

Małgorzata Szwejkowska
Wydział Nauk Społecznych
Akademia Ekonomiczno – Humanistyczna
w Warszawie
ul. Okopowa 59
01-043 Warszawa

Warszawa, 12 lutego 2024 roku

Recenzja rozprawy doktorskiej
mgr. Dawida Łysia
pt. *Świadoma zgoda pacjenta na zabieg chirurgii plastycznej*
napisanej pod kierunkiem prof. SWPS dr hab. Teresy Gardockiej

1. Uwagi wstępne

Na podstawie uchwały Rady Instytutu Prawa SWPS w Warszawie zostałam wyznaczona jako recenzent w przewodzie doktorskim Pana mgra Dawida Łysia.

W wykonaniu tego zadania niniejszym przedkładam recenzję rozprawy doktorskiej opracowanej przez mgr Dawida Łysia pt. *Świadoma zgoda pacjenta na zabieg w chirurgii plastycznej*, stosownie do kryteriów wskazanych w treści art. 187 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2023, poz.742, t.j.). Celem oceny jest ustalenie czy przedmiotowa dysertacja stanowi oryginalne rozwiązanie problemu badawczego w rozumieniu art. 187 ust. 2 wyżej przywołanej ustawy, jaki jest poziom wiedzy teoretycznej kandydata jak też stopień umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej w rozumieniu art. 187 ust. 1 tejże ustawy.

Dysertacja przedłożona do oceny jest maszynopisem liczącym 186 stron, opatrzonym przypisami, spisem aktów prawnych, bibliografią oraz wykazem tabel (zamieszczono ich w teście 14). Już w tej wstępnej części zaznaczyć trzeba, że opracowanie to zawiera zbyt dużą liczbę wyliczeń, które należałoby zastąpić tekstem zwartym, a przy tym wyliczenia te są niejednorodnie oznaczane graficznie (kropki, myślniki, inne). Język opracowania jest dobry, występują pojedyncze błędy literowe, ortograficzne i stylistyczne, nieco więcej odnotowano błędów interpunkcyjnych. Edycja tekstu budzi w wielu miejscach zastrzeżenia.

2. Wybór tematu pracy

Wybór tematu pracy w pełni zasługuje na aprobatę. Omawiane przez Doktoranta zagadnienie, jakkolwiek obecne w literaturze przedmiotu, nie może być uznane za dogłębnie zbadane. O ile zabiegi terapeutyczne w chirurgii plastycznej, tj. takie które służą poprawieniu defektów fizycznych wpływających na stan zdrowia fizycznego lub psychicznego pacjenta (np. powstałych w wyniku wypadku komunikacyjnego) nie budzą kontrowersji i należy je traktować jako zwykłe interwencje chirurgiczne to już nieterapeutyczne zabiegi chirurgii plastycznej takie kontrowersje wywołują. Słusznie Doktorant dostrzega, że na tym polu można zdiagnozować kwestie wymagające interwencji ustawodawcy, którą można określić jako pilną.

Jak zauważa mgr Dawid Łyś niezbędnym jest w szczególności ostateczne przesądzenie czy zabiegi z zakresu nieterapeutycznej chirurgii plastycznej są odmianą świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r., poz. 991, t.j.). Linia orzecznicza sądów administracyjnych dość jednoznacznie wskazuje, że ten rodzaj zabiegów nie ma charakteru udzielania świadczeń zdrowotnych w rozumieniu wyżej przywołanego przepisu z uwagi na fakt, że ich celem nie jest zachowanie, ratowanie, przywracanie bądź poprawa zdrowia. Służą wyłącznie poprawie wyglądu. Taka linia interpretacyjna musi jednak budzić zastrzeżenia w kontekście zabiegów łączących się z ingerencją w zdrowie człowieka, mogących wywoływać szereg niepożądanych skutków ubocznych oraz łączących się z określonym postępowaniem medycznym przed wykonaniem zabiegu (np. wprowadzenie w stan znieczulenia ogólnego) lub po nim (np. antybiotykoterapia). Aktualnym pozostaje dylemat w jaki sposób ocenić na gruncie przepisów prawa przypadki interwencji medycznej, która nie ma obiektywnie uzasadnionego celu poza poprawą wyglądu osoby poddanej tej interwencji.

