

Wolfram i praca o
meliorant. Pani Przew.
i Doktorant.

24.11.2020.

Prof. dr hab. Małgorzata Świdarska

Skan

Ujęt. 24.11.2020 r.
ME

Łódź, dn. 15.11.2020 r.

dr hab. Rafał Kubiak prof. UE, prof. UM w Łodzi
Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego
Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

Recenzja

pracy doktorskiej Pana mgr. Sławomira Bernarda Wolframa pt. „Przesłanki legalności zabiegów estetycznych”

Przedłożona do oceny dysertacja została przygotowana w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego i Medycznego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, pod kierunkiem naukowym Pani dr hab. Małgorzaty Świdarskiej, prof. WSAiB im. Kwiatkowskiego w Gdyni. Przedmiotem recenzji jest szczegółowa ocena, czy rozprawa spełnia warunki określone w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789, z późn. zm.). W szczególności więc, czy stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz czy Doktorant wykazał się ogólną wiedzę teoretyczną w danej dyscyplinie naukowej i umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Recenzja obejmuje ocenę następujących kwestii:

- 1) wyboru tematu oraz poprawności wskazanych tez badawczych
- 2) poprawności struktury pracy i jej zakresu
- 3) warstwy merytorycznej rozprawy
- 4) strony formalnej i edycyjnej dysertacji.

Całość wieńczą wnioski końcowe.

1. Ocena wyboru tematu pracy oraz poprawności wskazanych tez badawczych

Zgodnie z intytulacją rozprawy przedmiotem rozważań Doktoranta jest ustalenie przesłanek legalności zabiegów estetycznych. Analizy w tym obszarze mają doniosłe znaczenie praktyczne i dogmatyczne. Niezaprzeczalnie bowiem współcześnie następuje burzliwy rozwój działalności w sferze czynności kosmetycznych, który z jednej strony jest związany z potęgującą się potrzebą usuwania wad urody, upiększania ciała, a także chęcią zaznaczenia swojej indywidualności, z drugiej zaś z rozwojem technik medyczno-kosmetycznych. Aktualnie więc proceder ten przybiera skalę przemysłową. Zabiegi tego typu często mają charakter inwazyjny i mogą prowadzić do naruszenia dóbr osoby, która im się poddaje. Powstaje więc ważne dogmatycznie pytanie o ich dopuszczalność. Samo wykonanie czynności kosmetycznej, zwłaszcza o charakterze operacyjnym, jeśli nie posiada celu leczniczego, może wzbudzać kontrowersje prawne i prowadzić do pytania o potencjalną odpowiedzialność wykonawcy (np. implantacja w czaszce trzpieni imitujących diabelskie rogi). Odpowiedzialność taka może powstać również wówczas, gdy zabieg będzie wykonany *contra legem artis* i poskutkuje uszczerbkiem dla zdrowia osoby, która mu się poddała, bądź też jego następstwem będzie niesatysfakcjonujący rezultat estetyczny. Pożądane jest więc określenie ram prawnych takiej działalności, które z jednej strony będą służyć ochronie dóbr pacjenta/klienta, z drugiej zagwarantują bezpieczeństwo prawne wykonawcy zabiegu. Niestety w polskim porządku prawnym brak takiego unormowania. Ustalenie przesłanek i granic dopuszczalności inter-

wencji kosmetycznych wymaga zatem zastosowania analogii do przepisów medycznoprawnych, dotyczących czynności leczniczych, a także stosownych zabiegów interpretacyjnych, opartych na wykładni systemowej, sądowej i doktrynalnej. W ten nurt rozważań wpisuje się recenzowana rozprawa. Jej opracowanie należy uznać za cenne i pożyteczne, gdyż w polskim piśmiennictwie nie ma dotąd monografii dotyczącej aspektów cywilnoprawnych czynności estetycznych (w 2012 r. została opublikowana pozycja dotycząca odpowiedzialności karnej za wykonywanie zabiegów kosmetycznych, natomiast na gruncie cywilnoprawnym można spotkać jedynie wypowiedzi artykułowe i przyczynkarskie, w szczególności w ramach podręczników do prawa medycznego). Wybór tematu należy więc uznać za trafny i nośny naukowo oraz mający walory praktyczne.

