełnej świadomości i zrozumienia przez pacjentów potencjalnych ryzyk i powikłań. Warto jednak zapytać kontrolnie - dlaczego pacjenci nie rozumieli. Pytanie też, czym kierowały się sądy uznając raz, że należna pacjentom informacja była dostateczna, innym zaś razem że nie. W poszukiwaniu specyfiki świadomej zgody na zabieg chirurgii estetycznej prawidłowe opracowanie wyników takich badań wymaga **problematyzacji**: pokazania i opisanie, w jakim dokładnie aspekcie uświadomiona zgoda pacjenta miała znaczenie dla sprawy, a nie tylko, że takie znaczenie miała. Dodatkowym czynnikiem zakłócającym obraz jest możliwe uchybienie lekarskie: np. wybór niewłaściwej techniki zabiegowej czy zakażenie szpitalne. Wówczas bowiem

uwaga sądu wyraźnie koncentruje się na tym uchybieniu, a badanie uświadomionej zgody staje się bardziej pobieżne i zmierza raczej tylko do wykluczenia wyjściowej przyczyny bezprawności.

Omówienie wyników badań orzecznictwa przez Autora rozprawy oceniam zatem jako niezadowolające i wymagające uzupełnienia. Chodzi nie tyle o dodanie większej liczby wyroków (choć i to byłoby pożądane), co o bardziej krytyczne omówienie już zgromadzonych. Niemniej w literaturze przedmiotu znalazłoby się więcej przykładów z orzecznictwa, które Autor mógł dla celów porównania zestawić z wyszukаныmi przez siebie. Tym bardziej, że cyfryzacja orzecznictwa i portale orzeczeń są dobrodziejstwem dostępnym od stosunkowo niedawna. Aż prosiłoby się pogrupować sprawy według rodzaju zabiegów (nosy, piersi, uszy, powieki) i poszukać zarówno punktów styecznych, jak i czynników różnicujących. Przykładowo - metoda operacyjna TRAM, którą zastosowano parokrotnie w tu przywołanych sprawach rekonstrukcji piersi, była wcześniej analizowana w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26 lutego 2010 r. (sygn. I ACa 51/10, LEX nr 653696) pod kątem znaczącego ryzyka niepowodzenia.

W następnej kolejności Autor przeprowadził badania ankietowe wśród lekarzy, których opis nie budzi moich zastrzeżeń. Widać, że jest to sfera, w której Autor czuje się pewnie i podejmuje zaplanowane czynności ze znajomością rzeczy oraz dokonuje fachowej oceny wyników. Ponieważ nie mam równie fachowego przygotowania, nie dostrzegam powodów ani nie dysponuję narzędziami, żeby te badania w jakikolwiek sposób podważać i przyjmuję je za dobrą monetę. Po raz kolejny powtarzam jednak, że bez zebrania informacji od pacjentów są one jednostronne, niepełne i o ograniczonej miarodajności.

Jeśli chodzi o wyniki bardziej szczegółowe, to Autor ustalił m.in., że "proporcje pozwów związanych z procesem informacyjnym są różne dla zabiegów terapeutycznych i nieterapeutycznych (dla zabiegów terapeutycznych, proporcja taka wynosi 24%, podczas gdy dla zabiegów nieterapeutycznych wynosi 64.41%)". Wnioski szczegółowe dotyczą natomiast: pozwu związanego ze świadomą zgodą pacjenta, istotnie bardziej prawdopodobnego w przypadku zabiegu nieterapeutycznego, niż terapeutycznego; mniejszego prawdopodobieństwa sprawy sądowej gdy w procesie informowania pacjenta posłużono się specjalnie przygotowaną broszurą informacyjną bądź formularzem; większego prawdopodobieństwa wniesienia przez pacjenta pozwu przy stosowaniu dodatkowych technik informacyjnych oraz ich mnogości; istotnych różnic w stosowaniu narzędzi informacyjnych w zależności od rodzaju zabiegu (więcej narzędzi stosuje się przy zabiegach nieterapeutycznych); istotnych różnic w stosowaniu narzędzi informacyjnych zależnie od miejsca przeprowadzenia zabiegu terapeutycznego (więcej narzędzi stosuje się w szpitalach prywatnych); związku szkoleń na temat minimalizacji ryzyka z przyczynami roszczeń pacjentów (szkolenia nie wpływają bezpośrednio na zmniejszenie ryzyka pozwu, ale mają związek ze zmianą w stosowaniu narzędzi informacyjnych przez lekarzy ze szpitali publicznych).

Następny podrozdział zawiera propozycję standardu organizacyjnego uzyskiwania zgody pacjenta na świadczenia w zakresie chirurgii plastycznej. Wyjściowo Autor powtarza kryteria

świadomej zgody przytoczone już wcześniej za K. Baron i nadal nie wyjaśnia, dlaczego wybrał akurat ten zestaw. Powtarzam zatem uprzednie zastrzeżenie, że nie jest to jedyna badaczka, która pokusiła się o ich sformułowanie i że należało przynajmniej odnieść się do innych ich zbiorów proponowanych w doktrynie.

Moje zastrzeżenia do treści proponowanego standardu mają jednak przede wszystkim charakter stricte prawny:

1. "konieczność uzyskania zgody wszystkich przedstawicieli ustawowych pacjenta małoletniego na wykonanie zabiegu nieterapeutycznego lub rozpoczęcie procesu medycznego, którego taki zabieg będzie częścią."