3. Struktura pracy

Rozprawa doktorska mgr. Dawida Łysia składa się z czterech rozdziałów merytorycznych, poprzedzonych wstępem oraz zwieńczonych zakończeniem. Przed analizą dotyczącą treści poszczególnych rozdziałów trzeba podkreślić, że Doktorant zastosował klasyczny układ pracy, rozpoczynając od zagadnień ogólnych, definicyjnych, zakreślając pola rozważań problemowych, a następnie wywód uszczegółowia, w końcowej części zaś przedstawia wyniki własnych badań empirycznych.

We *Wstępie* pracy zostały sformułowane cele pracy, zastrzeżenia budzi jednak kolejność, w jakiej Autor je przedstawia, umieszczając na pierwszym miejscu zagadnienia

dotyczące etyki, dopiero w drugiej kolejności umiejscawiając prawną problematykę przeprowadzania zabiegów chirurgii plastycznej. Zagadnienia prawne powinny być co oczywiste zaakcentowane w pierwszej kolejności. Dodatkowo w odniesieniu do sygnalizowanych we Wstępie zagadnień etycznych dodać należy, że mgr Dawid Łyś, wbrew zapowiedziom, nie poświęcił im zbyt wiele uwagi (np. s. 17, s. 49, s. 73 dysertacji). W szczególności pominął orzeczenia sądów lekarskich, które dotyczyły możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej osób, wykonujących nieterapeutyczne zabiegi z zakresu medycyny estetycznej (konkretnie chodzi o lekarzy dentystów przeprowadzających tego rodzaju zabiegi).

Cele ogólne zatem nie są do końca adekwatne do problemów przedstawionych w przedmiotowej rozprawie. Teza pracy i pytania badawcze do niej postawione są natomiast prawidłowo. Nieprawidłowym zabiegiem jest jednak przedstawienie cząstkowych wyników badań własnych w części wprowadzającej pracy (drugi akapit, licząc od góry strony, na s. 9 dysertacji). Oczywistym miejscem dla omówienia wyników jest zakończenie. Brakuje także wypuklenia celów cząstkowych, które Autor w pracy zidentyfikował i omówił, zaniechał natomiast ich jednoznacznego wyartykułowania we wstępnej części dysertacji.

Zawartość merytoryczna poszczególnych rozdziałów została oceniona poniżej. Ich systematyka nie budzi żadnych zastrzeżeń, podział opracowywanych zagadnień jest logiczny i spójny.

4. Zawartość poszczególnych rozdziałów pracy

Dysertacja obejmuje cztery merytoryczne rozdziały, z których najistotniejszym z punktu widzenia tematyki dysertacji jest rozdział IV. Już w tym miejscu trzeba podkreślić, że zasadniczo wywód prowadzony przez Doktoranta jest logiczny, poprawny i pełny w każdym z analizowanych rozdziałów.

Przechodząc do recenzji treści poszczególnych rozdziałów rozprawy, należy wskazać, że Autor w rozdziale pierwszym odnosi się krótko do genezy chirurgii plastycznej, do miejsca tej formalnie niewyodrębnionej gałęzi medycyny jaką jest „chirurgia plastyczna” w obszarze nauk medycznych, jej celach oraz sposobach ich realizacji, podkreślając innowacyjność tej dyscypliny. Magister Dawid Łyś w tym rozdziale podejmuje także kwestie natury terminologicznej, a w szczególności przekonuje, że zabiegi z zakresu chirurgii plastycznej stanowią „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 15 ustawy o działalności leczniczej (Dz. U., a osoba im poddawana posiada status pacjenta w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o działalności leczniczej w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach

pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U 2023 r., poz. 1545, t.j.). Mgr Dawid Łyś bardzo sprawnie identyfikuje kwestie kontrowersyjne w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie rysujące się na gruncie wykładni pojęć „świadczenie zdrowotne” czy „pacjent”. Zajmuje także stanowisko w sprawie, uznając, że zabiegi z zakresu chirurgii plastycznej, w tym nieterapeutyczne stanowią odmianę „świadczeń zdrowotnych”, a osoba im poddawana jest „pacjentem”. Doktorant przeciwstawia się zatem koncepcji, w myśl której nielecnicze zabiegi chirurgii plastycznej mogą być traktowane jako usługi wykonywane na rzecz konsumentów.