Pewne wątpliwości budzi jednak relacja treści pracy do jej intytulacji. Tytuł sugeruje bowiem, że przedmiotem rozważań będą przesłanki legalności czynności estetycznych. Tak zakreślona sfera badawcza wymagałaby przedstawienia podwalin dogmatycznych dopuszczalności zabiegów tego typu w różnych gałęziach prawa, a zwłaszcza w ujęciu cywilistycznym i karnistycznym, a następnie zreferowania ustalonych w tych dziedzinach warunków legalności interwencji tego typu. Ewidentnie zaś Doktorant skupił się jedynie na kwestiach z zakresu prawa cywilnego. Nie tylko bowiem całość rozważań ogniskuje się wokół konstrukcji cywilistycznych, ale obszerna część pracy poświęcona jest *expressis verbis* instytucjom prawa cywilnego. W rozdziale VI, obejmującym ok. 30% pracy, Pan Magister przedstawił bowiem stosunki obligacyjne przy zabiegach estetycznych, omawiając szczegółowo typy umów zawieranych na potrzeby takich czynności oraz ochronę konsumentką, którą posiada osoba poddająca się zabiegowi estetycznemu. Do cywilistycznego charakteru pracy nawiązują również wnioski końcowe, w których jako postulat *de lege ferenda* została zgłoszona potrzeba unormowania w Kodeksie cywilnym umowy o świadczenie zdrowotne. W pracy pominięto zaś w szczególności przesłanki legalności czynności kosmetycznych na płaszczyźnie prawa karnego oraz odpowiedzialności zawodowej. Naturalnie nie jest to zarzut do Autora, który może swobodnie zakreślać pole swych dociekań naukowych. Jednakże powinno ono znaleźć następnie swe odbicie w tytule pracy. Stąd też trafniejsze byłoby jego sformułowanie np. jako „Aspekty cywilnoprawne czynności estetycznych”.

Abstrahując od przedstawionych uwag, należy wskazać, że w obszarze, w którym Doktorant snuje swe rozważania, prawidłowo formułuje tezy badawcze, które następnie rozwija w dysertacji i finalizuje wnioskami zamieszczonymi w zakończeniu. Na pochwałę zasługuje bardzo wnikliwa analiza typów umów cywilnoprawnych, które mogą być zawierane między wykonawcą zabiegu a osobą, która mu się poddaje. Fragment ten jest cenny nie tylko z dogmatycznego punktu widzenia, ale również ma wymierne walory praktyczne. Pożądane jest więc, by Autor upowszechnił go w postaci odrębnej monografii bądź w formie artykułowej.

2. Ocena poprawności struktury pracy i jej zakresu

Dysertacja składa się z wprowadzenia, sześciu części merytorycznych i zakończenia. Właściwie Doktorant zaczyna od kwestii historycznych i terminologicznych, które mają walory porządkujące i wyznaczają kierunek rozważań. Dalszy układ rozdziałów nasuwa jednak pewne wątpliwości. Przyjmując, że praca ma charakter cywilistyczny, a zamysłem Autora było ukazanie podstaw legalności czynności estetycznych, warto było zacząć od przedstawienia

(sygnalizacyjnie) przesłanek odpowiedzialności cywilnej i na tej kanwie zastanowić się, jakie są dogmatyczne podstawy dopuszczalności takich czynności. W szczególności analizie powinna zostać poddana przesłanka winy wykonawcy zabiegu, a w jej ramach bezprawności (w tym działania *lege artis*) oraz niedbalstwa (w kontekście profesjonalnej staranności). Taka systematyka pozwoliłaby Doktorantowi na ustalenie, jaka jest normatywna podstawa legalności czynności estetycznych. Uznając zaś, że stanowi ją zgoda dysponenta dobrem, można było te rozważania zakotwiczyć w przesłance bezprawności. Następnie omówić warunki skuteczności aprobaty. Z kolei wymagania podmiotowe dotyczące wykonawcy zabiegu można było przedstawić jako element działania *lege artis*, ewentualnie profesjonalnej staranności, w rozumieniu art. 355 § 2 K.c., która wyznacza granice niedbalstwa. Te z kolei wątki miałyby znaczenie dla wyznaczenia granic odpowiedzialności w wypadku, gdy zabieg nie udał się i doszło do negatywnych następstw w sferze zdrowia pacjenta/klienta, bądź też nie został uzyskany satysfakcjonujący efekt estetyczny. Taki układ pracy miałyby walory porządkujące i systematyzujące rozważania.