- To wynika wprost z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a "wszystkich" jest maksimum dwoje, chyba żeby rodzice mieli tylko ograniczoną władzę rodzicielską.

Gdy chodzi o rodziców:

Art. 97. § 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania.

§ 2. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają **wspólnie**; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

W sprawach zgody na czysto lecznicze zabiegi chirurgiczne jest to wymaganie powszechnie znane, więc tym bardziej znajduje zastosowanie w odniesieniu do chirurgii estetycznej.

Gdy zaś chodzi o opiekuna:

Art. 156. Opiekun powinien uzyskiwać **zezwoleństwo sądu opiekuńczego** we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

- To zaś oznacza, że sama jego zgoda i tak nie wystarczy.

2. "brak możliwości udzielenia zgody na zabiegi nieterapeutyczne przez opiekuna faktycznego pacjenta małoletniego bez pełnomocnictwa wszystkich przedstawicieli ustawowych tego pacjenta do przeprowadzenia określonego zabiegu nieterapeutycznego, w tym rozpoczęcia procesu medycznego, którego taki zabieg będzie częścią."

- Sformułowanie sugeruje, jakoby opiekun faktyczny był wyposażony w kompetencje decyzyjne w sprawie leczenia. Opiekun faktyczny nie ma zaś żadnych kompetencji decyzyjnych w sprawach innych niż zgoda na badanie podopiecznego. Z kolei kwestia skuteczności udzielenia komukolwiek pełnomocnictwa w sprawach zdrowotnych jest co najmniej dyskusyjna z powodu braku wyraźnych uregulowań prawnych. Jedyna w tym przedmiocie uchwała SN (przywołana przez Autora wcześniej) wprowadza dotyczy pełnomocnictwa "rodzicielskiego", ale odnosi się do zabiegów ściśle leczniczych i wolno poważnie wątpić, czy jakkolwiek sąd zająłby równie permissywne stanowisko w sprawie zabiegu typowo estetycznego. Idea pełnomocnictwa medycznego w zakresie leczenia i diagnostyki jest zaś przedmiotem zażartych sporów w doktrynie. Tym bardziej więc należy zachować ostrożność wobec pełnomocnictw "kosmetycznych". W świetle zaś uchwały SN status

osobisty kandydata na pełnomocnika był indyferentny (wuj dziewczynki nie był jej opiekunem faktycznym, ale za to radcą prawnym i przypuszczalnie dlatego jej ojciec uznał go za lepiej przygotowanego do decydowania).

3. "obowiązek oceny oraz udokumentowania oceny stanu psychicznego pacjenta w zakresie potencjalnych zaburzeń psychicznych istotnych w chirurgii plastycznej, mogących wpłynąć na fakt udzielenia prawnie relewantnej zgody."

- Taki obowiązek nie może być zrealizowany inaczej niż za w pełni dobrowolną zgodą pacjenta na takie badanie, na co zwróciłam uwagę już wcześniej. Ponadto konsultować stan zdrowia psychicznego może tylko przygotowany odpowiednio specjalista, więc co najmniej psycholog kliniczny, a nie chirurg.

4. "obowiązek udokumentowania braku znaczenia wieku w kontekście skutków zdrowotnych przeprowadzonego zabiegu [u osoby małoletniej - rec.], dzięki czemu jasnym będzie, iż czynność stanowiąca przedmiot zgody nie sprzeciwia się ustawom lub zasadom współżycia społecznego".

- Sformułowanie jest enigmatyczne, natomiast przedmiot obowiązku - niewystarczający. Czynniki wieku powinien być natomiast rozpatrywany w kontekście **przeciwwskazań** do przeprowadzenia zabiegów. O przeszkodach do wykonania zabiegu ze względu na wiek lekarz ma obowiązek poinformować zainteresowanego i odmówić przeprowadzenia czynności (ponieważ ma ustawowy obowiązek wykonywania zawodu m.in. zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej - art. 4 UZL). Rodzice i inni przedstawiciele ustawowi obowiązani są zaś kierować się dobrem dziecka. Sam brak przeciwwskazań zdrowotnych nie przesądza jeszcze, że zabieg zostanie uznany za zgodny z dobrem dziecka. W dodatku dzieci bardziej od dorosłych są podatne na sugestie i manipulację. Co do leczenia można na to przymknąć oko, bo w większości przypadków będzie chodzić o zgodne z dobrem dziecka opanowanie choroby. (Nie zawsze jednak: niektóre zabiegi operacyjne, zwłaszcza ortopedyczne, mogą nieść ze sobą zbyt duże ryzyko niepowodzenia, przy istnieniu względnych tylko wskazań do ich przeprowadzenia bądź innej alternatywy). Dlatego rozumiem, choć nie podzielam w całej rozciągłości radykalnego zapatrywania P. Szymańskiej (vel Szymanek), że zabiegi czysto estetyczne u dzieci i młodzieży powinny być co do zasady niedozwolone, chyba że za ich wykonaniem przemawiają jakieś zupełnie szczególne okoliczności. Do tego można jeszcze dodać wymóg autentyczności decyzji w faktycznym przyzwoleniu przez dziecko. Dotyczy to w szczególności i zwłaszcza korektury genitaliów u dzieci z cechami interplciowości - np. zmniejszenia łechtaczki przerośniętej w związku z wrodzonym przerostem kory nadnerczy. Może to spowodować poważne upośledzenie doznań i nie trzeba tłumaczyć, że pacjentka gdy dorośnie może nie podzielać opinii rodziców, choć im wydawało się zapewne, że działają dla jej dobra - żeby była "normalna" i "taka jak inne dzieci".

