

# Turtinės žalos atlyginimas „žalingo gimimo“ ginčų atveju

## Monika Morkūnaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedros doktorantė  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10117, Vilnius, Lietuva  
Tel. (+370 5) 236 6170  
El. paštas: <monika.morkunaite@gmail.com>

Šiame straipsnyje analizuojamos turtinės žalos, siejamos su vaiko auginimo išlaidomis, atlyginimo pripažinimo galimybės „žalingo gimimo“ ginčų atvejais. Atskleidžiami tiek užsienio teisės doktrinoje, tiek užsienio valstybėse matomi skirtingi požiūriai į šios turtinės žalos atlyginimo ne(pripažinimą) bei teisinio reguliavimo kontekste vertinamos šio klausimo sprendimo perspektyvos Lietuvoje.

**Pagrindiniai žodžiai:** „žalingas gimimas“, turtinė žala, vaiko auginimo išlaidos.

## The Compensation of Pecuniary Damages in Wrongful Birth Cases

This article examines the possibilities to recognise the compensation of the child's maintenance cost in the wrongful birth cases. Both the foreign legal doctrine and case-law of foreign countries reveal different approaches to the possibility to allow such compensation. In such a context, taking into account the legal regulation, the perspectives of solution of this question in Lithuania are analysed.

**Keywords:** wrongful birth, pecuniary damage, child's maintenance cost.

## Įvadas

Galima gan drąsiai teigti, kad besilaukdami palikuonių norime, jog jie būtų sveiki, nepavaldėtų genetinių sutrikimų<sup>1</sup>, tačiau reikia pripažinti ir tai, kad ne visiems likimas būna palankus.

Galimybę pasirengti tokiai situacijai ar jos išvengti suteikė medicinos mokslo pažanga, įtvirtinusi gan plačias galimybes identifikuoti galimus vaisiaus sveikatos sutrikimus. Biomedicinos mokslai ir technologijos sudaro galimybių sužinoti iš anksto, ar yra svari rizika, kad vaikas gims su tam tikrais sveikatos sutrikimais ar pasireiškusiomis tam tikromis genetinėmis paveldimomis ligomis (Hanson,

<sup>1</sup> Galima pripažinti, kad šis teiginys nėra nekvestionuotina maksima. Puikus šio teiginio iliustravimas yra Jungtinėse Amerikos Valstijose vykęs ginčas, kai negirdinčių asmenų pora dirbtinio apvaisinimo būdu siekė susilaukti vaiko, kuris taip pat būtų negirdintis, motyvuojant tuo, kad jie nori ir savo vaiką supažindinti su šia bendruomene bei jos ypatumais. Žr. plačiau: Wallis, 2019, p. 1–13. Pažymėtina, kad šis straipsnis atspindi straipsnio autorės vertinimą teisinio reguliavimo kontekste bei neišreiškia asmeninių, religinių vertinimų.

1996, p. 1). Mokslinėje literatūroje pažymima, kad šiuo metu esamų testų gausa suteikia galimybę nustatyti vaisiaus būklę, galimus sveikatos sutrikimus, jiems varijuojant nuo itin rimtų genetinių sutrikimų iki sutrikimų, kuriuos daugelis vertina kaip sąlygiškai nereikšmingus (Hensel, 2005, p. 142; Larson, 2002, p. 921; Hadley, 2003, p. 1017; Crockin, 2005, p. 692). Nurodyti testai tam tikrais atvejais gali būti atliekami prieš susilaukiant palikuonių, siekiant sužinoti, ar potencialūs tėvai nėra tam tikros paveldimos ligos nešiotojai, tačiau dažniausiai jie yra atliekami nėštumo metu, kai yra vertinama konkrečiau vaisiaus sveikatos būklė (Crockin, 2005, p. 692).

Vis dėlto ir šioje su žmogaus reprodukcija susijusioje srityje nėra išvengiama klaidų: pirma, kai moterims nėra pasiūloma atlikti prenatalinių genetinių tyrimų, nors teisinis reguliavimas, be kita ko, įtvirtina tokią pareigą; antra, kai šie tyrimai nėra tinkamai atliekami; trečia, netinkamai yra interpretuojami tyrimų metu gauti rezultatai ar netinkamai, neišsamiai yra suteikiama su jais susijusi informacija (Crockin, 2005, p. 693; Pergament, Ilijic, 2014, p. 1437–1465; Jackson, 1995, p. 582)<sup>2</sup>. Toks galimai netinkamas veikimas prisideda prie to, kad asmenims yra atimama galimybė pasirinkti atitinkamą savo veikimo būdą – nuspręsti, ar susilaukti vaiko, kai yra rizika, kad toks vaikas turės tam tikrų sveikatos sutrikimų, ar nutraukti tokį nėštumą.

Tokiais atvejais, kai gimsta tam tikrų sutrikimų turintis vaikas, gali kilti ir žalos atlyginimo klausimas. Šią žalą potencialiai galima identifikuoti kaip tėvų patirtą neturtinę žalą, turtinę žalą, susijusią su nėštumo laikotarpiu, vaiko gimimu, vaiko auginimo išlaidomis, ar tik tą žalą, kurią lemia vaiko galimi sveikatos sutrikimai. Nors teisės literatūroje galima matyti gan įvairiai vartojamų šiuos ginčus apibūrinančių terminų, tačiau dominuojančioje terminologijoje šiems ginčams apibrėžti yra vartojama samprata „žalingas gimimas“ (angl. *wrongful birth*) (Von Bar, 2009, p. 347–348)<sup>3</sup>. Vis dėlto būtina pabrėžti ir tai, kad žalingo gimimo terminas yra kritikuojamas, nurodoma, jog šiuo atveju žalingas nėra pats vaiko gimimas, bet netinkamas sveikatos priežiūros specialisto veikimas šioje su žmogaus reprodukcija susijusioje srityje (Van Dam, 2013, p. 193).

Reikia pripažinti, kad kontroversiškas yra turtinės žalos dėl vaiko auginimo, su jo poreikių tenkinimu susijusių išlaidų atlyginimo, o pripažinus potencialią nurodytos žalos atlyginimo galimybę, – jos atlyginimo dydžio klausimas<sup>4</sup>. Atsižvelgiant į visuomenėje vykstančią nuolatinę medicinos mokslo pažangą, į tai, kad teisės doktrinoje ir užsienio valstybėse pirmiausiai kyla diskusijos, ar nurodytos išlaidų atlyginimo galimybės turi būti pripažįstamos, ir šis klausimas nėra vertinamas vienodai, nes, siekiant į jį atsakyti kyla teisinių, etinių, moralinių klausimų<sup>5</sup>, *šio straipsnio tikslas ir objektas* – konceptualiai išanalizuoti turtinės žalos, susijusios su aptariamu atveju gimusio vaiko auginimo, jo sveikatos būklės nulemtų poreikių tenkinimo išlaidomis, (ne)atlyginimo galimybes. Šiame kontekste aptariamos išlaidos yra suvokiamos kaip įvairaus pobūdžio išlaidos, dažniausiai išlaidos, susijusios su vaiko sveikatos būkle, sveikatos stiprinimu, vaiko įgūdžių gerinimu, bei sprendžiama, ar aptariamu atveju turėtų būti visiškai paneigiama bet kokių išlaidų atlyginimo galimybė. Įgyvendinant straipsnio tikslą yra keliami tokie uždaviniai: pirma, įvertinti žalos atlyginimo galimybes „žalingo gimimo“ ginčų atveju remiantis

<sup>2</sup> Ši ginčų kategorija turi būti atskiriama nuo atvejų, kai patys sveikatos priežiūros specialistai, netinkamai teikdami sveikatos priežiūros paslaugas (pavyzdžiui, gimdymo metu, kt.), sukelia tam tikrus vaiko sveikatos sužalojimus.

<sup>3</sup> Šios kategorijos ginčus reikėtų atskirti nuo panašaus pobūdžio ginčų ir juos apibūrinančių vartojamų terminų. Plačiau apie žalingo pastojimo (angl. *wrongful conception*), žalingo gyvenimo (angl. *wrongful life*) ginčų sąvokas žr. Von Bar, 2009, p. 347–348.

<sup>4</sup> Šį klausimą kaip kontroversinį įvardija daugelis mokslininkų. Žr. plačiau: Yakren, 2018, p. 583; Schmidt, 1985, p. 511.

<sup>5</sup> Šių ginčų atvejais diskusijų kyla ir dėl kitų aspektų, kurie yra reikšmingi sprendžiant dėl žalos atlyginimo, pavyzdžiui, dėl priežastinio ryšio pagrindimo. Žr. plačiau: Hensel, 2005, p. 166–167; Caulfield, 2001, p. 145; Burgman, 1978, p. 174.

konceptualiais argumentais ir kontrargumentais; antra, apskritai aptarti, kaip šis klausimas sprendžiamas užsienio valstybėse; trečia, įvertinti tokio klausimo sprendimo perspektyvas Lietuvoje<sup>6</sup>.

*Tyrimo metodai.* Pagrindinis autorės pasirinktas tyrimo metodas – sisteminis, jis daugiausiai yra naudojamas siekiant atskleisti skirtingą požiūrį, ar aptariamoms išlaidos nurodytu atveju turėtų būti atlyginamos. Šiame straipsnyje naudojami ir lyginamasis bei loginis metodai.

*Darbo originalumas.* Reikia pažymėti, kad užsienio doktrinoje šis klausimas yra aptariamas gan seniai ir plačiai: tiek iš teisės, tiek iš bioetikos, etikos, medicinos perspektyvų. Jau 1985 m. buvo akcentuojamos „žalingo gimimo“ ginčų atvejais kylančios dilemos dėl aptariamais atvejais galimai kilusios žalos atlyginimo galimybių (Trent, 1985, p. 1238–1240; taip pat žr. Eidelberg, 1982, p. 28). 1995 m. dar nebuvo rasta atsakymų, ar tokia žala turi būti atlyginta (Capen, 1995, p. 734–736). Dera pažymėti, kad ir vėlesnė laiko tėkmė nepanaikino šių klausimų kontroversiškumo ir nepateikė į juos vienareikšmiškų atsakymų. C. von Bar gan taikliai pažymi, kad šiuo metu šie atvejai yra vieni iš labiausiai aptariamų, ypatingas aistras keliančių diskusinių klausimų daugelyje Europos šalių jurisdikcijų (Von Bar, 2009, p. 347–348).

Nepaisant minėto klausimo aptarimo užsienio teisės doktrinoje, reikia pripažinti, kad Lietuvos teisės moksle šiuo klausimu diskurso pasigendama. Iš svarbesnių darbų galima išskirti L. Šaltinytės aptariamų ginčų perspektyvos Lietuvoje vertinimus, tačiau ir ši autorė plačiau vertino su priežastiniu ryšiu susijusius aspektus (Šaltinytė, 2017, p. 175–177). Atitinkamai, atsižvelgiant į šio klausimo analizės stoką, į tai, kaip bus nurodyta toliau, Lietuvoje jau yra iškilęs klausimas dėl žalos atlyginimo „žalingo gimimo“ ginčų atveju, šiame straipsnyje analizuojami nurodyti turtinės žalos atlyginimo klausimai ir tikimasi, kad taip bus prisidedama prie tolesnių diskusijų šia tema. Šio klausimo analizę lygia greta skatina ne tik minėto klausimo analizės teisės doktrinoje stoka, bet ir medicinos mokslo nenutrūkstama pažanga (Boyd, 2013, p. 32), lemianti ir didesnius asmenų lūkesčius šioje srityje.

Rengiant straipsnį daugiausia buvo naudojama užsienio teisės doktrina ir šį klausimą aptariantys temai atskleisti reikšmingi medicinos mokslo darbai. Galima išskirti pagrindinius užsienio autorių (C. Van Dam, A. Asch, B. A. Koch, W. F. Hensel, kt.) darbus, kuriuose analizuojamos aptariamų išlaidų atlyginimo galimybės bei užsienio valstybių praktikoje išreikštos pozicijos.