Całość opracowania wieńczy zakończenie, w którym znajdują się również postulaty *de lege ferenda*. Podsumowanie to odbiega jednak od klasycznego wzorca, polegającego na tym, że w zakończeniu zamieszcza się konkluzywne ustalenia poczynione w poszczególnych rozdziałach pracy i ostatecznie finalizuje ewentualnymi wnioskami w zakresie wykładni przepisów bądź ich zmiany. Doktorant skupił się zaś jedynie na dwóch wątkach. Mianowicie zaproponował uchwalenie ustawy o zawodzie kosmetologa oraz wprowadzenie do Kodeksu cywilnego umowy nazwanej o świadczenie zdrowotne. Pomijając wspomniane odstępstwo od tradycyjnego modelu zakończenia, można też mieć merytoryczne wątpliwości co do zgłoszonych postulatów. Po pierwsze z rozważań w pracy nie wynika potrzeba uchwalenia ustawy li tylko regulującej zawód kosmetologa. Autor w wielu miejscach podnosi bowiem, że problematyczne jest rozgraniczenie wymogów podmiotowych dotyczących personelu medycznego (np. lekarzy różnych specjalności), kosmetologów, kosmetyczek oraz osób, które nie mają żadnego kierunkowego wykształcenia (np. tatuażystów). Proponowana ustawa jedynie wycinkowo odpowiadałaby na powstałe zapotrzebowanie uregulowania tej materii. Korzystniejsze byłoby więc uchwalenie aktu, który przedmiotowo odnosiłby się do omawianych czynności, a nie regulował sferę zawodową jednej tylko profesji, zajmującej się ich wykonywaniem. W ustawie tej mogłyby się znaleźć nie tylko wymogi podmiotowe, ale przede wszystkim określenie przesłanek przedmiotowych np. dotyczących zgody klienta, warunków technicznych i organizacyjnych wykonywania zabiegu. Po wtóre, w ustawie tej można by również uregulować specyficzny rodzaj umowy o zabieg estetyczny. Zaproponowane przez Doktoranta rozwiązanie, iżby zamieścić konstrukcję umowy o świadczenie zdrowotne w Kodeksie cywilnym (jak się można domyśleć wzorowane na prawie francuskim), nie do końca odpowiadałoby prezentowanym potrzebom. Pożądane byłoby bowiem opisanie konstrukcji umowy *stricte* dotyczącej czynności kosmetycznych, które mają inny charakter niż zabiegi terapeutyczne. W końcu, jeszcze raz warto podnieść, że postulaty zgłoszone w zakończeniu, w niewielkim stopniu nawiązują do rozważań zamieszczonych w pracy (przykładowo nie ma w niej wywodu zawierającego uzasadnienie i potrzebę uchwalenia ustawy korporacyjnej dla kosmetologów).

W warstwie metodycznej struktury pracy za nieprawidłowe należy uznać pozostawianie fragmentów tekstów nieprzyporządkowanych do wyższej jednostki strukturalnej (np.

s. 75-94; 237-243). Niewłaściwe jest też dzielenie danej jednostki strukturalnej tylko na jedną niższą hierarchicznie (np. w podrozdziale 3.1. występuje jedynie pkt. 3.1.1.).

3. Ocena warstwy merytorycznej rozprawy

Przechodząc do szczegółowej merytorycznej oceny dysertacji, należy uznać, że Pan mgr Sławomir Bernard Wolfram zastosowała metodę komentarzowo-problemową. Wskazuje bowiem na wybrane kwestie polemiczne i stara się je rozstrzygnąć sięgając do piśmiennictwa i orzecznictwa. Często też zajmuje swoje stanowisko i proponuje zmiany stanu prawnego. Bez wątpienia Doktorant ma duże rozeznanie w zakresie regulacji medyczno- i cywilnoprawnych. Pewne tezy budzą jednak wątpliwości, a niektóre wątki są niekompletne. Zanim zostaną przedstawione uwagi szczegółowe, warto na zasygnalizować, że Autor mógł na wstępie zawęzić pole swych rozważań do zabiegów czysto kosmetycznych i dążyć do ustalenia przesłanek ich legalności. W przypadku bowiem, gdy interwencja ma charakter leczniczy, należy stosować wprost regulację medycznoprawną.