5. Nie mam zastrzeżeń do postulatu pisemnej zgody na zabiegi, o których mowa, bo realnie tak będzie (i jest) lepiej dla wszystkich. Tyle, że dla każdej zgody na zabieg operacyjny lub o podwyższonym ryzyku już teraz jest wymagana forma pisemna. Obracamy się zaś w obszarze

chirurgii, można więc zadać pytanie kontrolne, czy w ogóle istnieją zabiegi chirurgiczne bez podwyższonego ryzyka (wyjąwszy może niektóre lecznicze, jak zszycie brzegów odniesionej rany).

6. "wyłączenie prawa do zrzeczenia się informacji w przypadku zabiegów nieterapeutycznych"

- Jest to pozbawione jakiegokolwiek oparcia w obowiązującym prawie. Pacjent ma prawo do informacji, z którego korzystania może dobrowolnie się zrzec, natomiast nie istnieją instrumenty prawne, nakazujące mu na zasadach ogólnych przyjęcie informacji, których nie chce. Obowiązkowe przyjęcie informacji odnosi się tylko do określonych procedur medycznych o znacznie podwyższonym ryzyku i jest nałożone przepisem szczególnym ustawy (informacja wzajemna przy dawstwie i przyjęciu przeszczepu, udział w eksperymencie).

7. "ograniczenie prawa pacjenta do informacji w przypadku zabiegów nieterapeutycznych"

- Przede wszystkim - wbrew przytoczonemu tutaj sformułowaniu - Autorowi chodziło o coś wręcz przeciwnego: o postulowaną niedopuszczalność zrzeczenia się informacji "kosmetycznej". Autor zastrzega bowiem w przypisie, że takie rozwiązanie prawne byłoby możliwe tylko w ślad za nowelizacją art. 9 ust. 4 Ustawy o prawach pacjenta...:

Art. 9.4. Pacjent ma prawo żądać, aby osoba wykonująca zawód medyczny nie udzielała mu informacji, o której mowa w ust. 2.

Jednak taka zmiana przedstawia się jako skrajnie nierealna z przyczyny wyżej podanej: byłaby wbrew nie tylko prawu obowiązującemu, ale i wbrew pryncypiom, które legły u podstaw jego ustanowienia, czyli zasadzie szacunku dla autonomii. Wobec tego postulowany przez Autora paragraf:

"W przypadku procedury chirurgicznej będącej zabiegiem nieterapeutycznym, pacjent **nie ma** prawa żądać, aby lekarz nie udzielał mu informacji, o której mowa w art. 9 ust. 2 ustawy o z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta"

- jest dotknięty trwałą i nieodwracalną sprzecznością nie tylko z prawem aktualnie obowiązującym, ale również z systemowymi zasadami prawa medycznego: poszanowaniem autonomii pacjenta oraz prawem do informacji, z którego tylko on sam może dobrowolnie zrezygnować, a nie może być zmuszany do przyjęcia informacji - chyba że chodzi o kwestie zdrowotne szczególnego rodzaju i osobno uregulowane przez *lex specialis*, gdzie przyjęcie informacji jest nieodzowne i z tego powodu obowiązkowe.

W części dotyczącej szczegółowości i przystępności udzielanej pacjentowi informacji nie zgłaszam zastrzeżeń i uważam projekt za rozsądny. Podkreślam jednak jeszcze raz, że podniesione wyżej zastrzeżenia polegają na tym, że projektowanych rozwiązań albo nie da się pogodzić ani z

prawem obecnym, ani z ewentualnie przyszłym, albo też ich kształt językowy sugeruje nieznajomość rozwiązań już istniejących (kompetencje decyzyjne rodziców i opiekunów wg KRO), względnie znajomość zniekształconą (kompetencje opiekuna faktycznego i dopuszczalność rodzicielskich pełnomocnictw zdrowotnych). W kwestiach tutaj przytoczonych Autor formułuje więc swoje postulaty bądź *praeter*, bądź nawet *contra legem*.

IV. Wykorzystanie źródeł i strona warsztatowa

Autorowi brakuje sprawności w poruszaniu się po literaturze przedmiotu. Wykazuje też niedostateczną jej znajomość. Świadczą o tym: brak orientacji w trendach i tendencjach w doktrynie prawa oraz w orzecznictwie; powoływanie opracowań trzecioligowych, a pominięcie klasycznych; przywoływanie z drugiej ręki zamiast bezpośrednio; przypisywanie niektórych dzieł i poglądów autorom, którzy ich nie stworzyli, wreszcie - zdecydowanie niekompletna bibliografia.