## 1. Žalos atlyginimo kontroversiškumo prigimtis

Reikia pripažinti, kad šio poskyrio tema „žalos atlyginimo kontroversiškumo prigimtis“ gali kelti nuostabą. Juk patirtos žalos atlyginimo reikalavimų pagrįstumas, sprendžiant, ar teisinis reguliavimas konceptualiai leidžia pripažinti tam tikras prašomas išlaidas kaip žalą bei atitinkamai jas atlyginti, daugeliu atvejų nekelia didelių diskusijų, dažniausiai šios diskusijos yra skirtos kriterijų, kurie daro įtaką sprendžiant dėl konkretaus atlygintinos žalos dydžio, analizei. Taigi natūraliai gali kilti klausimas, ar iš tiesų yra pagrindas kalbėti apie dvejonas, kylančias konceptualiai sprendžiant dėl atitinkamos žalos atlyginimo?

Manytina, kad „žalingo gimimo“ ginčų atvejai ir reprezentuoja tą gan nedidelę ginčų kategoriją, kur pirmiausiai kyla klausimas, ar galima tam tikras išlaidas priteisti kaip žalą, ar, priešingai, yra tam tikri argumentai, lemiantys tokios žalos atlyginimo galimybių nepripažinimą ar tokios žalos atlyginimo ribojimą (Burgman, 1978, p. 174). Tokias dvejonas skatina pačių ginčų prigimtis. Kaip buvo matyti iš aptartos šių ginčų struktūros, minėtų ginčų esmė sietina su reprodukcinio pasirinkimo

<sup>6</sup> Dėl ribotos straipsnio apimties jame nėra analizuojamas patiriamų išlaidų atlyginimo dydžio klausimas, nes šis klausimas, vertinant ir tam tikras minėtų išlaidų kategorijas, gali būti atskiro tyrimo objektas.

galimybės atėmimu dėl nerūpestingo sveikatos priežiūros specialistų veikimo, kuris vėliau prisidėjo prie vaiko, turinčio tam tikrą negalią ar itin rimtą sveikatos sutrikimą, gimimo (Priaux, 2007, p. X). Šiais atvejais žalos atlyginimo klausimo kontroversiškumo esmė suvokimas, kad, nepaisant formaliai apibrėžiamos žalos, tėvai, inicijuodami ginčą dėl jos atlyginimo, implicitiškai kelia klausimą ir dėl tam tikrų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko, asmens vertinimo, nurodydami, kad, jeigu jie būtų žinoję apie tokius galimus vaiko sveikatos sutrikimus, būtų pasirinkę nutraukti šį konkretų nėštumą. Taigi neišvengiama, kad prašoma priteisti žala yra susijusi su vaiko egzistavimo aplinkybėmis, jo sveikatos būkle (Yakren, 2018, p. 587).

Nurodyta sąveika lemia tai, kad, svarstant dėl žalos atlyginimo galimybių, kyla klausimų, ar yra teisinis saugomas interesas, kurį konkrečiu atveju turi būti siekiama apginti, egzistencinių klausimų, ar gali būti priteisiamos vaiko išlaikymo išlaidos, nepaneigiant jo vertės, ar tokios patirtos išlaidos, nepaisant galimo netinkamo sveikatos priežiūros specialistų veikimo, turi būti vertinamos kaip tėvų pareigos išlaikyti savo vaikus dalis, ar, priešingai, esant nustatytooms atsakomybės sąlygoms, turi būti visos ar tam tikra jų dalis priskiriamos sveikatos priežiūros įstaigos atsakomybei? Taigi yra skirtingi nurodytos dilemos vertinimai: kaip konkrečiu atveju turi būti apibrėžiama „žala“ (Priaux, 2007, p. X.; taip pat žr. Mason *et. al.*, 2013, p. 373), ar ir kiek turi būti atsižvelgiama į tai, kokių padarinių lems jos atlyginimas, ar yra priešasčių, skatinančių būtinybę nepripažinti tokių išlaidų atlyginimo būtinybės.

Teisės doktrinoje, užsienio valstybėse vykstančios diskusijos rodo, kad nėra bendro sutarimo, ar šių ginčų atvejais turėtų būti atlyginamos analizuojamos išlaidos. Žvelgiant į teisės doktrinoje pateiktus vertinimus, svarstant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo, bendrąja prasme galima išskirti dvi esmines pozicijas: pirma, akcentuojančią poreikį pripažinti tokių išlaidų atlyginimo galimybes ir jas priteisti; antra, skatinančią nepriteisti nurodytų išlaidų. Toliau šios skirtingos pozicijos pristatomos glaustai akcentuojant pagrindinius argumentus, atskleidžiančius skirtingų požiūrių įvairovę.

### 1.1. Poreikis pripažinti aptariamų išlaidų atlyginimo galimybę

Grindžiant pirmą nurodytą poziciją, akcentuojančią poreikį pripažinti potencialią aptariamų išlaidų atlyginimo galimybę šiais atvejais, yra teikiama įvairių argumentų: tiek argumentų, susijusių su saugomo intereso pažeidimu, teisės planuoti šeimą pažeidimu ir iš jos kylančiais padariniais, *inter alia*, būtinybe atsižvelgti į didesnes šeimai tenkančias vaiko išlaikymo išlaidas, kurių nepagrįstai nebuvo išvengta, tiek argumentų, susijusių su poreikiu užtikrinti prevencinės funkcijos įgyvendinimą.

Apskritai galima teigti, kad būtinybė atlyginti nurodytas išlaidas yra grindžiama asmens pasirinkimo, lūkesčių pažeidimu. Asmens lūkesčiai, jo teisė į privatų gyvenimą lemia galimybę priimti sprendimą riboti šeimos dydį, išvengti tėvystės ir tais atvejais, kai yra rizika, kad gimęs vaikas kentės nuo negalios. Vis dėlto, kaip minėta, toks reprodukcinis pasirinkimas dažnai priklauso nuo medikų profesijos (Priaux, 2007, p. X). Tokiu atveju yra nurodoma, kad sveikatos priežiūros specialisto netinkamas veikimas prenatalinės diagnostikos tyrimų srityje nesudarė galimybių tėvams, sužinojus išsamią informaciją apie vaisiaus sveikatos būklę, galimą rizikos pobūdį, spręsti, ar nori tęsti nėštumą, ar, priešingai, jį nutraukti. Ir tokių galimybių nesudarymas, be kita ko, lėmė, kad asmenys turi prisiimti tam tikrus tėvystės nulemtus įsipareigojimus, be kita ko, reikalaujančius papildomų finansinių, emocinių pastangų (Priaux, 2007, p. X). Tokiais atvejais, atsižvelgus į nurodytas aplinkybes, yra skatinama pripažinti vaiko auginimo išlaidų atlyginimo galimybę. Pavyzdžiui, M. B. Sullivan teigia, kad egzistuoja būtinybė „žalingo gimimo“ ginčų atvejais atlyginti patirtą žalą dėl moters pažeistos teisės nuspręsti, turėti šį konkretų vaiką ar ne, bei taip nusprendžiant, ar prisiimti su vaiko auginimu susijusius finansinius įsipareigojimus (Sullivan, 2000–2001, p. 120). A. Asch nuomone, esamų priemonių genetikos asmens sveikatos priežiūros paslaugų srityje egzistavimas įpareigoja remti tas moteris, kurios tiki, kad buvo

paneigta jų teisė gauti išsamią informaciją apie vaisiaus sveikatos būklę (Asch, 1989, p. 69, 89, 93–95). Teigiama, kad, atsižvelgus į pažeistas teises, sveikatos priežiūros specialistų netinkamą kaltą veikimą, teisinio reguliavimo kontekstą, yra pagrindas pripažinti, kad tėvų patirta žala turi būti atlyginta. Ir tokio požiūrio nepaneigia tai, kad yra prašoma atlyginti būtent su vaiko auginimu susijusias išlaidas, nes jų atlyginimas savaime nereiškia vaiko vertės paneigimo. Pažymima, kad šiuo atveju turi būti daroma takoskyra tarp negalią turinčio ar kitų itin rimtų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko ir tokio vaiko išlaikymo išlaidų vertinimo. Kaip yra teigiama, aptariamų išlaidų atlyginimo būtinybė kyla atsižvelgiant į poreikį užtikrinti asmenų teises, naudojantis galimybėmis, kurias suteikė medicinos mokslas ir jo nuolatinė pažanga bei kurias įtvirtino teisinis reguliavimas, t. y. atsižvelgiant į asmenų teisę atlikti genetinius tyrimus, pasirinkti nėštumo nutraukimo procedūrą ir pan. (Sullivan, 2000–2001, p. 118–120; Schmidt, 1985, p. 536; taip pat žr. Mason, 2007, p. 97–99). Be to, pažymima, kad tokios išlaidos yra skirtos paties vaiko interesams tenkinti, padėti jam integruotis į visuomenę. Netgi žvelgiant iš vaiko interesų gali būti naudinga, kai tėvai turės daugiau finansinių išteklių užtikrinti jo visapusišką poreikių tenkinimą (Thomas, 2003, p. 157–158).

Šiame kontekste grindžiant būtinybę pripažinti nurodytų išlaidų potencialią atlyginimo galimybę teikiama ir bendresnių argumentų, susijusių su poreikiu užtikrinti tinkamą sveikatos priežiūros paslaugų teikimą šioje srityje. Kaip yra pabrėžiama, toks žalos atlyginimo pripažinimas yra būtinas siekiant užtikrinti prevencinį poveikį, atgrasant ateityje sveikatos priežiūros specialistus nuo nerūpestingo veikimo prenatalinių genetinių tyrimų srityje (Schmidt, 1985, p. 536; taip pat žr. Barrett, 1972, p. 41).

Lygia greta teikiant nurodytus argumentus yra atremiamas ir kritikų reiškiamas požiūris, kad tokios išlaidos turi būti atlyginamos, nepaisant to, kad yra prašoma priteisti išlaidas, susijusias su vaiku. Kaip jau minėta, yra teigiama, kad turi būti atskiriamas pats vaiko gimimo faktas, jo vertė ir prašomos priteisti išlaidos. Be to, net ir tai, kad ginčas tam tikru būdu yra susijęs su vaiko gimimu, jo auginimu, nesudaro pagrindo atsisakyti atlyginti prašomas išlaidas. Vadovaujantis tokiu požiūriu yra kritikuojami teisės doktrinoje nurodomi argumentai, kad kiekvienas gimęs vaikas, jo auginimas jo tėvams teikia džiaugsmą, jog vaikas turi būti vertinamas kaip „palaiminimas“, todėl nurodytų išlaidų atlyginimas, kai neišvengiamai yra kalbama apie vaiko gimimo, jo sveikatos būklę, jo vertę, nėra galimas. Pirmą, kaip yra pabrėžiama, nors istorijos tėkmėje vaikai buvo suvokiami kaip palaiminimas, nauda tėvams ir atitinkamai prašyti žalos atlyginimo, susijusio su vaiko gimimu, jo auginimu, atrodė nederama (Barrett, 1972, p. 41; Stretton, 2005, p. 337), tačiau šiuolaikinėje visuomenėje patys asmenys sprendžia, kiek turėti vaikų, ir jeigu kiekvienas vaikas būtų vertinamas kaip besąlygiškas palaiminimas, gyvenimo tikslas būtų turėti neribotą skaičių vaikų. Taigi „vaiko gimimo, jo auginimo“ kaip absoliutaus palaiminimo idėja nėra nekvestionuotina. Šis aspektas ypač išryškėja negalią ar kitų itin sunkių sveikatos sutrikimų turinčių vaikų atveju, kai tėvams tenka pareiga nuolat prižiūrėti tokį vaiką. Tokiais atvejais yra pripažįstama, kad kiekvienas vaikas, nesvarbu, sveikas ar turintis itin rimtų sveikatos sutrikimų, atneša tėvams tam tikrą džiaugsmą, bet gimus itin rimtų sveikatos sutrikimų turinčiam vaikui labai keičiasi jo tėvų gyvenimas, tokio vaiko priežiūrai, jam auginti gali prireikti papildomų jėgų, finansinių išteklių, kurie turėtų būti atlyginti (Stretton, 2005, p. 337; taip pat žr. Priaulx, 2007, p. X). Kaip galima matyti, šiame kontekste žvilgsnis, sprendžiant dėl sveikatos priežiūros įstaigos atsakomybės, yra kreipiamas į asmenų teisės spręsti dėl privataus gyvenimo organizavimo, be kita ko, naudojantis ir medicinos suteiktomis ir teisės pripažintomis galimybėmis, užtikrinimą, į poreikį užtikrinti tokiems asmenims tekusios finansinės naštos palengvinimą. Antra, yra nesutinkama su teisės doktrinoje nurodyta pozicija, kad prašomas atlyginti išlaidas nusveria vaiko teikiamas džiaugsmas, suvokiamas kaip tam tikra nauda, todėl apskritai nėra galima teigti, kad tėvai patyrė žalą, kurią šiuo atveju sveikatos priežiūros įstaigos turėtų atlyginti. Šiame kontekste yra nurodoma, kad toks vertinimas dėl žalos ir naudos įskaitymo prieštarauja bendriesiems

teisės principams, nes remiantis šiais teisės principais neleidžiama tokios turtinės ir neturtinės naudos įskaityti (Stretton, 2005, p. 339–340; Barrett, 1972, p. 41), todėl remiantis tokiu požiūriu nėra pagrindo absoliučiai paneigti aptariamų išlaidų atlyginimo galimybę.