W tym rozdziale Autor w sposób bardzo syntetyczny analizuje także znamiona przestępstwa z art. 192 kodeksu karnego. Czyni to jednak na tyle pobieżnie – traktując te rozważania jako ilustrację problematyki związanej z kwestiami terminologicznymi, że tę część wywodu można potraktować wyłącznie jako przyczynkarską i zasadniczo nie związaną z głównym tematem pracy. Doktorant relacjonuje występujące w doktrynie prawa karnego poglądy niemniej nie prezentuje w tym zakresie własnego stanowiska. Tymczasem interesującym byłoby poznanie osądu Autora rozprawy w tej mierze. W dysertacjach doktorskich nie powinno się poruszać problemów badawczych, których się następnie w żaden sposób nie rekapitułuje (Doktorant jeszcze raz powraca do tej tematyki na krótko w rozdziale II, s. 50, a do kwestii wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarza za czyn z art. 192 k.k. nawiązuje na s. 89 rozprawy, także wówczas brak konkluzji w zakresie poruszanej tematyki).

W kontekście dotyczącym problematycznego odniesienia nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej do definicji legalnej „świadczenia zdrowotnego” mgr Dawid Łyś pominął istotny judykat Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 roku, I KK 23/21, odnoszący się do kwestii odpowiedzialności zawodowej lekarza dentysty, który wykonał zabieg tego rodzaju. Sąd Najwyższy wprawdzie nie przesądził tej kwestii prawnej w znaczeniu generalnym, a zatem w sposób mogący znaleźć zastosowanie do wszystkich rodzaju nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej, niemniej zaproponował interesujące kryteria oceny prawnej, których wystąpienie w danej sprawie, może prowadzić to uznania niektórych nielecniczych zabiegów medycyny estetycznej za „inne działania medyczne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej.

Pomijając powyższy wyrok Autor dysertacji nie zapoznał się także z głosem autorstwa Zuzanny Gądzik opublikowanej w „*Ius Novum*” nr 4 z 2022 (tekst ten nie został uwzględniony w Bibliografii). Tymczasem rozważania zawarte przez Sąd Najwyższy w treści przywołanego powyżej wyroku oraz glosy koroborują ze stanowiskiem wyrażonym przez Doktoranta przyjętym przezeń rozumieniem nieterapeutycznych zabiegów chirurgii plastycznej (s. 36 i nast.).

Podpunkt 1 i 2 rozdziału pierwszego nie mają charakteru rozłącznego i powinny stanowić jedną jednostkę redakcyjną. Nie jest zasadnym sformułowanie już w tym pierwszym rozdziale pracy wniosku *de lege ferenda* (s. 37 dysertacji). Zbędnym jest częściowe podsumowanie rozdziału zawarte na s. 37 – 39, stanowiące powtórzenie treści tej jednostki redakcyjnej i nie wnoszące niczego nowego do opracowania. Trzeba ten ostatni zabieg potraktować wyłącznie jako starania Doktoranta na rzecz „sztucznego” zwiększenia objętości tekstowej niniejszego opracowania.

W rozdziale drugim mgr Dawid Łyś analizuje instytucję zgody pacjenta, rozpoczynając wywód w tej części od dostrzeżenia ewolucji jaka zaszła w relacjach pomiędzy pacjentem a lekarzem (od paternalizmu do autonomii woli), przechodząc do tematyki świadomej zgody, w tym rodzajów zgód oraz formy zgód dla celów dowodowych. Doktorant dostrzega kontrowersje wokół prawnego charakteru zgody pacjenta, dość pobieżnie jednak streszcza i analizuje możliwe w tym zakresie stanowiska, akceptując za K. Baron pogląd, że zgoda pacjenta stanowi oświadczenie woli. Należało wyraźnie zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu przedstawiane są różne poglądy na charakter prawny zgody pacjenta. Pomija w tym zakresie podstawowe opracowanie autorstwa M. Świdorskiej *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Wyd. Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2007 oraz interesujący artykuł K. Smyk, *Charakter prawny zgody pacjenta na gruncie prawa cywilnego*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” vol 6 (1) z 2017 roku. Przy rozważaniach natury terminologicznej wywód Autora mógłby zostać wzbogacony, gdyby wykorzystał on tekst naukowy B. Janiszewskiej, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza* „Monitor Prawniczy” nr 11 z 2022 roku.

Doktorant w ogóle nie zauważa zagadnienia tzw. zgody *pro futuro*, pomimo okoliczności, że w swojej rozprawie przywołuje orzeczenie Sądu Najwyższego, które dotyczyło znaczenia prawnego zgody tego rodzaju – postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, a Rzecznik Praw Pacjenta podejmował próby zainteresowania ministra właściwego do spraw zdrowia tą problematyką. Dodatkowo instytucja tego rodzaju zgody uregulowana jest w Konwencji z Oviedo, do której Doktorant odwołuje się w swojej rozprawie (jakkolwiek czyni to bez zastrzeżenia, iż przywołana powyżej umowa międzynarodowa jakkolwiek została przez Polskę podpisana to pozostaje nieratyfikowana).