Wielu instytucji prawa medycznego Autor nie zna i nie rozumie ich mechanizmu. Daje się to rozpoznać po zbyt pobieżnym przywoływaniu przepisów bez zrozumienia ich sensu, myleniu uprawnienia z kompetencją wynikającą z upoważnienia, a nawet z obowiązkiem, także po nieznajomości stosowanego powszechnie nazewnictwa (jak rozszerzenie pola zabiegowego, przywilej terapeutyczny) i nieadekwatnym zastosowaniu tych instytucji w wywodzie.

Popelniane niezręczności językowe miejscami utrudniają zrozumienie treści.

Praca zawiera wiele okrągłych zdań na temat dogłębnych jakoby analiz poglądów doktryny i orzecznictwa. Fakty są jednak inne: podejście do źródeł okazuje się pobieżne, powierzchowne i fragmentaryczne. Rozprawa ma istotne braki bibliograficzne, a co za tym idzie - niewystarczająco naświetla kluczowe kwestie i dotknięta jest licznymi lukami oraz błędami rzeczowymi.

Autor zadeklarował w szczególności, że analizę opiera na dokładnym przeglądzie literatury i orzecznictwa sądowego. Ta deklaracja nie znajduje jednak pokrycia w faktach. Do uzupełnienia są co najmniej następujące pozycje bibliograficzne i poglądy w nich wyrażone:

T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, (wyd. IV tłum W. Jacórzyński) Warszawa 1996

M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007

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).

D. Gęsicka, M. Świdarska, *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, s. 107;

A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, NP 1960, nr 6, s. 780;

J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 95;

R. Kubiak, *Prawo medyczne* (są 4 wydania)

R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012

- R. Kubiak, *Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych)* [w:] *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 444;
- M. Nesterowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, NP 1969, nr 4, s. 601;
- M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 261
- M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017 (są też dwa wcześniejsze)
- M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 198;
- M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 109;
- P. Sobolewski, *Zabieg kosmetyczny a obowiązki informacyjny* [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 188).
- P. Sobolewski (P. Sobolewski, *Zabiegi estetyczne* [w:] *System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, CH Beck, Warszawa 2018, s. 339).
- U. Drozdowska, Z problematyki lekarskiego obowiązku poinformowania o ryzyku i skutkach zabiegu - uwagi na tle wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych (w tomie "Zagadnienia prawa medycznego" red. A. Górski i E. Sarnacka, Difin 2018)
- A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, PiP 2008, nr 8, s. 95.
- 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)
- M. Żyła, Przesłanki legalności zabiegu kosmetycznego w świetle odpowiedzialności prawnej lekarza, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1
- Z. Gądzik, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I KK 23/21, Uczelnia Łazarskiego. Oficyna Wydawnicza [Ius Novum 2022/16/4](#)
- M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977
- Budyn-Kulik M., Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018.
- Jaroń K., Zabiegi estetyczne a odpowiedzialność cywilna lekarza, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018
- Golusińska K., Medycyna estetyczna a prawo, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 14.
- P. Szymańska (vel Szymanek), Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich (Przegląd Sądowy nr 10/2015)
- E. Zielińska, Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych, *Studia Iuridica* 14/1988
- B. Janiszewska, "Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza" (MoP nr 11/2022)
- B. Janiszewska, *Zgoda pacjenta na świadczenie zdrowotne. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013
- B. Janiszewska, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* [w:] t. 2 "System prawa medycznego", C.H. Beck, Warszawa 2018

V. Reasumpcja. Ocena i wnioski końcowe

Rozprawa doktorska w dziedzinie nauk prawnych powinna prezentować ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Ponadto przedmiotem rozprawy doktorskiej ma być oryginalne rozwiązanie problemu naukowego bądź oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników badań własnych.

1. Oryginalność rozwiązania

Recenzowana rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie, ale nie problemu naukowego, a tylko w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych.

Zapewnić opracowaniu oryginalność miały badania własne, ujęte w wykresy i tabele oraz zaproponowanie treści standardu organizacyjnego opieki medycznej w przedmiocie zabiegów chirurgii estetycznej.

A. Badania

Nie odmawiam waloru poznawczego badaniom empirycznym, czyli badaniom ankietowym wśród lekarzy, których opis nie budzi moich zastrzeżeń. Widać, że jest to sfera, w której Autor czuje się pewnie i podejmuje zaplanowane czynności ze znajomością rzeczy oraz dokonuje fachowej oceny wyników. Po raz kolejny powtarzam jednak, że bez zebrania informacji od pacjentów są one jednostronne, niepełne i o ograniczonej miarodajności.

Pierwsze z badań własnych Autora na temat znaczenia świadomej zgody w sporach sądowych w Polsce polegało na analizie wyroków sądowych. Stosunkowo dużo miejsca zajmuje tutaj opis przyjętych kryteriów wyszukiwania. Ilościowe wyniki zapytań do bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych Autor ujął w tabeli. Ostatecznie wytypował 19 wyroków i pokrótce je omówił. Jego własne oceny poszczególnych rozstrzygnięć są nad wyraz lakoniczne, przede wszystkim jednak **niejednokrotnie pominął w referowaniu istotne dla spraw kwestie, co spowodowało zniekształcenia w ich przedstawieniu**. Wyraźnie przy tym nie zwrócił uwagi także i na te, które mogłyby wesprzeć prowadzone przezeń wywoły - zwłaszcza na dominujące w sądownictwie podejście do poszkodowanych: odruchowe traktowanie ich jako pacjentów w rozumieniu ustawy.