Uwagi szczegółowe:

1. W podrozdziale 3.1, poświęconym celowi leczniczemu, korzystniej byłoby rozpocząć rozważania od pojęcia zdrowia i choroby, a następnie ustalić, kiedy zabieg ma cel leczniczy, tj. usunięcia choroby, zniwelowania jej objawów, bądź polepszenia jakości życia. W tym kontekście Autor mógł przedstawić choćby wzmiankowo koncepcje zdrowia i opowiedzieć się za którąś z nich (np. teorię biomedyczną, holistyczną). Ustalenia w tym przedmiocie mają bowiem kluczowe znaczenie dla kwalifikacji zabiegów kosmetycznych. Uznając bowiem, za WHO, że zdrowie obejmuje kompleksowy dobrostan danej osoby, a nie tylko brak choroby w sensie somatycznym, każda czynność upiększająca, skutkująca polepszeniem samopoczucia osoby, która się jej poddaje, musiałaby zostać uznana za leczniczą. Implikowałoby to zaś zastosowanie wprost przepisów medycznoprawnych np. dotyczących praw pacjenta (takie rozumowanie byłoby zaś kontrowersyjne z praktycznego punktu widzenia np. wizyta u fryzjera jako zabieg leczniczy). Ponadto ustalenia w tym obszarze pomogłyby Doktorantowi na udzielenie odpowiedzi, czy cel leczniczy ma charakter subiektywny, czy obiektywny, a zatem czy np. polepszenie wyobrażonej przez „pacjenta” jakości życia wystarcza dla wykazania tego celu, czy też muszą zachodzić jakieś obiektywne wskazania medyczne dla podjęcia czynności terapeutycznej. Uzyskanie odpowiedzi w tej sferze pomogłoby następnie rozstrzygnąć dylemat dotyczący legalności zabiegów wykonywanych wobec osób cierpiących na dysmorfofobię albo apotemnofilię.
2. Na s. 47-65 Doktorant dowodzi, że osoba poddająca się zabiegowi czysto kosmetycznemu (bez celu leczniczego), przeprowadzanemu przez lekarza lub inną osobę wykonującą zawód medyczny, powinna nosić miano pacjenta. Argumentuje posługując się wykładnią systemową, w szczególności poprzez odwołanie do takich pojęć jak osoba wykonująca zawód medyczny i świadczenie zdrowotne. Wywód ten nie jest jednak przekonujący, a wręcz taka dystynkcja może wprowadzać zamęt terminologiczny. Autor wychodzi bowiem od definicji legalnej pacjenta, zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W myśl tego przepisu jest osoba, która zwraca się o udzielenie świadczenia zdrowotnego lub korzystająca z takiego świadczenia udzielanego m.in. przez osobę wykonującą zawód medyczny. Ten termin został zaś określony w art. 2

