

MYKOLO RIOMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
BIOTEISĖS KATEDRA

JURGITA LAURINAITYTĖ
BIOTEISĖS STUDIJŲ PROGRAMA

**“EGZISTENCINĖS ŽALOS” ATLYGINIMAS KAIP NAUJAUSIA TEISĖS
PROBLEMA BIOMEDICINOS SRITYJE**

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas
Dr. Jonas Juškevičius

Vilnius, 2007

TURINYS

ANOTACIJA	3
ĮVADAS	4
I. NETURTINĖ ŽALA	
1.1. Žalos sąvoka	10
1.1.1. Neturtinių vertybių samprata	11
1.1.2. Neturtinių vertybių gynimo būdai	12
1.2. Neturtinės žalos atlyginimo institutas	13
1.2.1. Neturtinės žalos dydžio nustatymas ir kriterijai	15
1.3. Atsakomybė už medicininį nerūpestingumą	18
1.3.1. Medicininio nerūpestingumo samprata	18
1.3.2. Gydytojų atsakomybė už medicininį nerūpestingumą	18
II. NETEISĖTAS GIMIMAS IR NETEISĖTAS GYVENIMAS	
2.1. Neteisėto gimimo sąvoka	21
2.2. Neteisėto gyvenimo sąvoka	21
2.3. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo situacijų kilmė	22
2.3.1. Neteisėto gimimo ieškiniai	22
2.3.2. Neteisėto gyvenimo ieškiniai	23
2.4. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškiniai šiandien	25
2.4.1. JAV patirtis	25
2.4.2. Prancūzijos patirtis	27
2.4.3. Olandijos patirtis	27
III. NETEISĖTO GIMIMO IR NETEISĖTO GYVENIMO IEŠKINIŲ KONCEPCIJA TEISĖJE	
3.1. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių teisiniai aspektai	30
3.2. Takoskyra tarp neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių	31
3.3. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių etiniai aspektai	31
IV. „EGZISTENCINĖS ŽALOS“ ATLYGINIMAS	
4.1. Žalos apibūdinimas neteisėto gimimo ieškiniuose	35
4.2. Žalos apibūdinimas neteisėto gyvenimo ieškiniuose	36
4.3. „Egzistencinės žalos“ atlyginimo kriterijai neteisėto gimimo atveju	36
4.3.1. Fizinė žala	36
4.3.2. Ekonominiai nuostoliai	37
4.3.3. Tėvų pažeidžiamumas	38
4.4. Argumentai prieš žalos atlyginimą	38
4.5. „Egzistencinės žalos“ atlyginimo kriterijai neteisėto gyvenimo atveju	40
4.5.1. Priežiūros pareigos	40
4.5.2. Fizinės žalos ir neegzistavimo	40
4.5.3. Egzistavimo / neegzistavimo	41
4.6. Argumentai prieš žalos atlyginimą	41
4.7. Problemos, kylančios apskaičiuojant žalą	41
IŠVADOS, SIŪLYMAI, REKOMENDACIJOS	43
LITERATŪROS SĄRAŠAS	45
SANTRAUKA	48

ANOTACIJA

Raktažodžiai: *neteisėtas gimimas, neteisėtas gyvenimas, medicininis nerūpestingumas, civilinė atsakomybė, žalos atlyginimas.*

Šiame magistro baigiamajame darbe bus nagrinėjami neteisėto gyvenimo ir neteisėto gimimo deliktai. Analizuojamos teisės normos, reglamentuojančios žalos atlyginimą Lietuvoje. Taip pat nagrinėjama nauja išvestinė teisė: teisė negimti, bei atskleidžiamas neegzistavimo paradoksas. Akcentuojamas žalos, kuri atsirado dėl medicininio nerūpestingumo ir kurią turi atlyginti atsakovas, įvertinimas.

ANNOTATION

Keywords: *wrongful birth, wrongful life, medical negligence, civil liability, recovery of damage.*

This article deals with the torts of wrongful birth and wrongful life. There will be an analyses of rules of law, which regulate recovery of damage in Lithuanian law. Also there is dealing with new derivative right: right not to be born and shown paradox of non-existence. Focus is on the rating of damages, that comes from the medical negligence and which should be recovered by tortfeasor.