Apibendrinant galima teigti, kad būtinybė atlyginti aptariamas išlaidas grindžiama tiek *ex ante*, tiek *ex post* poreikiu užtikrinti asmenų interesų apsaugą medicinos pažangos kontekste, t. y. tiek užtikrinant kompensacinės funkcijos įgyvendinimą atlyginant asmenims patirtą žalą, tiek užtikrinant prevencinės funkcijos įgyvendinimą, skatinant ateityje tinkamą sveikatos priežiūros specialistų veikimą. Ir tai, kad ginčas neatsiejamai susijęs su vaiko gimimu, jo sveikatos vertinimu, nesudaro pagrindo atsakyti atlyginti tokias išlaidas.

## 1.2. Aptariamų išlaidų atlyginimo paneigimo būtinybė

Kaip minėta, yra ir pozicija, kategoriškai neigianti galimybę atlyginti aptariamas išlaidas. Ši idėja grindžiama vertinimu, kad, nors šių ginčų atvejais formaliai yra prašoma priteisti atitinkamas išlaidas, susijusias su vaiko auginimu, jo poreikiais, tačiau sprendžiant šį klausimą neišvengiamai kyla vaiko gimimo, jo sveikatos būklės ir paties vaiko įvertinimo poreikis. Ir nurodytų aspektų neatskiriamumas, atsižvelgimas į tokios žalos atlyginimo pripažinimo padarinius visai visuomenei skatina vertinti, kad yra priežasčių nepripažinti nurodytų išlaidų atlyginimo galimybes. Atitinkamai, siekiant paneigti aptariamos žalos atlyginimą, yra teikiami įvairūs argumentai, kuriuos galima bendrai apibrėžti kaip argumentus, susijusius su šio konkretaus ginčo šalimis, bei argumentus, susijusius su tokių išlaidų atlyginimo pripažinimo padariniais visai visuomenei.

Kalbant apie argumentus, susijusius su konkretaus ginčo šalimis, galima pažymėti, kad toks išlaidų atlyginimo nepripažinimas grindžiamas skirtingo pobūdžio argumentais, susijusiais su pačiu vaiku, jo, kaip žmogaus, vertinimu. Pirma, yra teikiami argumentai, susiję su bet kokios sveikatos vaiko kaip „palaiminimo“, jo teikiamo džiaugsmo, kuris nusveria patiriamus sunkumus, vertinimu. Šiame kontekste yra pažymima, kad vaiko gimimo, jo auginimo džiaugsmas, kartu bendrai suprantami kaip tėvams teikiama nauda, yra didesnė nei jo auginimo išlaidos, vertinamos kaip tėvams padaryta žala, todėl vaiko auginimo išlaidos neturi būti atlyginamos. Atitinkamai pati žalos prigimtis suponuoja, kad nurodytų išlaidų atlyginimas prieštarauja viešajai tvarkai (Abbasi, Parsa, 2019, p. 79). Antra, atsižvelgiama į konkretaus vaiko negalią ir skatinama atsižvelgti, kad, prašant priteisti žalą, susijusią su vaiko gimimu, jo sveikatos būkle, yra sumenkinama tokio asmens vertė. Teigiama, kad žmogaus, turinčio negalią, gyvenimo vertė nėra mažesnė nei normalios sveikatos asmens. Tačiau, pripažinus nurodytų išlaidų atlyginimo galimybę, tarsi implicitiškai yra siunčiama žinutė visuomenei, kad paprastai neįgalus vaikas neturi vertės ir atitinkamai *de facto* tėvai mieliau rinktųsi nėštumo nutraukimo procedūrą nei tokį vaiką auginti (Abbasi, Parsa, 2019, p. 81). Atitinkamai argumentuojama, kad toks žalos atlyginimo priteisimo pripažinimas nedera su žmogaus vertinimu, jo esmės suvokimu (Abbasi, Parsa, 2019, p. 79). R. Dworkin yra nurodęs, kad kiekvieno žmogaus gyvenimas reikalauja pagarbos ir apsaugos (Dworkin, 1994, p. 84), o žalos atlyginimas šiais atvejais savaime nesuteikia naudos tokio asmens gyvenimui, jo nepalengvina, priešingai, nuvertina jį (Hensel, 2005, p. 176).

Teigiama, kad žala neturėtų būti atlyginama žvelgiant į konkretaus vaiko interesus, užtikrinant jo interesų apsaugą. Šiame kontekste pabrėžiama, kad tarptautiniuose teisės aktuose minimas diskriminacijos draudimas, pabrėžiamas siekis ir būtinybė užtikrinti neįgalių asmenų integraciją į visuomenę. Šių ginčų atveju yra tarsi netiesiogiai kalbama apie diskriminaciją, neigiamą vertinimą, kylantį pačioje artimiausioje aplinkoje – šeimoje, kai tėvai, skatinami nusivylimo dėl gimusio vaiko sveikatos būklės, dėl jų galimai pažeistų interesų pasirinkti tam tikrą savo veikimo būdą, kreipiasi į teismą, prašydami priteisti su juo auginimu susijusių išlaidų atlyginimą. Atsižvelgiant į tai, kad toks

neigiamas vertinimas kyla pačioje artimiausioje aplinkoje, retoriškai yra klausama, ar gali asmenį labiau veikti toks neigiamas vertinimas, nei vertinimas, sklindantis iš artimiausių asmenų, ir kai tam tikra prasme toks požiūris yra pripažįstamas teismo ar kito ginčus sprendžiančio subjekto? (Hensel, 2005, p. 141). Vaikas bet kada gali apie tai sužinoti ir atitinkamai patirti nemalonius jausmus, suvokęs, kad jo tėvai kreipėsi į teismą dėl jo auginimo išlaidų atlyginimo, jog tėvai vertino, kad jiems būtų geriau jo neturėti dėl jo esamos sveikatos būklės, kad jo auginimo išlaidos yra dengiamos sveikatos priežiūros įstaigos (Stretton, 2005, p. 340; Hensel, 2005, p. 171–172; Asch, 1989, p. 94). A. Jackson nuomone, vaiko auginimo išlaidų atlyginimas tokiais atvejais nedera su nauda, gaunama iš vaiko gimimo, paneigia natūraliai tėvams tenkančią, teisės aktuose įtvirtintą atsakomybę išlaikyti savo vaikus. Tokiu atveju yra vertinama, kad išlaidų atlyginimas aptariamam atveju būtų neteisingas žvelgiant iš vaiko perspektyvos ir turėtų būti paneigiamas viešosios tvarkos pagrindu (Jackson, 1995, p. 535, 543–544, 596–597, 606–610). Taigi yra mokslininkų, kurie, sprendžiant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo galimybių, skatina atsižvelgti ir į vaiko interesus, į jausmus, kuriuos jis gali patirti sužinojęs, kad tėvai jo nenorėjo tokios sveikatos būklės, kokios jis yra (Abbasi, Parsa, 2019, p. 79), bei taip užtikrinti nacionaliniuose ir tarptautiniuose aktuose deklaruojamą vaiko interesų apsaugą.

Antroji grupė nurodytų argumentų gali būti vertinama kaip savitas skatinimas į šiuos ginčus, į tokių išlaidų atlyginimo sukeltus padarinius pažvelgti ne tik formaliai žalos atlyginimo kontekste, bet ir tai, ką implicitiškai šios žalos atlyginimas apskritai lemia ir kokių padarinių jos pripažinimas gali turėti visai visuomenei.

Šiame kontekste yra nurodoma, kad šių ginčų pripažinimas ir žalos atlyginimas tokiais atvejais paskatins ir neįgalų žmonių, turinčių įvairių sveikatos sutrikimų, gyvenimo nuvertinimą, mažesnę tokių žmonių suvokimą. Tokia pozicija aiškinama tuo, kad prenatalinės diagnostikos metodų naudojimas siekiant nustatyti galimus vaisiaus sveikatos sutrikimus ir genetinius defektus, tapo standartine praktika per paskutinius dešimtmečius. Gan dažnai šių testų rezultatai yra naudojami įvertinti, baigti ar tęsti nėštumą. Šių testų suteikiama informacija apie galimą tam tikrų sveikatos sutrikimų riziką teikia naudą tiek vaisiaus tėvams, tiek visai bendruomenei, nes leidžia išvengti vaikų, turinčių tam tikrų genetinių sveikatos sutrikimų, gimimo (Abbasi, Parsa, 2019, p. 78). Taip tarsi pripažįstama, kad apskritai didesnė visuomenės dalis yra suinteresuota, jog vaikai gimtų tik geros sveikatos būklės (Holland, 2012, p. 61). Netgi teigiama, kad šiuo metu galima kalbėti apie naujos raidos žmogaus egzistavimo vertinimą, suvokiamą ne tik kiekybine, bet ir kokybine prasme (Raposo, 2017, p. 449–450), kai savaime tampa svarbus ne pats gyvenimas, kuris turėtų būti saugomas visomis priemonėmis, bet jo kokybė (Frati *et al.*, 2017, p. 340). Taigi, pripažinus aptariamų išlaidų atlyginimo galimybes, bus žengiamas tolesnis žingsnis įtvirtinant tokį suvokimą.

Atitinkamai šiuos ginčus pripažinti prieštarauja ir „pro-life“ teorijos, pripažįstančios žmogumi asmenį nuo gyvybės pradėjimo (Kavoliūnaitė, 2006, p. 63), atstovai, sveikatos priežiūros sutrikimų turintys asmenys ir jų teisėms atstovaujanti bendruomenė; nurodoma, kad žalos atlyginimas tokiais atvejais stigmatizuoja ir diskriminuoja tam tikrą negalią turinčius asmenis, jų egzistavimą apibrėžiant kaip žalą (Yakren, 2018, p. 583; Jackson, 1995, p. 609). J. A. Rinaldi argumentuoja šią poziciją ir teigia, kad tokio pobūdžio ginčų pripažinimas prisidės prie žmogaus, turinčio sveikatos sutrikimų, gyvenimo vertinimo kaip tragedijos. Nors „žalingų gimimo“ ginčų atveju tėvai teigia, kad būtų pasirinkę nutraukti nėštumą, jeigu būtų tinkamai informuoti apie sveikatos sutrikimus, ir nors jie renka žodžius ir teigia, kad prašo tik nurodytų išlaidų atlyginimo, tačiau kartu jie nuvertina tokio žmogaus gyvenimą. Taigi „žalingo gimimo“ ginčai prisideda prie žmonių, turinčių negalią, įgimtų sveikatos sutrikimų, diskriminacijos, negalia asocijuojama su žala ir toks sveikatos sutrikimas nurodomas kaip žalos šaltinis. Taigi ši autorė argumentuoja, kad, nors ir kiek būtų stengiamasi argumentuojant žalos

atlyginimą parinkti tam tikrus žodžius, tačiau vis tiek tiesos negalima kitaip pateikti nei taip, kad žala yra siejama su tam tikrą negalią turinčiam vaikui tenkančiomis išlaidomis. Atitinkamai aptariamų ginčų atvejais juos nagrinėjantys subjektai priteisdami žalos atlyginimą tarsi pateisina asmenų, turinčių rimtų sveikatos sutrikimų, diskriminaciją (Rinaldi, 2009, p. 1–7). O juk šiuolaikinėje visuomenėje yra siekiama asmenų, turinčių negalią, tam tikrų sveikatos sutrikimų priėmimo, integracijos (Hensel, 2005, p. 141; taip pat žr. Saxton, 1998, p. 374–394; Sheth, 2006, p. 641–668; Pioro *et. al.*, 2008, p. 1027–1030), todėl šių ginčų tenkinimas nedera su šiais deklaruojamais siekiais.