pkt 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej, który stanowi, że jest to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Z kolei pojęcie świadczenia zdrowotnego oznacza „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (art. 2 ust. 1 pkt 10 powołanej ustawy). Z tych unormowań wynika, że pacjentem może być osoba, która zwraca się do fachowego pracownika medycznego o udzielenie świadczenia zdrowotnego, polegającego na działaniach medycznych wynikających z procesu leczniczego, bądź uregulowanych w odrębnych przepisach. Następnie Doktorant przywołuje szereg aktów prawnych, w których opisane są czynności nieterapeutyczne i w których osoba im poddawana traktowana jest jako pacjent. Rozumowanie to jest jednak zawodne w przypadku czynności czysto kosmetycznych, gdyż te w żadnym akcie prawnym nie zostały uregulowane. Odesłanie takie nie jest więc uprawnione, nawet przez analogię. Nie przekonuje również argumentacja dotyczą karnistycznej konstrukcji gwaranta (art. 2 K.k.). Warto bowiem podkreślić, że została ona wprowadzona dla ustalenia odpowiedzialności za materialne przestępstwo popełnione przez zaniechanie i nie ma przełożenia na ustalenie statusu osoby poddającej się zabiegowi estetycznemu (osoba, która nie ma wykształcenia medycznego a wykonuje taki zabieg na podstawie umowy zawartej z osobą mu poddającą się, również staje się gwarantem i może odpowiadać za negatywne następstwa dla zdrowia lub życia swego klienta, powstałe na skutek zaniechania np. niezastosowanie właściwych środków dezynfekujących ranę). Trzeba też odróżnić sytuację, gdy lekarz wykona zabieg czysto kosmetyczny, który się nie powiedzie i powstanie konieczność ratowania życia lub zdrowia danej osoby. Wówczas faktycznie mogą znaleźć zastosowanie przepisy medycznoprawne dotyczące świadczeń zdrowotnych (w tym art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty), gdyż w takiej sytuacji osoba uzyskuje status pacjenta (ale tylko na etapie leczenia powstałych powikłań). Dość opacznie Autor przywołał też orzecznictwo sądowe. Przykładowo na s. 63 cytuje uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. akt: VI ACa 665/11), w którym Sąd uznał powódkę za pacjenta. Doktorant nie zauważył jednak, że Sąd potraktował wykonany u niej zabieg jako leczniczy o charakterze kosmetycznym (abstrahując, że takie rozumienie Sądu było kontrowersyjne). W tym kontekście mógł przyjąć, że powódka była pacjentką. Podobne uwagi można odnieść do następnego z powołanych orzeczeń, mianowicie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2014 r. (sygn. akt: I ACa 946/14). Autor wskazuje bowiem, że „judykat ten akcentuje konieczność przyjęcia takich samych standardów bezpieczeństwa i wymogów przy wykonywaniu zabiegów estetycznych, jakie obowiązują dla zabiegów medycznych”. Skoro „takich samych”, to nie znaczy tych samych. Sąd zatem odróżnił typy czynności kosmetycznych i uznał, że istnieje potrzeba przez analogię stosowania odpowiednich warunków bezpieczeństwa. Z wywodu tego nie można jednak wyprowadzić wniosku, że osoba poddająca się takiej interwencji uzyskuje status pacjenta. Zbyt daleko siężna i nieco manipulacyjna jest też teza, że w przypadku nienadania osobie statusu pacjenta nie znajdowałoby do niej zastosowania przepisy chroniące prawa pacjentów np.

dotyczące tajemnicy lekarskiej, poszanowania intymności i godności osobistej, zwołania konsylium. Po pierwsze wartości takie mogą być chronione na podstawie przepisów ogólnych np. art. 23 i 24 K.c., ustawy o ochronie danych osobowych, a nawet regulacji karnoprawnej (choćby art. 266 § 1 K.k. w kontekście tajemnicy powstałej w wyniku dobrowolnie przyjętego zobowiązania). Po wtóre stosowanie wprost regulacji poświęconej prawom pacjenta może być nieadekwatne np. wymogi dotyczące rodzajów i treści dokumentacji medycznej, obowiązku w sferze zapewnienia opieki duszpasterskiej itp. Po trzecie, zdaniem Autora pacjentem jest tylko osoba, która poddaje się czynności wykonywanej przez personel medyczny i tylko wówczas, należy szanować jej prawa jako pacjenta. A *contrario* oznaczałoby to, że jeśli zabieg jest przeprowadzany przez inną osobę (np. kosmetyczkę, tatuażystę), nie obowiązują już wskazane prawa np. do wyrażenia zgody i poszanowania godności osobistej. Widać więc wyraźnie, że argumentacja Doktoranta jest dość zawodna. W końcu rozróżnienie terminologiczne zaproponowane przez Pana Magistra może zaburzać ustalenia w zakresie wymogów stawianych przy wykonywaniu zabiegów czysto kosmetycznych, które choćby w przypadku zgody są bardziej wygórowane niż przy czynnościach o celu leczniczym. Rozróżnienie pacjenta i klienta w zależności od charakteru zabiegu kosmetycznego wydaje się zatem potrzebne i uzasadnione dogmatycznie oraz praktycznie.