Podsumowanie wyniku badania orzeczeń sądowych (choć zakrojonego szeroko i przeprowadzonego prawidłowo pod względem metodologicznym) jest nader powierzchowne. Autor nie udowodnił tą drogą specyfiki świadomej zgody w chirurgii plastycznej ani jej istotnego znaczenia w sporach sądowych (tutaj należałoby głębiej sięgnąć do treści uzasadnień, a nie do badań ilościowych). Nie udowodnił m.in. dlatego, że nie sformułował jakościowego podsumowania zreferowanych badań ani tym bardziej ich kontekstu prawnego.

Mimo iż do dyspozycji pozostało ostatecznie zaledwie kilkanaście wyroków (moim zdaniem z wyselekcjonowanych dziewiętnastu pasuje do rozważań tylko dwanaście), paleta stanów

faktycznych jest barwna i obiecująco zróżnicowana. Autor konkluduje tylko, że kluczowym czynnikiem jest brak pełnej świadomości i zrozumienia przez pacjentów potencjalnych ryzyk i powikłań. Warto jednak zapytać kontrolnie - dlaczego pacjenci nie rozumieli. Pytanie też, czym kierowały się sądy uznając raz, że należna pacjentom informacja była dostateczna, innym zaś razem że nie. W poszukiwaniu specyfiki świadomej zgody na zabieg chirurgii estetycznej prawidłowe opracowanie wyników takich badań wymaga problematyzacji: pokazania i opisanie, w jakim dokładnie aspekcie uświadomiona zgoda pacjenta miała znaczenie dla sprawy, a nie tylko, że takie znaczenie miała. Omówienie wyników badań orzecznictwa przez Autora rozprawy oceniam zatem jako niezadowolające i **wymagające uzupełnienia**. Chodzi nie tyle o dodanie większej liczby wyroków - w szczególności sprzed okresu cyfryzacji (choć i to byłoby pożądane biorąc pod uwagę tak niewielką próbę badawczą), co o bardziej krytyczne omówienie już zgromadzonych.

W poszukiwaniu znaczenia świadomej zgody w chirurgii plastycznej Autor przytoczył wyniki cudzych badań, Autor nie podał też nigdzie kryteriów doboru materiału badawczego. Na koniec zostały zreferowane jako "interesujące" badania nad błędami medycznymi popełnianymi przez lekarzy w trakcie specjalizacji z zakresu chirurgii plastycznej. Tymczasem jest to jako obiekt badań grupa bardzo szczególna. Badania takie mogą mieć znaczenie dla oceny należytej staranności lekarzy niesamodzielnymi zawodowo bądź dla oceny organizacji opieki medycznej, natomiast ich związek z tematem recenzowanej pracy jest zbyt odległy, by przywołanie przez Autora znajdowało uzasadnienie.

Jeśli zaś chodzi o przywołane wyniki badań obcych - to badania ilościowe nie zastąpią oceny jakości. Ponadto zagraniczne obszary prawne mają swoją specyfikę, która siłą rzeczy nie przekłada się na warunki polskie. W szczególności wypadałoby wiedzieć, które z tych państw posiadają choćby śladową regulację prawną zabiegów estetycznych, bo to istotnie zmienia perspektywę. Dlatego omówienie tamtejszych statystyk wymagało poczynienia pewnych zastrzeżeń wyjściowych oraz podsumowania z odniesieniem do kontekstu krajowego. W rezultacie opisy tych badań, choć zapełniają w sumie dużo miejsca, to wnoszą niewiele, ponieważ Autor nie dokonał ich problemowej syntezy, a jest to konieczne, by wcześniejsza deskrypcja znalazła jakiegokolwiek uzasadnienie.

Autor ograniczył się przy tym do zreferowania treści przywołanych opracowań, zaś zakończenie jest, mówiąc delikatnie, mało odkrywcze. Rozdział miał być poświęcony znaczeniu świadomej zgody w chirurgii plastycznej, wolno zatem oczekiwać podsumowania merytorycznego i syntetyzującego, a nie zbioru ogólników.

W podrozdziale *Świadomość pacjenta w chirurgii plastycznej* omówione tam czynniki nie mają odniesienia tylko do chirurgii plastycznej, a wręcz przeciwnie: mowa jest o różnorodnych interwencjach medycznych - **w tym o ratujących życie** - które w zwykłych warunkach nie mają charakteru plastycznych. Sytuacji nie poprawia obszerna, kilkustronicowa tabela, ujmująca argumentację i zakres należnej pacjentowi informacji w siedmiu wyrokach Sądu Najwyższego. Autor nie wyjaśnił, dlaczego spośród wielu wybrał tylko te, a ogranicza się przy tym do czystego i

zupełnie bezkrytycznego opisu. Przywołane w tym podrozdziale orzeczenia nie mają w większości żadnego związku z zabiegami kosmetycznymi, podczas gdy istnieją wyroki SN, w których można znaleźć opisy stanów faktycznych adekwatne do tematu pracy.