Nurodytų argumentų kontekste taip pat kyla klausimas, ar teismai ir kiti šios žalos atlyginimo klausimą sprendžiantys subjektai, pripažinę nurodytų išlaidų atlyginimo galimybes, taip pat neprisidės prie naujos eugenikos krypties vystymosi ir įtvirtinimo (Stein, 2010, p. 1117). Eugenikos judėjimas suprantamas kaip teorija, kuri skatina tam tikrų subjektų, vertinamų kaip tam tikras idealas, gimimą ir atitinkamai siekia išvengti subjektų, kurie yra vertinami kaip neatitinkantys „idealo“ asmens suvokimo, gimimo (Brown, 1996, p. 491, 492 cituota Stein, 2010, p. 1136). Skiriamos pozityviosios ir negatyviosios eugenikos koncepcijos: pozityvioji eugenika – suprantama kaip atvejis, kai yra imamasi priemonių, skatinant asmenis su pageidaujamomis charakteristikomis turėti palikuonių (Clifford Engs, 2005 cituota Stein, 2010, p. 1136), o negatyvioji eugenika – susijusi su priemonėmis, kuriomis asmenys su mažiau pageidaujamais požymiais yra skatinami neturėti palikuonių (Clifford Engs, 2005 cituota Stein, 2010, p. 1136). Šiame kontekste yra prisimenama ir Hitlerio laikų Vokietija ir daryti nusikaltimai, nurodoma, kad toks ginčų pripažinimas gali paskatinti naujų laikų judėjimą, sukelti ir kumuliacinį efektą eliminuojant asmenis, turinčius genetinių sutrikimų. Teigiama, kad šis efektas yra didesnis atsižvelgiant į populiarėjantį genetinių tyrimų atlikimą, kai daugiau tėvų imasi veiksmų ir siekia, kad tik gimtų sveikas vaikas, o žalos pripažinimas dar labiau sustiprins šį efektą. Taigi pažymima, kad valstybė dalyvaus naujajame eugenikos judėjime, kai jos teisminė ar įstatymų leidžiamoji valdžia numatys tokio tipo atsakomybę sveikatos priežiūros specialistams ir(ar) sveikatos priežiūros įstaigoms ir kai pripažins, kad tėvai patyrė žalą gimus jų nenorėtam itin rimtų sveikatos sutrikimų turinčiam vaikui (Stein, 2010, p. 1136–1138). Atitinkamai aptartos teorijos kontekste yra pažymima, kad žalos atlyginimas nurodytais atvejais galimai paskatins gydytojus rekomenduoti rimtai apsvarstyti nėštumo nutraukimo procedūrą, taip skatinant ir minėtą eugenikos judėjimą (Stein, 2010, p. 1167–1168).

Taigi yra pripažįstama, nors žalos atlyginimas individualiems teisinio santykio subjektams yra reikšmingas finansiniu atžvilgiu, bet šių išlaidų atlyginimo galimybių pripažinimas gali lemti ir neigiamą poveikį pačiam vaikui, asmenų, turinčių negalią, bendruomenei (Hensel, 2005, p. 194–195), tam tikrus sisteminius padarinius, kai tam tikrą negalią turintys asmenys *de facto* bus vertinami kaip gyvenantys prastesnės kokybės gyvenimą (Holland, 2012, p. 61). Ir atitinkamai žalos atlyginimo pripažinimas aptariamais atvejais gali paskatinti nėštumo nutraukimo procedūrų platesnį taikymą (Schmidt, 1985, p. 536).

### 1.3. Galimi sprendimai?

Remdamiesi teisės doktrinoje nurodytais argumentais, mokslininkai siūlo plataus spektro aptariamų išlaidų atlyginimo sprendimus: visišką tokių išlaidų atlyginimo paneigimą „žalingo gimimo“ ginčų atveju, atlygintinos žalos ribojimą (Yakren, 2018, p. 583) ir visišką tokios žalos atlyginimą.

Pavyzdžiui, A. Jackson teigimu, aptariamam atveju potencialiai galėtų būti tenkinami vaiko tėvų ieškiniai dėl netinkamai teiktų sveikatos priežiūros paslaugų priteisiant neturtinę žalą, turtinę žalą, susijusią su nėštumu, gimdymu. Tačiau vaiko tėvams neturi būti pripažįstama galimybė gauti vaiko auginimo išlaidų, jeigu, jų vertinimu, gimęs vaikas neatitinka „tubolo“ vaiko įsivaizdavimo. Tokiais atvejais turėtų būti vertinama, kad tokia žala galėtų būti atlyginama pačiam vaikui kreipusis į teismą,



nurodant, kad jo negalia, sveikatos sutrikimas ir atitinkamai jų lemiami išgyvenimai yra tokie rimti, kad jie nusveria jo gyvenimo teikiamą naudą ir džiaugsmą. Tokiu atveju, pasak A. Jackson, yra pasiekiamas tarpinis sprendimas, kai būtent pačiam vaikui, o ne jo tėvams yra suteikiama galimybė įvertinti savo paties gyvenimą (Jackson, 1995, p. 610–613).

P. Sustek, M. Šolc nurodo, kad žala, sukelta vaikui priteisiant nurodytas išlaidas, nusvertų priteistą finansinę naudą, todėl finansinės šeimos problemos, su kuriomis jos susiduria augindamos norėtus ar nenorėtus vaikus, turėtų būti vienodai įveikiamos socialinės apsaugos sistemos. Vis dėlto tam tikrais atvejais individualus situacijos vertinimas gali lemti žalos atlyginimo priteisimą, tačiau toks žalos atlyginimas turėtų būti vertinamas ir taikomas kaip bendros taisyklės išimtis (Sustek, Šolc, 2017, p. 31–48). J. T. Stein analogiškai nurodo, jeigu valstybė neužtikrina tokių asmenų tinkamos sveikatos būklės, žvelgiant iš viešosios tvarkos perspektyvos, geresnė alternatyva yra atlyginti prašomą žalą nei palikti tėvus be svarios finansinės ir kitokios pagalbos auginti vaiką su tokiais sveikatos sutrikimais. Vis dėlto pripažįstama, kad toks požiūris nėra optimalus sprendimas, nes tokių išlaidų atlyginimo pripažinimas stigmatizuoja negalią turinčių asmenų bendruomenę, netiesiogiai gali paskatinti eugenikos judėjimą (Stein, 2010, p. 1167–1168). J. T. Stein nuomone, „žalingo gimimo“ ginčų atveju atlygintina žala turėtų būti ribojama, atlyginamos tik specialios žalos, susijusios su sveikatos priežiūros išlaidomis, kurios turėtų būti priteisiamos tik tokio dydžio, kiek jos viršija sveiko vaiko gimimo ir auginimo išlaidas. Toks sprendimas argumentuojamas tuo, kad „žalingo gimimo“ ginčų atveju tėvai neteigia, kad prarado galimybę pasirinkti apskritai neturėti vaikų, tačiau argumentuoja, kad buvo prarasta galimybė pasirinkti neturėti būtent šio konkretaus negalią ar kitų itin rimtų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko (Stein, 2010, p. 1154–1155).

Šių argumentų kontekste W. F. Hensel taip pat pripažįsta nurodytų išlaidų atlyginimo galimybes, bet pažymi, kad teisė nesuteikia sprendimo dėl kiekvienos patirtos žalos. Šios autorės nuomone, viešoji tvarka vertintina kaip teisės „stuburas“, todėl atitinkamai ir „žalingo gimimo“ ginčų atvejais svarstant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo galimybių teismai ar šiuos ginčus sprendžiantys subjektai turi nubrėžti ribą tarp tam tikrų sveikatos sutrikimų ir, sprendžiant kilusį ginčą, turi būti vertinama, ar iš tiesų konkretus vaiko sveikatos sutrikimas leidžia vertinti, kad yra tokios žalos atlyginimo pagrindas (Hensel, 2005, p. 194–195).

Galima matyti ir kitą tendenciją, kad, vertinant šio klausimo, apimančio ir poreikį išsamiai įvertinti galimus nurodyto klausimo sprendimo būdus, svarbą ir šio klausimo etinius aspektus, atsižvelgti į visuomenės vertinimą, būtų geriausiai jų sprendimą palikti įstatymų leidžiamajai valdžiai, kad šis klausimas visapusiškai būtų įvertintas bei išgryninti visuomenės prioritetai (Burgman, 1978, p. 174). Toks sprendimo būdas jau pritaikytas tam tikrose jurisdikcijose.

Taigi, kaip galima matyti iš aptartų pozicijų, sprendžiant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo galimybės „žalingo gimimo“ ginčų atveju yra konkuruojančių interesų, kai reikia atsižvelgti į asmens autonomiją sprendžiant dėl šeimos planavimo ir jos apsaugos užtikrinimo, vaiko interesus ir jo vertės suvokimą, viešųjų interesų apsaugą saugant negalią turinčių asmenų teises nuo diskriminacijos ir naujos krypties eugenikos judėjimo (Stein, 2010, p. 1151; Hensel, 2005, p. 194–195).

Atsakymų, kaip turi būti sprendžiamas nurodytų išlaidų atlyginimo klausimas, kaip matyti, yra įvairių ir sunku kategoriškai teigti, kad jie visi yra nepagrįsti ar neteisingi. Jų teisingumas priklauso nuo to, iš kurios perspektyvos bus žvelgiama, kaip siaurai ar plačiai bus siekiama žiūrėti į tokių išlaidų atlyginimą ir jo sukeltus padarinius, kas bus įvertinta kaip pagrindinė gintina vertybė. Vis dėlto, atsižvelgiant į teisės doktrinoje pateiktas pozicijas, galima teigti, kad vyraujanti nuomonė – pripažinti nurodytų išlaidų atlyginimo galimybę. Tokia argumentacija visų pirma grindžiama vieningai pripažįstama technologijų reprodukcijos srityje pažanga bei asmeniui suteiktomis galimybėmis nuspręsti, ar turėti vaikų ir (ar

juos gimdyti. Galima teigti, kad pamažu yra pastebima tendencija „žalingo gimimo“ ginčų atvejais priteisti nurodytas išlaidas, sutinkant, kad aptariamam atveju yra ir tam tikra didesnė finansinė našta, kuri teko tėvams, nors jie ir būtų siekę jos išvengti (Pelias, Shaw, 1986, p. 71–80; Yakren, 2018, p. 587).

## 2. Atsakymų paieška žvelgiant į platesnį kontekstą

Šiame straipsnyje analizuojamas klausimas neišvengiamai kyla ir kitose valstybėse. Todėl, atsižvelgus į tai, kad su nurodytų išlaidų atlyginimo dilema susiduria ir užsienio valstybės, verta lyginamuju aspektu pažvelgti, kaip jose yra sprendžiamas aptariamasis klausimas.

Iš užsienio valstybėse priimtų procesinių teismų sprendimų, pateiktų vertinimų galima matyti kelias skirtingas pozicijas dėl aptariamų išlaidų atlyginimo galimybių: pirma, yra pripažįstama visų vaiko auginimo išlaidų atlyginimo galimybė, antra, kategoriškai atmetamas nurodytų išlaidų atlyginimas; trečia, pripažįstama, kad gali būti atlyginamos tik papildomos, su vaiko tam tikra negalia, sveikatos sutrikimu susijusios išlaidos.