3. Na s. 79 Doktorant sprzeciwia się wykonywaniu zabiegów kosmetycznych stwarzających podwyższone ryzyko dla zdrowia lub życia przez osoby, które nie mają stosownych kwalifikacji. Pogląd ten co do zasady można uznać za słuszny. Można bowiem przyjąć, że posiadanie takich kwalifikacji i umiejętności niweluje wspomniane ryzyko. Jednakże, jeśli czynność zostanie wykonana poprawnie w sensie merytorycznym oraz wykonawca uzyska oczekiwany efekt kosmetyczny, a więc nie powstanie żadna szkoda, to czy wykonawca może odpowiadać cywilnie? Autor wydaje się nie dostrzegać tej kwestii i sugeruje taką odpowiedzialność za samo podjęcie się czynności bez niezbędnych kwalifikacji (naturalnie może wówczas powstać odpowiedzialność karna za jakieś przestępstwo z narażenia).
4. W pkt. 3.5.2. Autor podnosi, że podstawą legalności działań kosmetologów jest zgoda osoby zainteresowanej i „niewielkie ryzyko pozostające w odpowiedniej proporcji do oczekiwanych efektów” (s. 96). Nie jest jednak jasne, dlaczego takie warunki stawia jedynie kosmetologom. Można bowiem przyjąć, że charakteryzują one legalność każdej czynności czysto kosmetycznej, niezależnie od tego, kto ją wykonuje.
5. Zdaniem Doktoranta, jeśli zabieg ma cel leczniczy, jego wykonawcą może być wyłącznie lekarz (s. 99-100). Stanowisko to jest zbyt rygorystyczne. Kosmetyczne zabiegi lecznicze np. operacje rekonstrukcyjne, mogą być wykonywane z udziałem również innych pracowników medycznych, w szczególności pielęgniarek.
6. Na s. 102 dość ogólnikowo Autor twierdzi, że zgoda nie jest skuteczna prawnie, jeśli jest „sprzeczna z dobrem pacjenta”. Teza ta jest wysoce kontrowersyjna, choćby dlatego, że nie wiadomo, kto i według jakich kryteriów miałby dokonywać oceny owego dobra. Należało raczej wyjaśnić, na naruszenie jakich dóbr ich dzierżyciel nie może skutecznie się zgodzić oraz, że aprobata taka jest prawnie irrelevantna wobec postępowania *contra legem artis*. W tym kontekście nadmiernie schematyczna jest teza, przedstawiona na s. 107, że zgoda nie jest skuteczna w przypadku, gdy zabieg groziłby ciężkim uszczerbkiem na

zdrowiu. Dyskusyjna jest zaś w doktrynie możliwość wyrażenia prawnie ważnej aprobaty np. na działania skutkujące ubezpłodnieniem (tzw. sterylizacja dla wygody, zabiegi adaptacyjne) oraz trwałe, istotne zeszcpecenie (w tym zakresie naturalnie powstaje pytanie o kryteria oceny owego zeszcpecenia).

7. Na s. 111 Doktorant rozważa kompetencję rodziców, jako przedstawicieli ustawowych, do wyrażenia zgody zastępczej. Szkoda jednak, że nie wypowiada się, kiedy w świetle art. 97 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wymagana byłaby aprobata obojga rodziców, a kiedy wystarczyłaby tylko jednego z nich. W literaturze nie ma wątpliwości, że do kategorii tzw. istotnych spraw (o której mowa w powołanym przepisie) zalicza się zabiegi medyczne (zwłaszcza operacyjne – zob. przykł.: T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa, 2010, s. 594; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa, 2002, s. 386; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 212; J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 816; H. Ciepla [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 748). Można zatem przyjąć, że jeśli czynność kosmetyczna ma taki charakter (choć można podzielić wątpliwości Doktoranta, czy jest ona w ogóle dopuszczalna), to wymagana byłaby obojga zgoda. Nie jest jednak jasne, jak kształtowałyby się sytuacja przy zabiegach małoinwazyjnych albo nieinwazyjnych (np. wykonywanych przez kosmetyczkę).
8. W kontekście szczegółowości zgody Autor mógł omówić konstrukcję zgody ramowej, powszechnie stosowanej w przypadku konieczności wykonania zabiegów w pewnej sekwencji czasowej (cyklu).
9. W pkt. 4.3. Doktorant przedstawił zagadnienie dotyczące formy zgody. Korzystniej byłoby jednak najpierw omówić inne jej przesłanki, z zwłaszcza uświadomienie i szczegółowość. Ponadto pożądanym byłoby też jednoznaczne wyjaśnienie, jakie skutki prawne niesie ze sobą niezachowanie formy. Czy skoro zdaniem Autora jest to forma *ad probationem*, to jej niezachowanie wiedzie do ograniczeń dowodowych, o których mowa w art. 74 K.c.? Czy też może forma pisemna stanowiłaby formę *sui generis*, której niezachowanie nie implikuje takich następstw (vide M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 286). Zagadnienie to można było przeanalizować także w kontekście szeroko prezentowanych w pracy formularzy zgody (s. 122-123). Bez wątpienia omówienie ich elementów ma walory praktyczne, jednak z dogmatycznego punktu widzenia (w tym przesłanek legalności zabiegów estetycznych) powstaje pytanie, czy nieumieszczenie w takim formularzu jakiegoś elementu (którego) wiedzie do delegalizacji zabiegu, a tym samym odpowiedzialności jego wykonawcy. Autor nie udzielił odpowiedzi na to pytanie.
10. W przypisie 374 (s. 124) błędnie podano, że w art. 35 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry został uregulowany tzw. przywilej terapeutyczny. W przepisie tym opisano zaś konstrukcję „wyjątku terapeutycznego”, a przywilejowi terapeutycznemu poświęcony jest art. 31 ust. 4 powołanej ustawy.
11. Na s. 140 Autor niepoprawnie przyjmuje, że w wypadku naruszenia wolności albo nietykalności cielesnej dochodzi do naruszenia tego dobra prawnego. W doktrynie karnoprawnej twierdzi się zaś, że wówczas ma miejsce naruszenie obiektu czynu, a nie dobra