W recenzowanej rozprawie nie jest w ogóle obecna refleksja co do metod badawczych właściwych naukom prawnym. Na podstawie lektury całej rozprawy mam poważne wątpliwości, czy Autor zdaje sobie sprawę z wymagań warsztatowych stawianych pracy prawniczej i z będących do dyspozycji metod badawczych. Autor powołuje się *expressis verbis* tylko na własne obserwacje oraz na przeprowadzone badania, w tym m.in. na kwerendę po PubMed. Są to metody stosowane w naukach empirycznych. W naukach prawnych mogą wykazywać przydatność, ale jako wsparcie dla analiz prawnych, nie zaś jako główna oś rozprawy. W szczególności nie mogą zastąpić typowych w naukach prawnych metod ani usprawiedliwiać zbyt pobieżnego potraktowania teorii.

Ocena sposobu prowadzenia badań jest zatem **pozytywna** w odniesieniu do badań czysto empirycznych (ankieta).

Badawcze referowanie dokonań cudzych - w tym kwerenda po PubMedie - jest obarczone przypadkowością doboru materiału i co za tym idzie - **chybia celu**.

Część badawcza właściwa naukom prawnym, czyli analiza orzecznictwa, została zrealizowana poprawnie pod względem technicznym, natomiast **nie wydobywa istoty rzeczy**, czyli rzeczywistego znaczenia czynników świadomej zgody dla oceny poszczególnych przypadków.

B. Proponowany standard organizacyjny

Nie mam zastrzeżeń co do samego zamysłu, mam natomiast co do jego realizacji. Gotowy projekt Autor umieścił w rozprawie i ma nadzieję, że zostanie wykorzystany, a to po to by zredukować liczbę sporów na tle zabiegów kosmetycznych. Jest to podejście jednostronne. Standardy organizacyjne wydawane na podstawie UDL mają za główny cel ochronę pacjentów i zapewnienie im opieki medycznej o należytej jakości. Zmniejszenie dzięki temu liczby sporów sądowych jest tylko możliwym skutkiem wtórnym i zdecydowanie nie będzie stanowiło celu tworzenia takich rozporządzeń. Standardami organizacyjnymi - jak sama ich nazwa wskazuje - na podstawie delegacji ustawowej wolno regulować jedynie kwestie organizacji opieki medycznej i to przy bezwzględnym poszanowaniu obowiązującego prawa. To oznacza, że standardy opieki nad pacjentem nie mogą być sformułowane odmiennie niż stanowi prawo. Tą drogą nie da się więc ani wprowadzić postulowanego przez Autora zakazu rzeczenia się przez pacjenta korzystania z prawa do informacji, ani obowiązkowej oceny stanu zdrowia psychicznego pacjenta, ani zmieniać kręgu przedstawicieli ustawowych umocowanych do decydowania zastępczego czy zakresu ich kompetencji decyzyjnych.

W części dotyczącej szczegółowości i przystępności udzielanej pacjentowi informacji nie zgłaszam uwag krytycznych i uważam projekt za rozsądny. Główne moje zastrzeżenia do treści proponowanego standardu mają jednak przede wszystkim charakter stricte prawny: jak wyjaśniłam szczegółowo wcześniej, znaczącej części projektowanych rozwiązań albo nie da się pogodzić ani z

prawem obecnym, ani z ewentualnie przyszłym, albo też ich kształt językowy sugeruje nieznaną już istniejących (kompetencje decyzyjne rodziców i opiekunów wg KRO), względnie zniekształconą (kompetencje opiekuna faktycznego i dopuszczalność rodzicielskich pełnomocnictw zdrowotnych).

„Obowiązkowa” ocena stanu psychicznego pacjenta jest zaś pozbawiona podstaw prawnych, podobnie jak postulowana niedopuszczalność zrzeczenia się należnej informacji. W kwestiach tutaj przytoczonych Autor formułuje więc swoje postulaty bądź *praeter*, bądź nawet *contra legem*.

2. Prowadzenie wywodu naukowego

W naukach prawnych prowadzenie wywodu polega na czymś innym niż proste przytaczanie tekstów. Zawartość aktów normatywnych uważa się za niewymagającą odrębnej konstatacji, chyba że według stanu badań na określonej dacie stanowią one nowość bądź też znajduje się tam treść dotychczas niedostrzeżona. Inaczej mówiąc: ugruntowanej w naszym systemie prawnym instytucji zgody pacjenta nie opisuje się przez wymienienie przepisów prawa, lecz przez ich problemowe omówienie.

Sposób prowadzenia wywodu merytorycznego, w szczególności z odwołaniem się do literatury przedmiotu, opisałam szczegółowo wcześniej. Podsumuję tutaj tylko, że jest on chaotyczny, bez uchwytnej myśli przewodniej, z przypadkowym przerzucaniem się od tematu do tematu i w dużej mierze nie na temat (deklaracje *pro futuro*, przerwanie ciąży, udział w eksperymencie i in.). Wymaga to bezwzględnie selekcji materiału i racjonalnego uporządkowania ciągów myślowych, które w obecnym kształcie są zdecydowanie zbyt chaotyczne. Zawartość poszczególnych podrozdziałów odpowiada ich tytułom tylko w ograniczonym zakresie, bywa rozmieszczona w dwóch jednostkach redakcyjnych zamiast w jednej, gdzie pasowałaby merytorycznie i widać z tego, że Autor ma poważny kłopot z właściwym uszeregowaniem omawianych zagadnień.