Aptariant plačiau Europos valstybėse šių ginčų sprendimą pažymėtina, kad Nyderlanduose „žalingo gimimo“ ginčų atvejais galimybė priteisti tokių išlaidų atlyginimą buvo pripažinta jau 1997 metais. Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas (oland. k. *Hoge Raad der Nederlanden*) 2003 m. kovo 26 d. sprendimu dar kartą patvirtino tokio pobūdžio žalos atlyginimo galimybę, konstatavęs, kad nerūpestingas sveikatos priežiūros specialisto veikimas pažeidė moters teisę nuspręsti nutraukti nėštumą, kai laiku nebuvo pastebėta vaisiaus sveikatos sutrikimų. Sveikatos priežiūros įstaiga buvo pripažinta atsakinga ir už tėvų patirtas išlaidas, susijusias su vaiko priežiūra (Nys, Dute, 2004, p. 393–394 cituota Frati *et al.*, 2017, p. 345; Von Bar, 2009, p. 353).

Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas (vok. *Bundesgerichtshof*) jau 1980 m. pripažino galimybę priteisti turtinę žalą „žalingo gimimo“ ginčų atvejais<sup>7</sup>. Toks požiūris buvo išreikštas ir 1983 metais. Vis dėlto reikia pasakyti, kad pastaraisiais metais teismų pozicija dėl vaiko auginimo išlaidų atlyginimo nėra tokia vienareikšmiška ir šioje srityje kyla gan aršūs debatai, į kuriuos įsitraukė netgi svarbiausi šalies teismai, užėmę skirtingas pozicijas aptariamam klausimui. Štai, Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo vertinimu, šioje situacijoje yra pagrindas leisti išlaidų, susijusių su vaiko auginimu, atlyginimą. Vis dėlto Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas (vok. *Bundesverfassungsgericht*) vertino, kad tokio pobūdžio žalos atlyginimas nedera su vaiko orumo apsauga ir jos užtikrinimu. Nors nuomonės išsiskiria, paprastai yra vadovaujamosi Vokietijos Federalinio Teismo pateiktu išaiškinimu ir šios išlaidos yra atlyginamos (Giesen, 2008 cituota Frati *et al.*, 2017, p. 345). Ir šiuo atveju gali būti atlyginamos visos su vaiko išlaikymu susijusios išlaidos, ne tik ta jų dalis, kuri yra susijusi su jo sveikatos būkle. Toks vertinimas siejamas su tuo, kad sveikatos priežiūros specialistams tekusios pareigos buvo skirtos apsaugoti asmenis ne tik nuo tokių papildomų išlaidų, bet ir buvo siekiama išvengti tokios sveikatos būklės vaiko gimimo ir visų su juo susijusių išlaidų (Martens, Zimmermann, 2011, p. 905–906). Teisės doktrinoje taip pat galima matyti nuogastavimų dėl tokios teismų pozicijos, nurodoma, kad šis klausimas turi būti vertinamas itin atsargiai, prisiminus Vokietijos padarytus žmogaus teisių pažeidimus (Van Dam, 2013, p. 194).

Austrijos Aukščiausiasis Teismas (vok. *Oberster Gerichtshof*) 2007 m. gruodžio 11 d. sprendime pripažino, kad visos išlaikymo išlaidos, susijusios su nenorėtu tam tikrą negalią turinčiu vaiku, gali būti vertinamos kaip atlygintina žala (Von Bar, 2009, p. 352–353). Toks sprendimas buvo grindžiamas tuo,

<sup>7</sup> Tokie atvejai sietini su priimtais sprendimais. Pavyzdžiui, Bundesgerichtshof (BGH). 1980 m. kovo 18 d. sprendimas, BGHZ 76, 249, kt.

kad šeimos teisės nuostatos dėl tėvų pareigos išlaikyti savo vaikus negali paneigti sveikatos priežiūros įstaigos atsakomybės, be kita ko, sietinos su asmenų galimybe pasirinkti nėštumo nutraukimo procedūrą. Austrijos Aukščiausiasis Teismas taip pat gan aiškiai pabrėžė, jog toks išlaidų pripažinimas nereiškia, kad vaiko egzistavimas aptariamam atveju yra vertinamas kaip žala (Koch, 2011, p. 43–45).

Prancūzijos Aukščiausiasis Teismas (pranc. *Cour de cassation*) 1996 m. kovo 26 d. sprendime analizavo žalos atlyginimo šių ginčų atvejais klausimą. Sveikatos priežiūros specialistai ieškovą buvo patikinę, kad jo negalia nėra paveldima, tačiau jam gimė vaikas, kuris paveldėjo jo negalią. Aptariamam atveju teismas vertino, kad ieškovas tikėjosi išsamaus tyrimo bei informacijos dėl jo ligos paveldėjimo rizikos suteikimo, todėl yra visos sąlygos ieškovo patirtai žalai atlyginti. Dera pažymėti ir tai, kad nors dalis Prancūzijos mokslininkų pripažino, jog toks teismo sprendimas gali atrodyti nepagrįstas moralės požiūriu, tačiau tokios abejonės nebuvo vertinamos kaip pakankamos atsakyti priteisti žalą (Borghetti, 2011, p. 910–911). 2002 m. kovo 4 d. buvo priimtas teisinis reguliavimas, kuris eksplacitiškai iki šių dienų numato, kad niekas negali prašyti žalos atlyginimo kaltus neteisėtus veiksmus siejant su jo gimimu. Kaip yra teigiama, nurodyto teisinio reguliavimo apibrėžtis paliko vietos interpretacijai, ar ir ieškinyje dėl vaiko, turinčio sveikatos sutrikimų, išlaikymo išlaidų atlyginimo negalėtų būti tenkinamas, pavyzdžiui, netgi ir tais atvejais, kai motina susiduria su finansinių išteklių stygiu, ir pan. (Viney, Jourdain, 2006, p. 249–252 cituota Frati *et al.*, 2017, p. 345–346). Vis dėlto teisės doktrinoje vyrauja pozicija pripažinti, kad tėvams aptariamam atveju turėtų būti priteisiamas neturtinės žalos atlyginimas, jų pačių patirtos išlaidos dėl vaiko gimimo, tačiau jiems negali būti atlyginamos išlaidos, patirtos auginant negalią ar kitų itin sunkių sveikatos sutrikimų turintį vaiką. Šios išlaidos turi būti atlyginamos iš nacionalinio solidarumo fondo (Le Code de l'Action Sociale et des ...; Von Bar, 2009, p. 351).

Belgijoje teismai pripažįsta galimybę priteisti žalos atlyginimą „žalingo gimimo“ ginčų atveju. Šioje valstybėje pabrėžiama, kad šiuolaikiniame pasaulyje prenatalinių diagnostinių tyrimų ir teisėto nėštumo nutraukimo procedūros sąveika bei teikiamos galimybės leidžia pripažinti „žalingo gimimo“ ginčus (Life Site News...; Frati *et al.*, 2017, p. 345). Laikomasi pozicijos, kad šioje situacijoje yra neįtikima teigti, jog nebuvo pažeisti tėvų teisėti interesai (Dubuission *et al.*, 2011, p. 911–912). Ir aptariamų ginčų atvejais yra atlyginamos papildomos išlaidos, susijusios su vaiko negalia (Von Bar, 2009, p. 351).

Bendrosios teisės tradicijos valstybėse pozicija aptariamam klausimui taip pat nėra vienoda. Pavyzdžiui, Jungtinėje Karalystėje teismai pripažino žalos atlyginimo galimybę „žalingo gimimo“ ginčų atvejais. Toks pripažinimas pirmiausiai gali būti siejamas *Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust*<sup>8</sup> byloje priimtu sprendimu. Šioje byloje Jungtinės Karalystės apeliacinis teismas (angl. *Court of Appeal*) sprendė ginčą, ar turi būti atlyginama turtinė žala, kai sveikatos priežiūros specialisto nerūpestingas veikimas lėmė, jog tėvams nebuvo suteikta galimybė apsispręsti dėl tam tikrų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko gimimo. Nurodytoje byloje teismas nevertino, kad negalią ar kitų tam tikrų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko gyvenimas yra mažiau vertingas, bet paprasčiausiai manė, jog tokiam vaikui auginti reikia didesnių finansinių išlaidų, todėl tėvams priteisė išlaidas, susijusias su vaiko specialiųjų poreikių tenkinimu. Iš priimtų sprendimų matyti, kad aptariamam atveju teisė susieja priteistinas išlaidas su tokio vaiko poreikiais. Galima pažymėti, kad aptariamais atvejais sprendžiant, ar tam tikras sveikatos sutrikimas gali būti traktuojamas kaip negalia, yra atsižvelgiama į 1989 m. Vaikų akto (angl. *Children Act 1989*) 17(11) straipsnyje pateiktą apibrėžimą. Pagal šį apibrėžimą, vaiko negalia suprantami atvejai, kai vaikas yra aklas, kurčias, jis pasižymi nuolatinais protiniais sutrikimais arba serga nepagydoma liga, nulemiančia panašiai apibrėžiamą negalią. Toks apibrėžimas lemia tai, kad žala

<sup>8</sup> England and Wales court of Appeal (Civil Division). *Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust* [2001] EWCA Civ 530, [2002] QB 266.

nėra atlyginama tais atvejais, kai vaiko sveikatos sutrikimai traktuotini kaip pakankamai nereikšmingi, taigi teismams kiekvienu konkrečiu atveju tenka pareiga įvertinti, ar tam tikras sveikatos sutrikimas vertintinas kaip „reikšmingas“ (angl. *significant*) (Thomas, 2003, p. 138–141; Ellis, McGivern, 2007, p. 7–8; Samanta, J., Samanta, A., 2011, p. 204–205; taip pat žr. Frati *et al.*, 2017, p. 344–345). Vėlesni teismų sprendimai patvirtino tokį požiūrį (Mason *et al.*, 2013, p. 373–375).

Šiuo metu daugelis JAV valstijų pripažįsta galimybę atlyginti aptariamą išlaidas „žalingo gimimo“ ginčų atveju ir tik nedaugelyje valstijų toks pateiktas ieškinys dėl nurodytos žalos atlyginimo nėra tenkinamas remiantis bendraisiais teisės principais ar toks žalos atlyginimas nėra galimas atsižvelgus į teisės aktuose eksplicitiškai įtvirtintą draudimą atlyginti tokią žalą (Nelson, 2013, p. 226; Harris, 2014, p. 367). Pavyzdžiui, kai kuriose JAV valstijose, Arizonoje, Minesotoje, Oklahomoje, galiojančiuose teisės aktuose yra įtvirtintas draudimas „žalingo gimimo“ ginčų atvejais priteisti tėvams žalos atlyginimą. Tokiais atvejais finansinė našta, susijusi su vaiko gimimu, jo auginimu, tenka tėvams, netgi ir tuo atveju, kai jie būtų pasirinkę nutraukti nėštumą, jeigu jiems būtų suteikta informacija apie vaisiaus sveikatos sutrikimų riziką. Vis dėlto teisės doktrinoje toks sprendimas yra kritikuojamas, nurodoma, kad šie ginčai turėtų būti pripažįstami teisinėje sistemoje, nes toks draudimas visiškai paneigia žalos atlyginimo principą, pažeidžia moterų teises (Harris, 2014, p. 384–385). Taigi, nepaisant to, kad, sprendžiant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo kyla etinių klausimų, JAV vyraujanti tendencija nepripažįsta, kad būtų pagrįsta remiantis viešosios tvarkos imperatyvais paneigti aptariamą žalos atlyginimo galimybes (Burgman, 1978, p. 174).

Iš aptartos analizės matyti, kad šiuo metu analizuojamos žalos atlyginimo galimybės „žalingo gimimo“ atveju yra pripažįstamos daugelyje jurisdikcijų (Koch, 2006, p. 270–276). Dominuojanti tendencija yra pripažinti tik išlaidų, susijusių su vaiko atitinkamu sveikatos sutrikimu, atlyginimo galimybes. Tokį požiūrį iš esmės lemia siekis palengvinti tėvų finansinę padėtį. Be to, tokių išlaidų atlyginimu implicitiškai pripažįstama, kad kartu su technologijų ir medicinos pažanga padidėjo ir sveikatos priežiūros specialistų pareigos bei atitinkamai atsakomybė pacientams (Sullivan, 2000–2001, p. 107).