prawnego. W efekcie takie zachowanie (jako nieatakujące dobra prawnego) jest legalne pierwotnie.

12. Zdaniem Doktoranta (s. 157), jeśli zabieg został co prawda wykonany za zgodą osoby, która mu się poddała, ale nastąpiło przekroczenie granic ryzyka, będzie bezprawny. Po pierwsze jednak powstaje pytanie, czy w takim wypadku zgoda jest prawnie relewantna (tego Autor nie wyjaśnia), a po drugie, czy skoro w wyniku takiego zabiegu nie doszło do żadnej szkody, to wystąpi podstawa odpowiedzialności cywilnej.
13. Pkt. 5.6 został zatytułowany „Zabiegi zmiany płci”. Użyta terminologia ma znaczenie dogmatyczne. W aktualnych opracowaniach z tego zakresu używa się bowiem raczej określenia zabiegi adaptacyjne. Rozróżnienie to nawiązuje do dyskusji na temat identyfikacji płci. Jeśli uznać, że determinuje ją anatomia danego człowieka, to w istocie zabieg polegający na zoperowaniu narządów płciowych może być potraktowany jako „zmiana płci”. Jeżeli zaś opowiedzieć się za tezą, że płeć jest wyobrażona, odczuwana przez daną osobę, to korekta taka ma jedynie na celu dostosować wygląd do tych wyobrażeń, a nie prowadzi do „zmiany” płci. Wydaje się, że Doktorant nie dostrzegł tych niuansów i synonimicznie używa podanych pojęć (s. 171-176). W kontekście charakteru zabiegów tego typu warto było też przywołać najnowsze zapatrywania na charakter transseksualizmu, który został wykluczony z klasyfikacji chorób (ICD-11). W takim ujęciu zabiegi adaptacyjne nie miałyby celu leczniczego i należałoby poszukiwać innych podstaw ich legalności (czy zatem zgoda zainteresowanego jest wówczas wystarczającym czynnikiem legalizującym?)
14. Analizując konstrukcję umowy o dzieło (s. 210) Autor twierdzi, że oświadczenie klienta o odstąpieniu od umowy będzie skuteczne, „o ile zakończenie zabiegu w trakcie jego wykonywania nie spowoduje fizycznego i psychicznego uszczerbku na osobie”. Podobne tezy prezentuje odnośnie do umowy zawieranej na zasadach art. 750 K.k. (s. 233). Jak pisze „umowa o usługę może być rozwiązana tylko wówczas, gdy nie narazi na szwank zdrowia i życia pacjenta (klienta) i nie spowoduje uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub oszpeccenia”. Twierdzenia te są dość kontrowersyjne w świetle prawa do samostanowienia pacjenta/klienta, który wówczas byłby zobligowany do kontynuacji udziału w takim zabiegu. Należy natomiast przyjąć, że stanowisko zainteresowanego jest w takim wypadku wiążące dla wykonawcy zabiegu, który jednak powinien uprzedzić klienta (pacjenta) o konsekwencjach jego decyzji. Wydaje się, że Autor ostatecznie też doszedł do takiej konkluzji, pisząc na s. 245, że „pacjent (klient) może w każdym czasie wypowiedzieć umowę”, a wynika to jego prawa do wycofania zgody. Rozważania te są zatem dość niespójne i chyba nieco nieprzemyślane.
15. Na s. 219 Doktorant stawia dość stanowczy wymóg, by wykonawca zabiegu przed użyciem danego wyrobu sprawdził czy nie jest on wadliwy. W praktyce trudne będzie jednak sprostanie takiemu obowiązkowi, zwłaszcza, gdy dana substancja ma być podana inwazyjnie (sprowadzając sprawę *ad absurdum* można postawić pytanie, czy oznacza to, że np. przed wszczepieniem danego implantu wykonawca powinien dokonać takiej czynności na sobie). Autor pomija stanowisko prezentowane w literaturze, że w takiej sytuacji należy oprzeć się na zasadzie ograniczonego zaufania. Wykonawca zabiegu może bowiem ufać producentowi danego materiału, aczkolwiek zaufanie to może być zachwiane w danych