Przywoływanie źródeł w podrozdziale poświęconym zagadnieniu paternalizmu medycznego oceniam w całości negatywnie. Zdecydowanie popieram badania interdyscyplinarne, dostrzegam bowiem wyraziście ich wpływ istotnie wzbogacający rozważania prawnicze. Wymaga to jednak zamysłu, namysłu i rozumnej selekcji materiału. Autor zaś, zamiast wyliczając się skrupulatnie z terminologii spróbować określić miejsce paternalizmu lekarskiego w medycynie estetycznej, przywołał kilka artykułów poświęconych tylko paternalizmowi w zabiegach stricte leczniczych. Autor ograniczył się przy tym do pobieżnego streszczenia kilku opracowań nie zadając sobie trudu, by wyjaśnić, po co właściwie to robi. Ich zestaw sprawia nieodparte wrażenie zupełnie przypadkowego. Rozrzut tematyczny nie pozwala w tym dostrzec nie tylko żadnego racjonalnego zamysłu, ale nawet związku z tematem rozprawy. Najbardziej rażące jest jednak zniekształcenie informacyjne, polegające na przytoczeniu *in extenso* rozważań na temat paternalizmu lekarskiego w medycynie końca życia.

Wielu instytucji prawa medycznego Autor nie zna i nie rozumie ich mechanizmu. Daje się to rozpoznać po zbyt pobieżnym przywoływaniu przepisów bez zrozumienia ich sensu, nieznajomości stosowanego powszechnie nazewnictwa (jak rozszerzenie pola zabiegowego, przywilej terapeutyczny) i nieadekwatnym zastosowaniu ich w wywodzie.

Autorowi brakuje ponadto sprawności w poruszaniu się po literaturze przedmiotu i wykazuje niedostateczną jej znajomość. Świadczą o tym: brak orientacji w trendach i tendencjach w doktrynie prawa oraz w orzecznictwie; powoływanie opracowań trzecioliigowych, a pominięcie klasycznych; przywoływanie z drugiej ręki zamiast bezpośrednio; przypisywanie niektórych dzieł i poglądów autorom, którzy ich nie stworzyli, wreszcie - zdecydowanie niekompletna bibliografia.

Wszystko to pokazuje, że Autor pracy **nie posiada** wystarczającej umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej metodami właściwymi naukom prawnym.

3. Ogólna wiedza teoretyczna w dziedzinie

Rozprawa naukowa z dziedziny nauk prawnych powinna pokazywać na początek znajomość teorii. Temu wymaganiu Autor zdecydowanie nie sprostał. Część teoretyczna rozprawy jest bardzo daleka od wszechstronnego przedstawienia istotnych zagadnień, a stanowi to konsekwencję wykorzystania dostępnej literatury w stopniu niewystarczającym. Lista braków jest na tyle długa, że nie można przejść nad nimi do porządku. Nieznajomość teorii przekłada się zaś na nieumiejętność wyodrębnienia problemów do rozważań, na niezrozumienie funkcjonowania podstawowych instytucji prawa medycznego, jak również na niezdolność selekcji materiału. Dzięki bazowym opracowaniom Autor wiedziałby na przykład od razu, że przywilej terapeutyczny czy rozszerzenie pola zabiegowego nie znajdują zastosowania w analizowanej materii, nie ma więc potrzeby ani sensu wprowadzania ich do rozważań. Nie widziałby też (miejmy nadzieję) potrzeby pisanie o deklaracjach *pro futuro*, zgodzie małoletniej na przerwanie ciąży, transplantacjach czy o udziale dziecka w eksperymencie. Być może też z większą znajomością rzeczy podszedłby do zagadnienia paternalizmu w medycynie - ale tylko w medycynie z elementem estetycznym.

Autor zapowiedział we wstępie, że "praca ta dąży do zbudowania solidnej podstawy teoretycznej, która może służyć jako platforma dla przyszłych badań i dyskusji w dziedzinie prawa medycznego, zarówno w zakresie chirurgii plastycznej jak innych specjalności medycznych, w szczególności w których lekarz i pacjent umawiają się na uzyskanie określonego efektu medycznego." Zamiar zdecydowanie się nie powiodł. Tym bardziej, że „umawianie się na uzyskanie określonego efektu medycznego” jest powszechnie uważane w doktrynie za sprzeczne z naturą zobowiązania. Tą drogą Autor jednak szczęśliwie w ogóle nie podążył.

Autor postawił sobie za zadanie opisać świadomą zgodę na medyczny zabieg estetyczny. Powinien był w tym celu najpierw przesądzić, jakie jest jej miejsce w kryteriach legalizujących interwencję w organizm (czy wystarczy kwalifikacja jako rozporządzenia dobrem osobistym, czy

stanowi warunek samodzielny i wystarczający, czy też zyskuje skuteczność dopiero łącznie z innymi i jakimi). Dalej - i zwłaszcza - jakim kryteriom powinna ona odpowiadać (tu potrzebny byłby krytyczny przegląd kryteriów formułowanych w doktrynie i własne wnioski). Na koniec - jakie są skutki jej wadliwości i na czym mogą polegać wady.

Nie odpowiada prawdzie następujące zdanie z zakończenia:

"Omówiono warunki uzyskania pełnej świadomości pacjenta co do procedury medycznej, ze szczególnym uwzględnieniem zakresu informacji, jakie należy przekazać pacjentowi" (s. 92).