Visada smalsu ir verta pažvelgti į ateitį. Ir šioje srityje žvelgiant į ateities gaires galima matyti įvairių nuostatų. Teisės doktrinoje yra pastebima, kad visuomenė vis daugiau reikalauja iš medicinos mokslo, todėl, medicinos mokslui suteikus galimybes įvertinti galimas vaisiaus sveikatos būklės rizikas ir išvengti vaiko, turinčio tam tikrų itin rimtų sveikatos sutrikimų, gimimo, kyla poreikis ateityje pripažinti aptariamų išlaidų atlyginimo būtinybę. Vadinasi, pripažįstama, kad kartu su medicinos mokslo pažanga turi didėti ir sveikatos priežiūros įstaigų atsakomybė prenatalinių genetinių tyrimų srityje. Esant nurodytų elementų sąveikai yra teigiama, kad neišvengiamai ateityje šių ginčų atveju kilusios žalos atlyginimo pripažinimas didės (Raposo, 2017, p. 449–450).

### 3. Situacija Lietuvoje?: atsakymų ieškant

Remiantis Lietuvoje galiojančiu teisiniu reguliavimu, taip pat numatoma atveju, kai teikiamos genetikos paslaugos, siekiant įvertinti galimų tėvų ir (ar) vaisiaus genetinių sutrikimų riziką<sup>9</sup>, bei taip netiesiogiai suteikiama galimybė asmenims esant teisės aktų nustatytoms sąlygoms pasirinkti nėštumo nutraukimo operaciją<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Tokią tvarką numato Genetikos asmens sveikatos priežiūros paslaugų teikimo indikacijų ir šių paslaugų išlaidų apmokėjimo Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšomis tvarkos aprašas, patvirtintas Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. V-1458.

<sup>10</sup> Šios operacijos taikymo tvarką įtvirtina Nėštumo nutraukimo operacijos atlikimo tvarka, patvirtinta Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos 1994 m. sausio 28 d. įsakymu Nr. 50.

Būtina pažymėti, kad iš viešai prieinamos informacijos matyti, jog Lietuvoje yra pradėta „žalingo gimimo“ byla, kurią tėvai inicijuodami iš esmės teigė, jog moteriai, kuriai buvo suėję 35 metai, nesilaikant teisinio reguliavimo nebuvo pasiūlyta atlikti prenatalinius genetinius tyrimus, vėliau – jiems gimė vaikas su Dauno sindromu ir kitais įgimtais sutrikimais. Inicijavę nurodytą ginčą tėvai teigė, kad tik gimus vaikui jie sužinojo, kad apie būsimo vaiko Dauno sindromo riziką buvo galima sužinoti aštuntą nėštumo savaitę po atliktų tyrimų ir jie būtų siekę išvengti tokio nėštumo (Klaipėdos diena. Dėl dauno sindromo – byla...). Reikia pažymėti, kad šiuo metu iš viešai prieinamos informacijos nėra visiškai aišku, ar byloje buvo priimtas galutinis teismo sprendimas, be to, byloje nebuvo prašoma atlyginti vaiko auginimo išlaidų. Atsižvelgus į Lietuvoje galiojantį teisinį reguliavimą, aptariamo pobūdžio ginčų užuomazgas Lietuvoje, nurodytas užsienio teisės doktrinoje egzistuojančias skirtingas pozicijas, užsienio valstybių gan skirtingai sprendžiamus aptariamų išlaidų atlyginimo klausimus, vertintina, kokios galimos tokio klausimo sprendimo perspektyvos Lietuvoje.

Kaip minėta, atsakyti, kaip šis klausimas galėtų būti sprendžiamas ginčus nagrinėjančių subjektų, nėra paprasta. Teisės doktrinoje pateiktos išvalgos rodo, kad šis klausimas itin sudėtingas, kelia kompleksinių klausimų ne tik dėl pačių aptariamų išlaidų atlyginimo, bet ir vaiko vertinimo, sveikatos priežiūros specialistams tenkančių pareigų, tėvų pareigų išlaikyti savo vaikus bei kokių padarinių toks žalos atlyginimas gali lemti. Galima taip pat pažymėti, kad nurodytų išlaidų atlyginimo klausimas neišvengiamai priklauso nuo to: kaip plačiai ar siaurai yra siekiama pažvelgti į žalą bei pačią žalos prigimtį, be kita ko, vertinant, ar galima pripažinti, kad yra viešosios tvarkos elementų ar kitų priežasčių, lemiančių poreikį nepripažinti nurodytų išlaidų potencialios atlyginimo galimybes.

Tokiais atvejais, viena vertus, gali būti teigiama, kad nurodytų išlaidų esmė, jų pagrindimo argumentavimas neišvengiamai lemia, jog nors yra prašoma priteisti vaiko auginimo išlaidas, tačiau bet kokios išlaidos nėra neatsiejamos nuo paties vaiko gimimo, jo vertės, be to, bent kokių išlaidų, net ir išlaidų, susijusių su vaiko sveikatos būkle, patyrimas vertintinas kaip tėvų išlaikyti savo vaikus dalis, todėl jų priteisimas nėra galimas (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000, 3.192 straipsnis); kita vertus, gali būti argumentuojama, kad žala yra siejama su tam tikromis vaiko auginimo, jo poreikių tenkinimo išlaidomis, o ne su jo verte, susijusia su tam tikra jo negalia ar sunkia sveikatos būkle. Tokių išlaidų atlyginimo pripažinimu tarsi sutinkama, kad sveikatos priežiūros specialistai netinkamai veikė užtikrindami pacientų teisių įgyvendinimą ir dėl šių veiksmų kilusi žala turi būti atlyginama, taip visapusiškai užtikrinant ir vaiko poreikių, susijusių su jo sveikatos būkle, tenkinimą. Taigi, kaip matyti, čia ir kyla požiūrių skirtumas, ar galima formaliai atskirti šias dvi kategorijas, kokiam subjektui priklauso šių išlaidų ar jų tam tikros dalies patyrimas bei kokius padarinius gali lemti tokių išlaidų atlyginimo (ne)pripažinimas.

Kai yra tokių požiūrių įvairovė, sprendimų variantų analizuojamu klausimu gali būti įvairių. Vienas iš realesnių sprendimų, kurio galima tikėtis sprendžiant žalos atlyginimo galimumo klausimą, yra nulemtas paties įtvirtinto teisinio reguliavimo suteiktų galimybių, pažeistų teisių, kurio buvimą pripažįsta ir Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – ir EŽTT), pobūdžio. Juk EŽTT yra pripažinęs, kad išsami informacija apie moters, vaisiaus sveikatos būklę gali būti reikšminga įgyvendinant tokią asmeninę autonomiją dėl tolesnio nėštumo tęsimo ar jo netęsimo ir šio klausimo sprendimas patenka į asmens privataus gyvenimo sampratą<sup>11</sup>. Šiuo atveju atsižvelgus į Lietuvoje įteisintas minėtas medicininės procedūras, susijusias su asmens reprodukcinės teisės pasirinkimo įgyvendinimu, be kita ko, nulemiančias asmenų teises bei atitinkamai sveikatos priežiūros specialistų pareigas ir atsakomybę šioje srityje, EŽTT pateiktą vertinimą, tikėtina, kad teismai pripažintų, jog nėra pakankamo pagrindo

<sup>11</sup> R. R. v. Poland, para. 181, 188, 197; A. K. v. Latvia, para. 63–64, 93–94, kt.

absoliučiai paneigti turtinės žalos atlyginimo galimybę. Jeigu gyvename amžiuje, kur medicina pasiekė tiek daug prenatalinių genetinių tyrimų srityje, nuolat matoma ir tolesnė medicinos pažanga, kai egzistuoja minėtuose teisės aktuose įtvirtintos sveikatos priežiūros specialistų pareigos užtikrinti tinkamą sveikatos priežiūros paslaugų teikimą bei joms koreliuojančios pacientų ir kitų asmenų teisės, nulemiančios galimus tam tikro jų veikimo pasirinkimus, būtų sudėtinga paneigti ar(ir) nesuteikti instrumentų, užtikrinančių pažeistų teisių apsaugą<sup>12</sup>. Kartu tokį sprendimą galėtų lemti ir tai, kad kol kas teisinė, socialinė sistema nesiūlo kitų efektyvių, visapusiškų mechanizmų, kaip tėvų patiriamos didesnės išlaidos turėtų būti atlyginamos, be kita ko, prisidedant ir prie geresnių vaiko poreikių tenkinimo<sup>13</sup>. Taigi galima tikėtis, kad šiuo atveju būtų vadovaujama aptartu dominuojančiu užsienio valstybėse bei doktrinoje taikytinu požiūriu nepaneigiant visiškai tokios žalos atlyginimo galimybių. Vis dėlto būtina pripažinti, kad tokio požiūrio būtų galima tikėtis tik tokiu atveju, kai būtų sprendžiama, jog šios kategorijos bylose nurodyta žala nėra negalia ar kitų itin rimtų sveikatos sutrikimų turinčio vaiko gimimas, tačiau išlaidos, susijusios su jo didesnių poreikių, be kita ko, nulemtų sveikatos būklės, tenkinimu, ir toks papildomų išlaidų vertinimas savaime nieko nesako apie jau gimusio tokio vaiko mažesnę vertę, jo, kaip žmogaus, mažesnę gyvenimo reikšmę. Tokiu atveju yra tik pripažįstama, kad tokio vaiko visavertis išlaikymas gali pareikalauti didesnių išlaidų ir, nesant sistemos, kuria remiantis tokios išlaidos būtų atlyginamos, suteikiama visapusiška reikalinga priežiūra, sveikatos priežiūros įstaigos atsakomybė neturėtų būti visiškai paneigiama. Be to, toks sprendimas dėl turtinės žalos atlyginimo taip pat galėtų prisidėti prie vaiko sveikatos gerinimo, visapusiškos jo integracijos.

Norima pažymėti, kad aptariamose žalos atlyginimo kontekste būtinai turi būti kalbama ir apie ribos brėžimą tarp atvejų, kai tokia žala iš tiesų galėtų būti atlyginama. Sveikatos sutrikimų spektras yra įvairus, todėl, pripažinus potencialią žalos atlyginimo galimybę, kyla tam tikros ribos numatymo, atskiriant tam tikrus sveikatos sutrikimus, tam tikras ligas, kai gali būti priteisiama žala, klausimas. Dažniausiai prie tokių atvejų priskiriami itin rimti, neišgydomi sveikatos sutrikimai. Sveikatos būklė turi būti itin rimta, kad būtų galima protingai vertinti, jog tėvai iš tiesų būtų pasirinkę nutraukti nėštumą. Teisės doktrinoje pagrįstai yra nurodoma, kad potencialūs atsakymai į nurodytą klausimą yra sudėtingi, todėl neišvengiamai šiuos ginčus sprendžiantys subjektai vertins individualius sveikatos sutrikimus ir jų sukeltus padarinius vertindami medicinos mokslo esamą padėtį ir galimą jos pažangą. Jeigu medicina sumažina ar galbūt greitu metu sumažins tam tikrus ligos simptomus, tai mažai tikėtina, kad negalia vaiko, tam tikro vaiko kiti itin rimti sveikatos sutrikimai, dėl kurių galėjo būti nutrauktas nėštumas, bus vertinama kaip pakankamas pagrindas spręsti, jog vaiko neegzistavimas būtų geresnė alternatyva nei jo gimimas su tam tikrais sveikatos sutrikimais. Šis linijos brėžimas yra reikšmingas kalbant ir apie ligas, kurios išryškėja vėlesniame vaiko gyvenimo etape (Hensel, 2005, p. 181–184)<sup>14</sup>. Taigi, kaip matyti, šie ginčai kelia ir klausimą, kokio laipsnio sveikatos sutrikimas pateisintų žalos atlyginimą, jiems varijuojant nuo menkų iki itin sunkių, neišgydomų sveikatos sutrikimų. Ir priimti sprendimai pagrįstai leidžia teigti, kad žala galėtų būti atlyginama tik tais atvejais, kai yra itin rimti, neišgydomi bei ilgalaikiai sveikatos sutrikimai (Caulfield, 2001, p. 145). Taigi, jeigu ateityje būtų pripažinta tokių išlaidų atlyginimo galimybė, jos turėtų būti atlyginamos išimtiniais atvejais.