ĮVADAS

Temos aktualumas ir naujumas. Paskutiniaisiais metais gana sparčiai išsiplėtojo reprodukcinės medicinos praktika, kuri daugeliui žmonių suteikia galimybę naudotis naujais gydymo būdais. Sudėtingų testų, galinčių tiksliai nustatyti fetalines problemas, vystimasis buvo didžiulis šuolis medicinai. Naujos technologijos buvo įdiegtos taip greitai, kad etikos ir teisės mokslai nesugebėjo atitinkamai reaguoti. Ypatingai daug žadanti reprodukcinė terapija, kiaušialąsčių aukojimas ir didelė prenatalinių genetinių testų, kuriais jau ankstyvoje stadijoje galima diagnozuoti daugelį apsigimimų, įvairovė juridiniame pasaulyje susiduria su daugybe naujų iššūkių ir klausimų. Pasaulyje pasitaiko atvejų kada minėtos technologijos panaudojamos neteisėtai arba nekompetentingai, ko pasekoje dažniausiai gimsta neįgalus vaikas, kuris tampa ieškinių dėl “egzistencinės žalos” atlyginimo objektu. Šie ieškiniai teisiniu požiūriu yra ginčytini. Nagrinėjant temą susiduriama su tokiais naujomis teisėmis, kaip teisė gimi sveikam ir teisė negimti, kurios akcentuojant gyvybės sakralumo principą yra labai diskutuotinos.

“Egzistencinės žalos” atlyginimas - potenciali sritis teisės moksle, kurioje yra stebima teisės intervencijos stoka. Ir jeigu šiuo momentu Lietuvos teisės praktikoje susiklostytų tokia situacija, galiu drąsiai teigti, kad mes jai būtume nepasiruošę. Tai sukeltų daug ginčų ne tik tarp teisininkų, bet ir tarp medikų, teologų bei filosofų ir vargu ar būtų priimta vieninga, racionaliai pagrįsta nuomonė.

Problematika: Temos problematika nevienalytė, todėl darbas bus plėtojamas keliomis kryptimis.

Bendroji problematika - tai kriterijai, kuriais remiantis teismams gali būti pateikiami ieškiniai dėl “egzistencinės žalos” atlyginimo.

Specialiąją temos problematiką sudaro “egzistencinės žalos” atlyginimo procedūros teisinio reglamentavimo Lietuvoje stoka bei etinis prieštarumas.

Būtina pabrėžti, kad darbe nagrinėjant „egzistencinės žalos“ situacijas daugiausia remiamasi bendrosios teisės sistemos šalių praktika, ir ši praktika nėra lengvai palyginama su kontinentinės teisės tradicija.

Tyrimo objektas - žalos atlyginimo institutas. Objektas analizuojamas atskleidžiant teisę į “egzistencinės žalos” atlyginimą bei išryškinant šios teisės ribas, sunkumus, teisinio reguliavimo trūkumus.

Dalykas - teisės normos, jurisprudencija, užsienio šalių teisinis reglamentavimas, užsienio autorių veikalai.

Darbo tikslas - išanalizuoti teisės normas, reglamentuojančias žalos atlyginimą Lietuvoje, bei nustatyti kriterijus, kuriais remiantis būtų galima reikalauti žalos atlyginimo “egzistencinės žalos” situacijų atveju bei įvertinti šių situacijų racionalumą ir pagrįstumą.

Tikslą manoma pasiekti išnagrinėjus šiuos **uždavinius**:

1. Išanalizuoti teisės aktus, užtikrinančius Lietuvos Respublikos piliečių teisę į žalos atlyginimą Lietuvoje;
2. Remiantis užsienio šalių praktika atskleisti “egzistencinės žalos” situacijų spragas bei trūkumus teisinio reglamentavimo sistemoje;
3. Prognozuoti ir numatyti galimas problemas, susijusias su “egzistencinės žalos” atlyginimu;
4. Nustatyti “egzistencinės žalos” atlyginimo kriterijus;
5. Atskleisti praktinius sunkumus su kuriais gali susidurti asmuo pateikdamas ieškinį dėl “egzistencinės žalos” atlyginimo.