okolicznościach, np. gdy wizualnie dana substancja odbiega od przyjętych wymogów. Wówczas profesjonalny wykonawca powinien zweryfikować jej przydatność.

4. Ocena strony formalnej i edycyjnej dysertacji.

W pracy poprawnie skonstruowano przypisy, zawierające pełną notę bibliograficzną. Niekiedy można jednak spotkać niewłaściwie użyty zwrot „tamże”, jako pierwszy przypis na danej stronie (np. s. 19, 21, 28, 45, 130, 183, 224).

Dysertacja jest dobrze udokumentowana. Doktorant sięgnął do 350 pozycji literatury, zarówno z zakresu prawa medycznego, cywilnego jak i innych dziedzin. Dokonał też analizy wielu aktów prawnych, zawierających głównie normy medycznoprawne. Powołał również bogate i dobrze dobrane orzecznictwo (185 pozycji).

Język pracy nie odbiega od przyjętej stylistyki tego typu opracowań. Pod względem graficznym dysertacja została wykonana starannie. Można jednak spotkać usterki językowe: błędy ortograficzne (np. „przeciwskazań” – przeciwwskazań, s. 122, 123), braki znaków diakrytycznych (np. „wiec” – więc, s. 163; „osiągniecie” – osiągnięcie, s. 75, 184, 185, 188, 211, 216, 268), a także edycyjne (np. „sokoro” – skoro, s. 174; „kilu” – kilku, s. 231; „kliku” – kilku, s. 239).

Niekorzystne jest też zmienianie stylu narracji. Generalnie Pan Magister używa formy bezosobowej, ale bardzo często stosuje wypowiedzi w 1 os. l. p. albo l. mn.

Wnioski końcowe

Konkludując, przedłożone do oceny opracowanie kompleksowo prezentuje omawianą tematykę w części dotyczącej zagadnień cywilnoprawnych. W intytucji pracy należało zatem zaakcentować takie zakreślenie pola badawczego. Pożądana byłaby też porządkująca modyfikacja struktury pracy. Jeśli więc Doktorant planowałby opublikowanie dysertacji, warto uwzględnić te uwagi.

W omawianym obszarze praca stanowi *novum* i posiada walory poznawcze naukowo oraz praktyczne. Wybór tematu pracy jest zatem trafny. Wskazane uchybienia i braki nie zmieniają pozytywnego odbioru opracowania. Pan mgr Sławomir Bernard Wolfram z dużym rozeznaniem i umiejętnością krytycznego spojrzenia odnosił się do istniejących regulacji prawnych i ich wykładni. Wręcz koronkowo przeanalizował konstrukcję umów cywilnoprawnych, które mogą znaleźć zastosowanie w prezentowanej sferze. Wskazuje to na jego szeroką wiedzę i umiejętność rozumowania prawniczego. Stwierdzam zatem, że rozprawa Pana mgr. Sławomira Bernarda Wolframa pt. „Przesłanki legalności zabiegów estetycznych” spełnia wymogi określone art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789, z późn. zm.). Wnioskuje zatem o dopuszczenie Doktoranta do dalszych etapów postępowania o nadanie stopnia doktora.


Dr. hab. n. praw. Rafał Kubiak
prof. UŁ, prof. UM w Łodzi