<sup>12</sup> Tokio požiūrio laikosi ir Kancler, 2009, p. 8–9.

<sup>13</sup> Norima pažymėti, kad išmokos, mokėtinos tam tikrą negalią turintiems vaikams, yra mažesnės, be to, jos mokamos visais atvejais. Todėl vien šių išmokų įtvirtinimas, atsižvelgus į šią straipsnyje aptariamą klausimą, nelaikytinos visiškai paneigiančiomis aptariamose turtinės žalos atlyginimo galimybės ar pasiūlančiomis adekvačią alternatyvą dėl tokiomis atvejais patiriamų išlaidų, susijusių su vaiko poreikiais, visiško atlyginimo.

<sup>14</sup> Hantingtono liga yra puikus tokio atvejo pavyzdys (Hensel, 2005, p. 183–184). Daugiau apie šią ligą žr.: Vilniaus universiteto liginė. Santaros klinikos. *Ką girdėjote apie Hantingtono ligą?*...

Pabaigoje galima pažymėti, kad M. Kancler gan taikliai nusako, jog šioje epochoje medicinos mokslo pažanga žmogaus reprodukcijos srityje negali būti ignoruojama, ši pažanga neišvengiamai lemia ir naujų prievolių ne tik individams, bet ir valstybei, užtikrinant tam tikrą įsipareigojimą, kurie turėtų būti užtikrinami teisėje, vykdymo numatymą (Kancler, 2009, p. 8–9). Šiuo metu nėra visiškai aišku, kaip Lietuvoje būtų sprendžiamas aptariamas žalos atlyginimo galimybių klausimas, be kita ko, argumentuojant, kad toks žalos atlyginimas prieštarauja viešajai tvarkai ar vaiko orumui. Vis dėlto įtvirtintų minėtų medicinos procedūrų sąveika, su jomis sietinos pacientų teisės ir su jomis susijusios sveikatos priežiūros specialistų pareigos leidžia teigti, kad yra realu tikėtis, jog tokios žalos atlyginimo galimybės bus pripažintos. Toks pripažinimas gali būti nulemtas ir to, kad šiuo metu Lietuvos teisinė aplinka, valstybės socialinė ar sveikatos priežiūros sistemos nesiūlo kitų efektyvių būdų, kaip nurodytais atvejais visapusiškai galėtų būti apginamos tėvų teisės bei užtikrinamas visavertis vaiko poreikių, susijusių su sveikatos būkle, tenkinimas. Norima pabrėžti, kad pristatytos teisės doktrinoje pateiktos pozicijos, jų išryškintos grėsmės pabrėžia poreikį tokiais atvejais ginčą sprendžiančiam subjektui, svarstant dėl nurodytų išlaidų atlyginimo galimybių ar nusprendus tam tikra apimtimi šias išlaidas atlyginti, jau pirminėje stadijoje eksplicitiškai nurodyti, kad vien jau svarstant šį klausimą ar sprendžiant atlyginti tam tikro dydžio išlaidas, toks priimtas sprendimas nereiškia nei paties vaiko orumo pažeidimo, nei jo gyvenimo nuvertinimo.

## Išvados

Apibendrinant straipsnyje išdėstytus argumentus, galima daryti šias išvadas:

1. Turtinės žalos atlyginimas „žalingo gimimo“ ginčų atvejais yra kontroversiškas. Dėl šių išlaidų atlyginimo pripažinimo kontroversiškumo sveikatos priežiūros įstaigų atsakomybės klausimas nėra galutinai išspręstas nei doktriniu, nei teismų praktikos lygmeniu. Vis dėlto įžvelgtina tiek užsienio teisės doktrinos, tiek užsienio valstybių reguliavimo tendencija pripažinti, kad „žalingo gimimo“ atveju tėvams gali būti potencialiai atlyginamos vaiko auginimo išlaidos: vienais atvejais atlyginamos visos vaiko auginimo išlaidos, kitais – tik tos išlaidos, susijusios su vaiko paveldėtu sveikatos sutrikimu.
2. Lietuvos teismų praktikoje nėra suformuota aiškios pozicijos dėl turtinės žalos atlyginimo „žalingo gimimo“ ginčų atvejais, todėl tokio reikalavimo tenkinimo perspektyvos nėra aiškios. Atsižvelgus į Lietuvoje pripažįstamas aptariamas medicinos procedūras, su jomis susijusį teisinį reguliavimą, tai, kad šiuo metu teisinė aplinka, valstybės socialinė ar sveikatos priežiūros sistemos nesiūlo kitų būdų, kaip nurodytais atvejais visapusiškai galėtų būti apginamos tėvų teisės bei užtikrinamas visapusiškas vaiko poreikių, susijusių su jo sveikatos būkle, tenkinimas, realu tikėtis, kad ginčus sprendžiantys subjektai absoliučiai nepaneigs turtinės žalos atlyginimo galimybių „žalingo gimimo“ ginčų atvejais. Vis dėlto norima pabrėžti, kad tokiais atvejais vien jau svarstant aptariamą klausimą ypač svarbi tampa ginčus sprendžiančio subjekto pateikta teisinė argumentacija, aiškiai pabrėžiant, kad vien asmens gimimo aplinkybių vertinimu, jo sveikatos būklės analize ar tuo atveju, jeigu būtų nuspręsta atlyginti tam tikras išlaidas, nėra paneigiama vaiko, kaip žmogaus, vertė, ar jo gyvenimui nėra suteikiama mažesnė prasmė.

## Literatūra

### Teisės aktai

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (2000). *Valstybės žinios*, 74-2262; 200.

Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2014 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. V-1458 „Dėl Genetikos asmens sveikatos priežiūros paslaugų teikimo indikacijų ir šių paslaugų išlaidų apmokėjimo Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšomis tvarkos aprašo patvirtinimo“. *TAR*, 2015-01-05, 2015-00048.

Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 1994 m. sausio 28 d. įsakymas Nr. 50 „Dėl nėštumo nutraukimo operacijos atlikimo tvarkos“. *Valstybės žinios*, 18-299.

Le Code de l'Action Sociale et des Familles (Modifié par Loi n 2005-102 du 11 février 2005 – art. 2 (M) JORF 12 février 2005, Modifié par Loi n 2005-102 du 11 février 2005).

### Specialioji literatūra

- Abbasi, M.; Parsa E. (2019). Types of Compensation Claims in Relation to Pre-natal Diagnosis Negligence in the UK Legal System. *Journal of Advances Pharmacy Education & Research*, 9 (S2), 78–84.
- Asch, A. (1989). Reproductive Technology and Disability. In: Cohen, S.; Taub, N. (eds.) (1989). *Reproductive Laws for the 1990s*. New Jersey; Humana Press, 69–124, [https://doi.org/10.1007/978-1-4612-3710-5\\_4](https://doi.org/10.1007/978-1-4612-3710-5_4).
- Barrett, J. E. (1972). Damages for Wrongful Birth. *Clev. St. L. Rev.*, 21 (34), 34–41.
- Boyd, K. (2013). Medical Ethics: Hippocratic and Democratic Ideals. In: McLean, S. A. M.; Campbell, T. D. (eds.) (2013). *First Do No Harm – Law, Ethics and Healthcare*. Applied Legal Philosophy. Hampshire: Ashgate Publishing, Ltd.
- Borghetti, J-S. (2011). France. In: Winiger, B. et al. (eds.) (2011). *Digest of European Tort Law*. Volume 2: Essential Cases on Damage. Berlin/Boston: Walter de Gruyter.
- Brown, J. E. (1996). Genetics and the Law: The Ethical, Legal, and Social Implications of Genetic Technology and Biomedical Ethics: the Road to Eugenics. *U. Chi. L. Sch. Roundtable*, 3, 491–517.
- Burgman, D. A. (1978). Wrongful Birth Damages: Mandate and Mishandling by Judicial Fiat. *Val. U. L. Rev.*, 13, 127–174.
- Capen, K. (1995). New Prenatal Screening Procedures Raise Spectre of More „Wrongful-Birth“ Claims. *Can Med Assoc J.*, 152 (5), 734–737.
- Caulfield, T. (2001). Liability in the Genetic Era: Wrongful Birth and Wrongful Life Lawsuits. *Journal Soc Obstet Gynecol Can*, 23 (2), 143–147, [https://doi.org/10.1016/s0849-5831\(16\)30157-4](https://doi.org/10.1016/s0849-5831(16)30157-4).
- Clifford Engs, R. (2005). *The Eugenics Movement: An Encyclopedia*. California: Greenwood Press.
- Crockin, S. L. (2005). Ethics, Legal, Social, Counselling Reproduction, Genetics and the Law. *Reproductive Bio Medicine Online*, 10(6), 692–704, [https://doi.org/10.1016/s1472-6483\(10\)61112-1](https://doi.org/10.1016/s1472-6483(10)61112-1).
- Dubouission, B.; Durant, Ic.; Schmitz. (2011). Belgium. In: Winiger, B. et al. (eds.) (2011). *Digest of European Tort Law*. Volume 2: Essential Cases on Damage. Berlin/Boston: Walter de Gruyter.
- Dworkin, R. (1994). Law, Philosophy and Interpretation. In: Lemaitre, F. A.; MacCormick, N. (eds.) (1994). *Law and Legal Interpretation*. ARSP, v. 80.
- Eidelberg, L. (1982). Recent Developments: Wrongful Birth. *University of Baltimore Law Forum*, 12 (2) (10), 27–28.
- Ellis, E.; McGivern, B. (2007). The Wrongfulness or Rightfulness of Actions for Wrongful Life. *Tort L Rev.*, 15, 1–27.
- Fрати, P., et al. (2017). Preimplantation and Prenatal Diagnosis, Wrongful Birth and Wrongful Life: a Global View of Bioethical and Legal Controversies. *Human Reproduction Update*, 23(3), 338–357, <https://doi.org/10.1093/humupd/dmx002>.
- Giesen, I. (2008). Of Wrongful Birth, Wrongful Life. *Comparative Law and the Politics of Tort Law Systems*. *THRHR*, 72, 257–273.
- Hadley, C. (2003). Building Healthy Families. New Developments in Genetic Diagnosis Have Given Birth to a Number of Ethical Dilemmas. *EMBO reports*, 4(11), 1017–1019, <https://doi.org/10.1038/sj.embor.7400023>.
- Hanson, F. A. (1996). Suits For Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 5(1), 1–24.
- Harris, C. (2014). Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents. *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 34:365, 365–396.
- Hensel, W. F. (2005). The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 40, 141–195.
- Holland, S. M. (2012). *Arguing about Bioethics*. London and New York: Routledge.
- Yakren, S. (2018). Wrongful Birth Claims and the Paradox of Parenting a Child with a Disability. *Fordham Law Review*, 87 (2)(2), 583–628.
- Jackson, A. (1995). Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. *L.A. Int'l&Comp. L. Rev.*, 17, 535–613.
- Kancler, M. (2009). To Be or Not to Be Born? Civil Liability for Damage Resulting from Birth in a Comparative Context: Recent Polish and Irish Caselaw Concerning Wrongful Birth and Wrongful Conception. *Electronic Journal of Comparative Law*, 13.3, 1–9, <https://doi.org/10.2298/bg20010515mujoviczornic>.