W tym rozdziale zbędnym było przywołanie katalogu relewantnych dla omawianej problematyki listy ustaw (s. 47). Omawianie rodzajów zgód na realizację świadczeń zdrowotnych nie powinno przybrać charakteru konstruowania wyliczeń *vide* s. 55-57). Przytaczana za M. Urbaniakiem informacja dotycząca sprawozdania o stanie przestrzegania

praw pacjenta (s. 51 rozprawy) powinna zostać zamieszczona we wstępnej części pracy, stanowiąc jeden z motywów uzasadniających podjęcie się przez Autora przedmiotowej problematyki. Ponownie za zbędne w tej części pracy uznać trzeba syntetyczne podsumowanie na s. 70-72, które powinno mieć miejsce w części podsumowującej dysertację. Doktorant ponadto w przypisie nr 83 zamieszczonym na s. 54 przywołuje za D. Karkowską opracowanie M. Świderskiej bez uwzględnienia następnie tej wskazanej w odwołaniu pracy w Bibliografii (analogicznie czyni w rozdziale III na s. 76, przypisy o nr 110 i 11).

W trzecim rozdziale mgr Dawid Łyś odnosi się do obowiązków o charakterze informacyjnym warunkującymi skuteczność wyrażenia przez pacjenta zgody na procedurę medyczną. Autor zauważa konieczność zagwarantowania każdemu pacjentowi kompleksowej informacji o jego stanie zdrowia, za wyjątkiem przypadków, gdy uprawniony rezygnuje z prawa do informacji. Wydaje się, że Autor w tej części niedostatecznie dużo miejsca w swoim wywodzie poświęcił problematyce prawa pacjenta do nieudzielania mu informacji - uregulowanemu dość schematycznie w art. 9 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Tym bardziej, że w zaprojektowanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia Doktorant zaproponował § 8 dotyczący wyłączenia możliwości zrzeczenia się prawa do informacji w przypadku zabiegów chirurgii plastycznej o charakterze nieterapeutycznym.

W tym rozdziale występują ponownie liczne wyliczenia na s. 74-76. Na s. 76 Autor sformułował wniosek *de lege ferenda*, który powinien zostać wyartykułowany w zakończeniu rozprawy. Analogiczna uwaga dotyczy wniosków *de lege ferenda* umieszczonych na s. 80- 81 dysertacji. Na s. 92-94 następuje podsumowanie – tym razem już nie rozdziału a podrozdziału 3.2, po którym następuje reasumpcja rozdziału.

Kolejny rozdział pracy, a przy tym najbardziej rozbudowany stanowi prezentację założeń, metodyki i wniosków z badań własnych. Zostały one zaprojektowane we właściwy oraz interesujący sposób. W pierwszym etapie Doktorant poddał analizie prawomocne orzeczenia sądowe dostępne w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych (ostatecznie wyselekcjonował 19 wyroków) celem zbadania roli świadomej zgody pacjenta w kontekście sporów sądowych związanych z chirurgią plastyczną. Badanie to wykazało, że w tego typu sprawach kwestia świadomości pacjenta co do ryzyk zabiegu i jego możliwych powikłań ma znaczenie decydujące. Przy czym poziom tej świadomości jest niewystarczający i stąd generuje zagrożenie wnoszenia roszczeń skierowanych przeciwko chirurgom wykonującym zabiegi estetyczne. Drugi etap badań obejmował analizę wyników ankiet uprzednio rozesłanych do chirurgów plastycznych wykonujących zawód w Polsce. Dostarczyły one podstaw do sformułowania ważkich i ciekawych wniosków dotyczących zakresu oraz sposobów

przekazywania pacjentom informacji na temat zabiegów chirurgii plastycznej. Tutaj Autor dochodzi do zaskakującej konkluzji, stwierdzając, że nadmiar przedstawionych pacjentowi informacji może zwiększać ryzyko wniesienia pozwu skierowanego przeciwko lekarzowi. Bardzo cenną wskazówką jest także zwrócenie uwagi na narzędzia służące przekazywaniu informacji pacjentom.