Autor omówił bowiem jedynie kwestie informacyjne. Czynn timer przystępności potraktował przy tym schematycznie i odtwórczo, podając tylko za innymi i poświęcając mu zaledwie półstronicowy akapit, podczas gdy w bioetyce i w naukach medycznych od wielu lat (co najmniej od 2000 r.) trwają udokumentowane publikacjami wysiłki w kierunku doskonalenia komunikacji z pacjentem. W sprawie faktycznego zrozumienia Autor ograniczył się do przytoczenia poglądów cudzych i ani nie omówił tematu bliżej od strony teoretycznej, ani nie zajął stanowiska, a zagadnienie tego wymaga.

Nie ma w pracy ani słowa na temat innych - wynikających z ustawy, a równie ważnych czynników świadomej zgody. Ich zakres podstawowy obejmuje (oprócz wyczerpującego poinformowania): kompetencję faktyczną czyli zdolność podłożania konkretnemu zadaniu decyzyjnemu; faktyczne zrozumienie i przetworzenie przez pacjenta informacji; dobrowolność (swobodę) decyzji oraz faktyczne (rzeczywiste) przyzwolenie na zabieg. "Pełna" świadomość pacjenta nie sprowadza się tylko do stanu przystępnego poinformowania. Wiele spośród tych dodatkowych kryteriów zgody obraca się wokół kwestii informacyjnych, ale zdecydowanie wykracza poza samo podanie wyczerpujących wiadomości. Bliższa analiza wyroków sądowych pozwala odnaleźć w nich tropy takiego rozumowania, choć na ogół nienazwane adekwatnymi pojęciami.

Oprócz tego należało podjąć przynajmniej próbę skonfrontowania uświadomionej zgody z wadami oświadczeń woli wg Kodeksu cywilnego na potrzeby wyeliminowania zniekształceń poznawczych i decyzyjnych.

Trzeba przy tym pamiętać, że wymienione wyżej kryteria prawidłowo udzielonej zgody zostały sformułowane w odniesieniu do czynności i zabiegów o charakterze leczniczym. Zadaniem Doktoranta jest zweryfikowanie ich z punktu widzenia tematu rozprawy i przełożenie na kryteria prawidłowej zgody na poddanie się zabiegowi z elementem estetycznym.

Ogólna wiedza teoretyczna Autora w dziedzinie zasługuje na ocenę negatywną.

Konkluzja. Mimo niewątpliwego wysiłku badawczego włożonego przez Autora w przygotowanie recenzowanej pracy doktorskiej nie mogę uznać, by przedstawiona do recenzji rozprawa mgr. Dawida Łysia swoim obecnym kształtem odpowiadała w pełni wymaganiom ustawowym, nie spełnia bowiem wszystkich sformułowanych tam kryteriów, co jest warunkiem

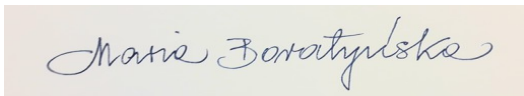
koniecznym pozytywnej oceny. Recenzowana praca przede wszystkim nie prezentuje ogólnej wiedzy kandydata w dyscyplinie. Nie świadczy też o wystarczającej umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej metodami właściwymi naukom prawnym. Broni się tylko na poziomie części badawczej, którą da się ocenić pozytywnie. Powinno to implikować ocenę negatywną.

Wątpliwości wzbudza zwłaszcza dojrzałość Doktoranta do samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, którą da się rozpoznać m.in. po umiejętności samooceny, czy cel wysiłku badawczego został osiągnięty. Doktorant przejawiał w tej sprawie dużą pewność siebie, która w mojej ocenie okazała się mocno na wyrost, co metodycznie wykazałam w obszernej z tego powodu recenzji.

Dysertacja ma wszelako potencjał poprawy. Do osiągnięcia zamierzonego celu konieczne jest przede wszystkim uzupełnienie i poprawienie części teoretycznej według podanych wskazówek. To powinno m.in. uzmysłowić Autorowi właściwy sens istniejących przepisów prawa i ukierunkować poszukiwania na poziomie orzecznictwa. Głębsza analiza orzeczeń sądów polskich (sugeruję zapoznanie się w szczególności z dostępnymi dokonaniem sądownictwa lekarskiego) i poglądów wyrażanych na ich tle (w glosach, komentarzach i opracowaniach problemowych) z pewnością pozwoli Autorowi na dostrzeżenie pominiętych problemów, a także na przewartościowanie postulatów zawartych w projektowanym standardzie organizacyjnym, obecnie pozostających w niezgodzie z obowiązującym prawem odnoszącym się do praw pacjenta i obowiązków lekarskich.

W związku z tym **wnoszę o uzupełnienie recenzowanej rozprawy doktorskiej**. Taka ścieżka nie jest obecnie przewidziana *expressis verbis*, z racji uchylecia rozporządzenia z 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w postępowaniu doktorskim i habilitacyjnym. Nie oznacza to jednak niedopuszczalności jej użycia, skoro ustawa o tym nie przesądza. Uwzględnienie tego wniosku pozwoli na zmianę wyrażonej wyżej oceny i sformułowanie pozytywnej oceny recenzji.

Warszawa, 4 marca 2024 r.



Maria Boratyńska