- Kavoliūnaitė, E. (2006). Žmogaus vaisiaus gyvybės apsauga baudžiamojoje teisėje. *Teisės problemos*, 2(52), 62–83.
- Keirse, A.; Schaub, M. (2010). Self-Determination with a Price Tag: the Legal and Financial Consequences of Wrongful Conception and Wrongful Birth and the Decision of the Parents to Keep the Child. *JETL*, 3, 243–265, <https://doi.org/10.1515/jetl.2010.243>.
- Khoury, L. (2006). *Uncertain Causation in Medical Liability*. Oxford, Portland, Oregon: Bloomsbury Publishing.
- Koch, B. (2006). Mainstreams in the Development of European Tort Law: A Front-Line Snapshot. *Geneva Pap Risk Insur Issues Pract*, 31, 270–276, <https://doi.org/10.1057/palgrave.gpp.2510072>.
- Koch, B. A. (2011). Medical Liability in Austria. In: Koch, B. A. (ed.) (2011). *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*. *Tort and Insurance Law*, Vol. 29. Berlin/Boston: DeGruyter, <https://doi.org/10.1515/9783110260168.1>.
- Larson, E. J. (2002). The Meaning of Human Gene Testing for Disability Rights. *Cin L Rev*, 70, 913–938.
- Martens, S.; Zimmermann, R. (2011). Germany. In: Winiger, B. et al. (eds.) (2011). *Digest of European Tort Law*. Volume 2: Essential Cases on Damage. Berlin/Boston: Walter de Gruyter, <https://doi.org/10.1515/jetl-2013-0010>.
- Mason, J. K. (2007). *The Troubled Pregnancy – Legal Wrongs and Rights in Reproduction*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mason, K.; Laurie, G.; McCall Smith, A. (2013). *Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics*. Oxford: OUP Oxford.
- Nelson, E. (2013). *Law, Policy and Reproductive Autonomy*. Oxford, Portland, Oregon: Bloomsbury Publishing.
- Nys, Hf.; Dute, Jc. (2004). A Wrongful Existence in the Netherlands. *J MedEthics*, 393–394.
- Pelias, M. Z.; Shaw, M. W. (1986). Torts of Wrongful Birth and Wrongful Life: A Review. *American Journal of Medical Genetics*, 25(1), 71–80, <https://doi.org/10.1002/ajmg.1320250109>.
- Pergament, D.; Ilijic, K. (2014). The Legal Past, Present and Future of Prenatal Genetic Testing: Professional Liability and Other Legal Challenges Affecting Patient Access to Services. *J. Clin. Med*, 3, 1437–1465, <https://doi.org/10.3390/jcm3041437>.
- Pioro, M.; Mykitiuk, R.; Niskier, J. (2008). Wrongful Birth Litigation and Prenatal Screening. *CMAJ*, 179(10), 1027–1030, <https://doi.org/10.1503/cmaj.080454>.
- Priaulx, N. (2007). *The Harm Paradox – Tort Law and the Unwanted Child in an Era of Choice*. New York: Routledge.
- Raposo, V. L. (2017). Wrongful Birth and Wrongful Life Actions (The Experience in Portugal as a Continental Civil Law Country). *The Italian Law Journal*, 03(2), 421–450.
- Rinaldi, J. A. (2009). Wrongful Life and Wrongful Birth: The Devaluation of Life with Disability. *Journal of Public Policy, Administration and Law*, 1, 1–7.
- Samanta, J.; Samanta, A. (2011). *Medical Law*. New York: Macmillan International Higher Education.
- Saxton, M. (1998). Disability Rights and Selective Abortion. In: Solinger R. (ed.) (1998). *Abortion Wars: A Half Century of Struggle, 1950–2000*. Berkeley (CA): University of California Press.
- Schmidt, E. B. (1985). Public Policy over Metaphysics: Wrongful Birth and Wrongful Life in Harbeson v. Parke-Davis, Inc. *University of Puget Sound Law Review*, 8:511, 511–536.
- Sheth, DM. (2006). Better off Unborn? An Analysis of Wrongful Birth and Wrongful Life Claims under the Americans with Disabilities Act. *Tenn Law Rev*, 73, 641–670.
- Stein, J. T. (2010). Backdoor Eugenics: the Troubling Implications of Certain Damages Awards in Wrongful Birth and Wrongful Life Claims. *Seton Hall Law Review*, 40, 1117–1168.
- Stretton, D. (2005). The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life. *Deakin Law Review*, 10(1), 319–364, <https://doi.org/10.21153/dlr2005vol10no1art280>.
- Sullivan, M. B. (2000–2001). Wrongful Birth and Wrongful Conception: A Parent's Need for a Cause of Action. *Journal of Law and Health*, 15(105), 105–120.
- Sustek, P.; Šolc, M. (2017). Court Decisions in Wrongful Birth Cases as Possible Discrimination against the Child. *JOAČABA*, 18(1), 31–48, <https://doi.org/10.18593/ejil.v18i1.12378>.
- Šaltinytė, L. (2017). In: Infantino, M.; Zervogianni, E. (eds.) (2017). *Causation in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Thomas, C. (2003). Claims for Wrongful Pregnancy and Damages for the Upbringing of the Child. *UNSW Law Journal*, 23(1), 125–158.
- Trent, B. (1985). The Dilemma of Wrongful Birth, Wrongful Life. *Can Med Assoc J*, 133, 1238–1240.

- Van Dam, C. (2013). *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Viney, G.; Jourdain, P. (2006). *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*. Paris: LGDJ.
- Von Bar, C. (2009). *Non-contractual Liability Arising Out of Damage Cause to Another – (PEL Liab. Dam.)*. Munich: Sellier European Law Publ.
- Wallis, J. M. (2019). Is it Ever Morally Permissible to Select for Deafness in One's Child? *Medicine, Health Care and Philosophy*.

## Teismų praktika

### Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai

- R. R. v. Poland* [ECHR], No. 27617/04, [26.05.2011]. ECLI:CE:ECHR:2011:0526JUD002761704.
- A. K. v. Latvia* [ECHR], No. 33011/08, [24.06.2014]. ECLI:CE:ECHR:2014:0624JUD003301108.

### Užsienio valstybių teismų sprendimai

- Bundesgerichtshof (BGH). 18.03.1980, BGHZ 76, 249.
- England and Wales court of Appeal (Civil Division). *Parkinson v St James and Seacraft University Hospital NHS Trust* [2001] *EWCA Civ* 530, [2002] *QB* 266.

## Kiti šaltiniai

- Klaipėdos diena. *Dėl dauno sindromo – byla* [interaktyvus] (modifikuota 2017-09-11). Prieiga per internetą: <http://m.diena.lt/naujienos/klaipeda/nusikaltimai-ir-nelaimes/del-dauno-sindromo-byla-828247> [žiūrėta 2020 m. sausio 8 d.].
- Life Site News. *Belgium court allows parents to sue for 'wrongful birth' when disabled child born* [online] (modified 2010-12-06). Available at: <https://www.lifesitenews.com/news/belgium-court-allows-parents-to-sue-for-wrongful-birth-when-disabled-child> [accessed 2 January 2020].
- Vilniaus universiteto ligoninė. Santaros klinikos. *Ką girdėjote apie Hantingtono ligą?* [interaktyvus] (modifikuota 2017-05-02). Prieiga per internetą: [http://santa.lt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2538%3Ak-girdjote-apie-hantingtono-lig&catid=35%3Anaujienos&Itemid=373&jj=1577451622150](http://santa.lt/index.php?option=com_content&view=article&id=2538%3Ak-girdjote-apie-hantingtono-lig&catid=35%3Anaujienos&Itemid=373&jj=1577451622150) [žiūrėta 2020 m. sausio 2 d.].

## The Compensation of Pecuniary Damages in Wrongful Birth Cases

### Monika Morkūnaitė

(Vilnius University)

#### S u m m a r y

Wrongful birth cases are understood as situations where the parents claim that if they would have received proper genetic counseling, they would have had the opportunity to terminate the pregnancy and to avoid the birth of the disabled child. In this article, the situation when the parents claim the maintenance cost of rearing such a child is analysed.

This question can be identified as controversial as it raises not only legal but also moral and ethical questions of the possibility to separate the fact of childbirth, the infant's health status and the possibility to award pecuniary damages but not to deny child's dignity. Such cases also raise questions whether such a decision does not attribute less worth to a disabled child than it is attributed to a healthy one, and whether it does not stigmatize disabled people or contribute to the new eugenics movement.

This article reveals that there is no common approach to whether such damages should be compensated. In the foreign legal doctrine and case-law of civil and common law countries, various attitudes exist. Some countries recognise the possibility to award damages: either all or only damages related to the medical condition of the child. Others support an approach of absolute denial of the possibility to award such damages based on the public order or claim that such a financial burden should be attributed to parental duty to maintain children.

This article argues that in Lithuania, taking into account the established current legal regulation, its provided rights and obligations, it is unlikely that it would be regarded that there is sufficient ground to deny any compensation of damage. Such decision can be also influenced by the fact that currently, Lithuanian social and legal systems do not offer any other solutions to how the infringed interests of parents should be protected, and how the child's needs related to their medical condition can be effectively ensured.

## Turtinės žalos atlyginimas „žalingo gimimo“ ginčų atveju

**Monika Morkūnaitė**

(Vilniaus universitetas)

S a n t r a u k a

„Žalingo gimimo“ ginčai paprastai yra suprantami kaip situacijos, kai žalos atlyginimo yra siekiama, teigiant, kad, jeigu būtų tinkamai atlikti prenataliniai genetiniai tyrimai, asmenys būtų turėję galimybę, atsižvelgdami į jiems suteiktą informaciją, nuspręsti, ar jie nori tęsti nėštumą, ar jį nutraukti, kai yra rizika, kad jiems gims tam tikrą negalią turintis vaikas. Šiame straipsnyje analizuojama situacija, kai aptariamais atvejais yra siekiama turtinės žalos, siejamos su vaiko auginimo išlaidomis, atlyginimo.

Šio klausimo kontroversiškumo prigimtis gan plačiai yra pripažįstama, nurodant, kad jis kelia ne tik teisinių, bet ir moralinių, etinių klausimų dėl galimybių atskirti tokiais atvejais vaiko gimimo faktą, vaiko sveikatos būklę ir galimybę priteisti turtinę žalą, nepaneigiant vaiko orumo. Tokie atvejai taip pat kelia klausimų, ar tokiu sprendimu dėl žalos atlyginimo vaikui nebus priskiriama mažesnė vertė, ar nebus stigmatizuojami tam tikrą negalią turintys asmenys, ar nebus prisidedama prie naujųjų laikų eugenikos judėjimo.

Šiame straipsnyje atskleidžiama, kad šiuo metu nėra bendro požiūrio dėl aptariamų žalos atlyginimo galimybių pripažinimo. Užsienio teisės doktrinoje pateikti požiūriai ir užsienio valstybių teismų formuojama praktika rodo esant požiūrių įvairovę: tam tikros valstybės pripažįsta galimybę atlyginti visas išlaidas, kitos – išlaidas, susijusias su vaiko sveikatos būkle, jos nulemtais didesniais poreikiais, trečiu atveju yra vertinama, kad galimybė atlyginti išlaidas neturėtų būti pripažįstama remiantis viešosios tvarkos imperatyvais ar teigiant, kad tokios išlaidos turėtų būti traktuojamos kaip tėvų pareigos išlaikyti savo vaikus turinio dalis.

Šiame straipsnyje argumentuojama, kad Lietuvoje, atsižvelgiant į įtvirtintą teisinį reguliavimą, jo suteikiamas teises, sunkiai tikėtina, kad esamo teisinio reguliavimo kontekste bus vertinama, jog šių ginčų atvejais yra pakankamas pagrindas visiškai paneigti bet kokios žalos atlyginimo galimybę. Toks sprendimas galėtų būti nulemtas ir to, kad šiuo metu Lietuvos socialinė, teisinė, sveikatos apsaugos sistemos nesiūlo kitų sprendimų, kaip tėvų interesai būtų apginti ir užtikrinti visapusiškai vaiko poreikiai, susiję su jo sveikatos būkle.

Monika Morkūnaitė yra Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Privatinių teisės katedros doktorantė. Pagrindinės mokslinių interesų ir tyrimų sritys – pacientų patirtos žalos atlyginimo sistemos, sveikatos apsauga, civilinė atsakomybė.

Monika Morkūnaitė is PhD candidate at the Department of Private Law of Vilnius University Faculty of Law. The main research areas: systems of damage compensation to patients, health protection, civil liability.