Metodai, kuriais bus naudojamosi sprendžiant išvardintus uždavinius - sisteminė kodifikuotų Lietuvos Respublikos teisės aktų, teisės doktrinos, biomedicinos literatūros analizė ir paralelinė tarpdisciplininių duomenų sintezė. Bus vadovaujamosi Konstitucijos, Civilinio kodekso, žalos atlyginimą reglamentuojančių įstatymų bei poįstatyminių aktų nuostatomis.

Taip pat svarbi lyginamoji užsienio valstybių patirties ir istorinės apžvalgos analizė. Lietuvos patirtis “egzistencinės žalos” atlyginimo atveju skurdi, galima teigti, kad patirties šioje situacijoje Lietuva neturi, kadangi nei teismų praktikoje, nei teisės teorijoje precedentų nėra, todėl analizuojant šia temą bus remiamasi užsienio valstybių patirtimi kaip autoritetu ir kaip iliustracija.

Dar vienas svarbus metodas, kuriuo bus naudojamosi darbe - loginės analizės metodas. Tai metodas, kuriuo daromi apibendrinimai, išvados, kas padeda aiškiau suvokti nagrinėjamą klausimą.

Literatūros šaltinių trūkumas labai apsunkina darbo eigą. Šiam darbui atrinkti pakankamai nauji informacijos šaltiniai. Tai daugiausiai internetinėse duomenų bazėse (PubMed, Medline ir kt.) sukaupti straipsniai bei įvairios publikacijos.

DARBO STRUKTŪRA

Darbo struktūra pagrįsta planu, kurį sąlyginai galima išskirti į keturias dalis:

1. Pirmoje dalyje bus trumpai apibrėžiama žalos sąvoka, didesnę dėmesį sutelkiant į neturtinės žalos sampratą. Apžvelgiamas neturtinės žalos atlyginimo institutas. Principai įtakojantys atsakomybę už žalą. Nustatomi žalos vertinimo kriterijai. Atsakomybė už medicininį nerūpestingumą.

2. Antroje dalyje aiškinamos neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo sąvokos, aprašoma „egzistencinės žalos“ situacijų kilmė ir vystymasis užsienio valstybių kontekste.

3. Trečioje dalyje nagrinėjama neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo koncepcija teisėje. Apžvelgiami etiniai aspektai ieškiniuose. Pristatomas teisės negimti bei egzistavimo / neegzistavimo paradoksas. Apšviečiama takoskyra tarp bylų dėl neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo.

4. Ketvirtoje šio darbo dalyje bus akcentuojamas „egzistencinės žalos“ atlyginimas. Apibūdinamos problemos, kylančios vertinant žalą neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo atvejais.

MOKSLINIO IŠTYRIMO LYGIS

Lietuvių mokslininkų straipsnių bei pasisakymų nagrinėjama tema nėra, todėl bus pateikiama keleto užsienio mokslininkų literatūros analizė.

Anglijos profesorius Bernard M. Dickens nagrinėdamas neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo dilemą mato dar vienos naujos teisinės problemos vystymąsi. Jis sako, kad “vaiko teisės į tinkamą gyvenimą prieštarauja moters teisei rūpintis savo sveikata ir gerove”¹.

Mokslininko, M. T. Murtaugh², nagrinėjančio žalos atlyginimo, dėl neteisėto gimimo insitūtą, nuomone, neteisėto gimimo ieškiniai pripildyti delikto dėl nerūpestingumu sukeltos žalos principų piktnaudžiavimo. Net jeigu teisės sistema pripažįsta delikto dėl neteisėto gimimo teisėtumą, teismai nesuvokiamai ir neargumentuotai prieštarauja tokiems ieškiniams ir esminė problema iškyla dėl žalos įvertinimo, tai yra tos žalos, kurią patyrė tėvai ir kuri atsirado dėl kūdikio, kuris buvo neplanuotas, kaip gydytojo arba kito sveikatos priežiūros teikėjo medicininio nerūpestingumo pasekmė, ir tai buvo vaiko gimimo fakto priežastis. Mokslininko nuomone, iš vis negalima kalbėti apie kompensaciją už civilinės teisės pažeidėjo, šiuo atveju gydytojo, medicininį neatsargumą, kadangi vaiko gimimas visada yra “šventas įvykis” (“blessed event”)³.