Ten rozdział stanowi najlepszą z części całej dysertacji oraz świadczy o solidnym warsztacie badawczym Jej Autora. Występują tu wprawdzie drobne mankamenty, wśród nich w szczególności wskazać trzeba na zbędny opis 19 spraw sądowych przyjętych do badań empirycznych przez Doktoranta, który to opis - a zatem zestawienie spraw o charakterze wyłącznie deskryptywnym - nie wnosi niczego do rozprawy.

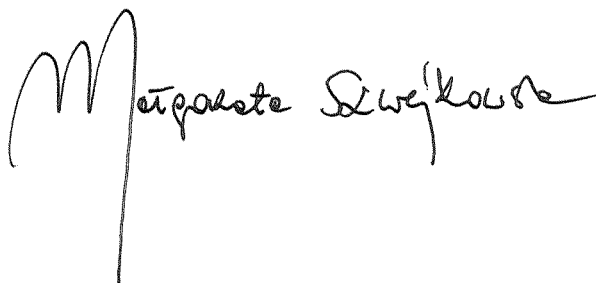
Na uwagę zasługuje sposób w jaki mgr Dawid Łyś zwieńczył rozprawę, a mianowicie zaprojektowany przez Doktoranta standard organizacyjny uzyskiwania świadomej zgody pacjenta na świadczenia zdrowotne w zakresie chirurgii plastycznej. Autor zaniechał jednak zaprojektowania przepisu ustawy ze wskazaniem zakresu delegacji do uregulowania przedmiotowej problematyki.

Reasumując należy stwierdzić, że treść dysertacji oddaje przyjęty zakres tematyczny, podział zagadnień pomiędzy poszczególne rozdziały ma charakter logiczny oraz przystaje treściowo do tematyki wyodrębnionych jednostek redakcyjnych. Doktorant sformułował poprawnie tezę swojej pracy, a następnie konsekwentnie prowadził wywód na rzecz jej zweryfikowania, często jednak czynił to w sposób pobieżny i schematyczny. Postawił trafne pytania, ale w wielu punktach udzielił odpowiedzi wymijającej i powierzchownej (ogólnikowej). Autor zgromadził wystarczającą i różnorodną literaturę przedmiotu, w tym podkreślenia wymaga fakt posłużenia się obszerną – jak na obrany temat badawczy – literaturą zagraniczną. Niemniej pominął przy niektórych zagadnieniach istotne pozycje naukowe, co zostało już zaznaczone powyżej. Co warte podkreślenia mgr Dawid Łyś przeprowadził badania empiryczne (rozdział IV), które w istotny sposób wzbogacają dotychczasowy dorobek naukowy w kontekście obranego tematu dysertacji. Doktorant podnosi szereg niezwykle ważnych problemów, identyfikując liczne luki w systemie prawnym dotyczące analizowanej problematyki. Stąd też nie ulega wątpliwości, że niniejsza dysertacja może i powinna być wykorzystywana przez przedstawicieli profesji medycznych, w ramach realizacji obowiązku doskonalenia zawodowego.

Przedstawiona do recenzji rozprawa ma w niektórych jej częściach charakteryzuje się mankamentami w zakresie kompozycji tekstu, jego edycji oraz strony technicznej. W tekście zdecydowanie zbyt często Autor posługuje się wyliczeniami (bardzo nieestetycznie wkomponowanymi w tekst). Doktorant zastosował zbędne podsumowania częściowe. Liczne błędy nie ominęły bibliografii, do której włączono i to w drugiej kolejności (!) akty prawne. Wiele z przypisów dotkniętych jest błędami – takim błędem jest np. nie stosowanie w odesłaniach zwrotu „*ibidem*”, a operowaniem w to miejsce skrótem „*op.cit.*”, swoistym „znakiem rozpoznawczym” Autora jest brak kropki na zakończenie przypisu, co stanowi konsekwencję niedostrzeżenia, że przypis stanowi zdanie. Doktorant przywołując opracowania zbiorowe wskazuje wyłącznie redaktora monografii, nie wykazując w odwołaniu autora rozdziału w opracowaniu zbiorowym.

6. Konkluzja

Recenzowana rozprawa doktorska, pomimo wszystkich wskazanych powyżej mankamentów spełnia kryteria rozpraw doktorskich z art. 187 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2022, poz. 574, t.j.). W związku z powyższym wnoszę o dopuszczenie mgra Dawida Łysia do dalszych etapów postępowania doktorskiego.

Handwritten signature of Mariola Szwajkowska in black ink.