Thomas A. Burns savo darbe daro išvadą, kad „egzistencinės žalos“ situacijos yra naujausias prenatalinio aplaidumo jurisprudencijoje vystymosi etapas”⁴.

Mokslininkas, D. Stretton, analizuodamas “egzistencinės žalos” situacijas, bei teisę į žalos atlyginimą, pateikia kitokio pobūdžio išvadas. Jis sako, kad “žalos atlyginimas dėl neteisėto gyvenimo yra neintuityvus, bet rūpestingas normalių principų pritaikymas, rodo, kad tai yra teisinga pozicija”⁵. Jo nuomone negyvenimo (“non - existence”) argumentas yra pabrėžiamas, kaip nereikšmingas (kada tai neteisingai susitelkia į ieškovo gyvenimą, kaip visuma, labiau, negu dėl medicininio nerūpestingumo sukelta fizinė žala), kelias atlyginimui yra aiškus⁶. Dažniausiai neteisėto

¹ B. Trent. The dilemma of wrongful birth, wrongful life.-Can Med Assoc J, Vol. 133, December 15, 1985. P. 1239.

² Michael T. Murtaugh. Wronful Birth: The courts' dilemma in determining a remedy for a blessed event. - <http://law.bepress.com/expreso/eps/878> Prisijungimo laikas 2006-11-04.

³ Ten pat.

⁴ Thomas A. Burns. When life is an injury: an economic approach to wrongful life lawsuits. - Journal: Law and Philosophy, Volume 7, Number 1, April, 1988. P. 3-33.

⁵ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

⁶ Ten pat.

gyvenimo atvejais žala turėtų būti atlyginama už skausmą, kančias, ir su negalia susijusias išlaidas. Pasak mokslininko neįgalumo išlaidų padengimą, atsižvelgiant į pajamas, ieškovas turėtų gauti per tarnybas ir, tikriausiai, per teisės aktais nustatytą gerbūvio pašalpą⁷.

Mokslininkas Young-Rhan Um studijavo ieškinius dėl neteisėto gyvenimo Korėjoje ir pateikė kritikos straipsnį⁸. Jo nuomone bylos susijusios su neįgaliais naujagimiais, rodo, kaip genetika įtakoja žmogaus gyvenimą ir visuomenę. Tokios bylos parodo platų nuomonių skirtumą tarp klinikinės praktikos ir teisės, ir taip pat tarp profesionalios praktikos ir visuomenės lūkesčių atsižvelgiant į apsisprendimo teisę. Mokslininkas teigia, kad “kol genetinės technologijos progresuos, visuomenės institucijos ir žmonės neturės supratimo”⁹. Tai reiškia, kad genetinių tyrimų vystymasis ir jų pritaikymas reikalauja pokyčių visose gyvenimo srityse, tokiose kaip teisė, socialinė struktūra, žmonių supratimas ir ryšiai su klinicine praktika¹⁰. Young-Rhan Um nuomone, svarbu, kad žmonės būtų informuoti apie genetines technologijas ir praktiką. Kadangi genetikos mokslo plėtra gali neigiamai paveikti ne tik embrionus, bet ir visą visuomenę, ir todėl svarbu, kad tinkamas genetinių tyrimų ir praktikos vaidmuo, aspektai ir apribojimai būtų įtraukti į žmogaus gyvenimą¹¹.

Aktualus ir kitos mokslininkės, K.N.Carey iš Villanova universiteto, straipsnis apie nesėkmingo genetinio tyrimo, kuris atliekamas kiaušialąstėms, paaukotoms reprodukciniams tikslams, teisinius aspektus. Ji kalba apie tai, kad atsirado precedentai neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių pateikimui įtraukiant genetinius tyrimus ir kiaušialąsčių aukojimą. Potencialūs ieškiniai gali būti pateikiami ir gydytojui ir donorui. Jei ieškinyje pateikiami rezultatai dėl aiškaus medicininio nerūpestingumo, tai yra per trumpas laiko tarpas tam, kad visuomenės politika galėtų ir sugebėtų apsaugoti nuo to¹².

Teisės profesoriaus E. Nelson ir teisės profesoriaus G. Robertson iš Albertos universiteto nuomone, pirminis ieškinių dėl neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo tikslas yra sudaryti galimybę neįgaliems vaikams ir jų tėvams reikalauti kompensacijos už santykinai aukštas išlaidas, kurios yra išleidžiamos vaikų su specialiaisiais poreikiais priežiūrai ir lavinimui¹³. Tokių ieškinių ginčo

⁷ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. -

<http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04.

⁸ Young - Rhan Um. A critique of ‘wrongful life’ lawsuit in Korea. - Journal: Nursing Ethics, Vol 7, Number 3, 2000.

⁹ Ten pat.

¹⁰ Ten pat.

¹¹ Ten pat.

¹² Kristen N. Carey. Wrongful life and Wrongful birth: legal aspects of failed genetic testing in oocyte donation. - Penn Bioethics Journal, Vol. 1, Issue 1, Spring, 2005. P. 3.

¹³ Erin Nelson, Gerald Robertson. Liability for Wrongful Birth and Wrongful Life. Journal: Isuma, Autumn, 2001.P. 102.

objektas yra klausimas kaip visuomenė galėtų geriausiai elgtis ir išnagrinėti šias išlaidas. Viena galimybė, žinoma, yra leisti teisingumo institucijoms rūpintis šių asmenų kompensacijomis dėl medicininio nerūpestingumo, neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo bylose¹⁴. Dabartinėje teisėje stebima tendencija pateikti daugybę ieškinių medicinos atstovams, kurie nesuteikia galimybės moterims pasirinkti gimdyti ar ne, nuo tada kai tai veiksmingai priskiriama neįgaliųjų vaikų auginimo išlaidoms. Pasiūlymai yra pagrįsti koreguojamu teisingumu - asmuo atsakingas už žalą yra tas, kuris privalo įstatymo nustatyta tvarka kompensuoti ieškovui¹⁵.

Pateikta trumpa mokslinė literatūros analizė suformuoja pagrindinę mintį, kad tokių ieškinių skaičius pasaulyje nuolat didėja, todėl teisės atstovams būtina labiau įsigilinti į šia temą. Ir pagrindinė problema iškilus tokiai situacijai, t.y. teismui pateikus ieškinį dėl „egzistencinės žalos“, yra patirtos žalos įvertinimas ir jos kompensavimas.

¹⁴ Erin Nelson, Gerald Robertson. Liability for Wrongful Birth and Wrongful Life. Journal: Isuma, Autumn, 2001. P. 102.

¹⁵ Ten pat.

I. NETURTINĖ ŽALA

1.1. Žalos sąvoka

Nagrinėjant žalos atlyginimo klausimus, būtina įsigilinti ir į pačią žalos sąvoką. Teisinėje literatūroje randame materialinės, moralinės, turtinės, neturtinės, asmeninės, fizinės žalos sąvokas. Lietuvos respublikos civiliniame kodekse žala apibrėžiama, kaip asmens turto netekimas arba sužalojimas, turėtos išlaidos (tiesioginiai nuostoliai), taip pat negautos pajamos, kurias asmuo būtų gavęs, jeigu nebūtų buvę neteisėtų veiksmų [6. 6.249 str. 1 d.]. Ši sąvoka iš esmės apibūdina turtinio pobūdžio žalą. Sunaikinus žmogaus turtą padaroma ne tik turtinė žala – nukentėjusysis patiria ir dvasinę traumą. Sužalojus asmens sveikatą arba atėmus gyvybę padaroma ne tik turtinė žala. Tokiais atvejais dažniausiai yra kalbama apie neturinę žalą. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.250 straipsnio 1 dalyje yra pateikiamas neturtinės žalos apibrėžimas – tai „asmens fizinis skausmas, dvasiniai išgyvenimai, nepatogumai, dvasinis sukrėtimas, emocinė depresija, pažeminimas, reputacijos pablogėjimas, bendravimo galimybių sumažėjimas ir kita, teismo įvertinti pinigais”.

Kaip neturtinės žalos sinonimas dažnai vartojama ir moralinės žalos sąvoka. Tačiau ši moralinės žalos sąvoka laikytina nepriimtina. Visų pirma, todėl, kad „moralė“ – tai filosofijos kategorija. Ji būdamas vienas iš žmogaus elgesio ir savikontrolės reguliatorių, reiškia visumą požiūrių į tai, kas gera ir bloga, teisinga ir neteisinga, dora ir nedora. Pažeidus teisę pakenkiama ne pačiai moralei, o konkrečiai moralinei ir teisinei vertybei – žmogaus garbei, orumui, laisvei ir kt.¹⁶ Be turtinės ir neturtinės žalos sampratos, dar pasitaiko ir „asmeninės žalos“ ir „fizinės žalos“ sąvoka. Ši sąvoka vartojama, kada norima pabrėžti, kad žala padaryta ne turtui, o asmeniui, jo gyvybei, sveikatai ar dvasinei būsenai. Baudžiamojoje justicijoje vartojama fizinės žalos sąvoka suprantama, kaip pasekmės, susijusios su kūno sužalojimais ar gyvybės atėmimu. Tokia žala gali būti materialinė, nes yra padaryta žmogaus kūnui ar kūno daliai, taip pat gali būti ir nematerialinė, nes gali pažeisti žmogaus dvasinę būklę. Asmeninę fizinę žalą gana nesunkiai galima išreikšti pinigais (gydymosi išlaidos, darbo užmokesčio praradimas). Tačiau fizinė žala visada reiškia, kad asmuo be fizinės negalios, patiria ir dvasinį skausmą, kurį įvertinti pinigais yra sudėtinga. Taigi neturtinė žala yra asmeninės žalos rūšis, kuri pasireiškia neturtinio pobūdžio praradimais dėl pakenkimo asmeninėms neturtinėms vertybėms arba dėl neteisėto fizinio poveikio asmens kūnui¹⁷.

Taigi, žala apibūdinama kaip teisės saugomų asmeninių ir turtinių vertybių sunaikinimas ar pažeidimas neteisėtais veiksmais, sukėlęs neigiamų pasekmių, kurias pagal įstatymus galima

¹⁶ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Neturtinės žalos kompensavimas. // Justitia. 1998. 2 P. 3.

įvertinti turtine išraiška. Žala nesiejama su objekto ekonomine verte, ji padaroma teisės ginamomis vertybėmis, žalos darymas reiškia konkrečios subjektinės teisės pažeidimą, o taikant civilinę atsakomybę, žalos atlyginimas visada yra turtinis. Jeigu asmens subjektinių teisių pažeidimas pakenkia asmens turtiniams ir neturtiniams interesams, tai reikia nustatyti, ar yra žala kaip civilinės atsakomybės pagrindas¹⁸.

Neturtinė žala padaroma asmeninėms ar neturtinėms vertybėms ir pasireiškia kaip dvasinio pobūdžio netekimai ar pakenkimai, kurie gali būti įvertinami pinigais ir kompensuoti.

Vienas esminių praktikoje kylančių problemų yra neturtinės žalos, kaip pagrindo atlyginti žalą, įrodinėjimas. Neturtinė žala gali būti įrodinėjama visomis įstatymų leidžiamomis įrodinėjimo priemonėmis (rašytiniais įrodymais, ekspertų išvadomis).

Rusų teisės mokslininkas A. Erdelevskis atkreipė dėmesį į tai, kad neturtinė žala ypatinga tuo, kad ji pasireiškia nukentėjusiojo vidiniais išgyvenimais ir kančiomis, t.y. neturtinių vertybių pažeidimas sukelia neigiamus asmens psichikos pakitimus ir neturtinė žala pasireiškia per fizinius ir psichinius kentėjimus, kurie vyksta asmens sąmonėje, o jų pasireiškimas priklauso nuo individualių nukentėjusiojo sąvybių, todėl iš to, kaip elgiasi nukentėjusysis, spręsti, ar jis patyrė neturtinę žalą, ar ne, yra sunku ir labai subjektyvu. Mokslininkas A. Erdelevskis siūlo nustatyti neturtinės žalos prezumpciją ir laikyti, kad neteisėtas neturtinių vertybių pažeidimas sukelia neturtinę žalą¹⁹.

1.1.1. Neturtinių vertybių samprata

Neturtinės vertybės (sveikata, orumas, garbė, privatus gyvenimo neliečiamumas, gyvybė ir kt.) įtvirtintos LR Konstitucijoje, II skirsnyje „Žmogus ir valstybė“. Taip pat neturtines vertybes, neturtinių teisių užtikrinimo galimybę numato ir Europos žmogaus teisių konvencija. Ši konvencija įtvirtina pagrindines žmogaus tinkamą ir visavertį gyvenimą užtikrinančias neturtines teises: teisę į gyvybę, laisvę ir asmens neliečiamybę, laisvę pasirinkti gyvenamąją vietą, teisę į privatų gyvenimą, minties, sąžinės ir religijos laisvę.

Neturtinių vertybių ir neturtinių teisių įtvirtinimas suponuoja pareigą valstybei ir įstatymų leidėjui užtikrinti jų tinkamą įgyvendinimą ir numatyti realias jų gynimo priemones. Fizinių ir juridinių asmenų subjektinių teisių apsaugos užtikrinimas teisės aktais neturtinių vertybių gynimo srityje formuoja visuomenės pagarbą asmeniui ir jo teisėtai veiklai. Tai didina visuomeninį saugumą

¹⁷ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Neturtinės žalos kompensavimas. // Justitia. 1998. 2 P. 3.

¹⁸ Cirtautienė S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip neturtinių vertybių gynimo būdas. // Jurisprudencija. 2005, t. 71 (63). P. 9.

¹⁹ Erdeлевский А. М. Компенсация морального вреда. Москва. 2004.

ir užtikrina Lietuvos Respublikos Konstitucijoje, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje asmeniui suteiktų teisių ir laisvių įgyvendinimą.

LR Civiliniame kodekse yra įtvirtintos šios neturtinės vertybės: vardas, gyvybė, sveikata, kūno neliačiamybė, garbė, orumas, žmogaus privatus gyvenimas, autoriaus vardas, dalykinė reputacija, juridinio asmens pavadinimas, prekių (paslaugų) ženklas ir kitos vertybės, su kuriomis įstatymai sieja tam tikrų teisinių pasekmių atsiradimą. Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 1.115 straipsnyje numatyta, kad civilinės teisės saugomi objektai yra asmeninės neturtinės teisės. Iš čia neturtinės teisės suprantamos, kaip teisės neturinčios ekonominio turinio ir neatskiriamai susijusios su jų turėtoju. Asmeninės neturtinės teisės gali būti susijusios arba nesusijusios su turtinėmis teisėmis.

1.1.2. Neturtinių vertybių gynimo būdai

Neturtinių vertybių teisinio reguliavimo specifika yra ta, kad įstatymais numatomos ne jų įgyvendinimo, o galimo trečiųjų asmenų kišimosi į asmeniui priklausančių neturtinių teisių ir vertybių sritį ribos, šių vertybių gynimo ir prevencijos priemonės. Reglamentuojant civilinius teisinius asmeninius santykius ir rūpinantis jų teisine apsauga įgyvendinamas vienas iš pagrindinių nesikišimo į privačius santykius principų.

Neturtinės vertybės, neturtinės teisės, jas pažeidus ginamos ne tik civilinės teisės nustatytais civilinių teisių gynimo būdais. Civilinių teisių gynimo priemonių taikymas neužkerta kelio taikyti ir kitų teisės šakų numatytas priemones.

Bendrus neturtinių vertybių civilinių teisių gynimo būdus numato LR Civilinis kodeksas.

Įstatymai nustato specialius kai kurių asmeninių neturtinių vertybių ir teisių gynimo būdus (Psichinės sveikatos priežiūros įstatymas, Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas (nauja redakcija nuo 2005 m. sausio 1 d.)).

Konkrečių teisių gynimo būdų pasirinkimas kiekvienu atveju priklauso nuo neturtinių vertybių ir teisės pažeidimo specifikos bei nuo paties nukentėjusiojo valios.

Ieškinius dėl neturtinių vertybių pažeidimo turi teisę pareikšti asmenys, kurie mano, kad jų neturtinės vertybės pažeistos. Tokius ieškinius turi teisę pareikšti fiziniai asmenys, turintys civilinį teisinį subjektiškumą. Nepilnamečiai, neveiksnūs arba ribotai veiksnūs asmenys taip pat turi neturtines teises. Šių asmenų procesines teises įgyvendina ir įstatymo saugomus interesus gina atstovai pagal įstatymą – tėvai, tėviai, rūpintojai, globėjai, o įstatymo numatytais atvejais ir prokuroras.

1.2. Neturtinės žalos atlyginimo institutas

Neturtinės žalos samprata ir neturtinės žalos kompensavimas Lietuvoje yra naujas institutas. Neturtinės žalos atlyginimo institutas yra vienas iš pagrindinių neturtinių vertybių ir neturtinių teisių gynimo būdų. Kaip jau buvo minėta pirmoje darbo dalyje, LR Civilinio kodekso 250 straipsnio 1 dalyje yra pateikiama neturtinės žalos samprata. Tai asmens fizinis skausmas, dvasiniai išgyvenimai, nepatogumai, dvasinis sukrėtimas, emocinė depresija, pažeminimas, reputacijos pablogėjimas, bendravimo galimybių sumažėjimas ir kita. Tačiau baigtinio padarinių sąrašo patyrus neturtinę žalą įstatymų leidėjas nepateikia, jis palieka teisę teismui įvertinti konkrečias aplinkybes.

Teisės doktrinoje nesutinkame vienodos nuomonės dėl neturtinės žalos atlyginimo prigimties, t.y. dėl objektų, dėl kurių pažeidimo būtų galima reikalauti atlyginti neturtinę žalą, specifikos, jų turinės vertės, nėra vienos nuomonės, kokių tikslų yra siekiama neturtinės žalos atlyginimu.

Teisės doktrina pripažįsta, kad neturtinės žalos atlyginimu turi būti siekiama kompensuoti neturtinę žalą ir atlyginti už skriaudą. Teismų praktikoje taip pat laikomasi šios pozicijos daugiausia dėmesio skiriant pagrindiniam - kompensavimo ir atlyginimo tikslui. Taigi, neturtinė žala įstatymų numatytais atvejais turi būti atlyginama tokio dydžio, kad kiek įmanoma teisingiau būtų atlyginta nukentėjusiajam.

1964 m. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas²⁰ neturtinės žalos atlyginimą numatė tik keliuose straipsniuose: 7¹ straipsnis - Moralinės žalos atlyginimas, kai masinės informavimo priemonės, organizacijos ar asmenys paskelbė tikrovės neatitinkančias žinias, žeminančias asmens garbę ir orumą, taip pat be asmens sutikimo informaciją apie jo asmeninį gyvenimą, 485 straipsnis - atsakomybė už žalą, padarytą neteisėtais valstybės ar savivaldos institucijų, įstaigų, tarnybų bei jų pareigūnų ir valdininkų veiksmais ar neveikimu viešojo valdymo srityje, 486 straipsnis - Žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimas, o 539 straipsnyje - Asmeninių neturtinių autoriaus teisių gynimas - buvo numatyta, jog autorių teisių pažeidėjas privalo atlyginti dėl pažeidimo padarytą nematerialinę žalą. Naujas priimtas Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas²¹ neturtinės žalos atlyginimą numato jau daugumoje straipsnių. Tai būtų: 1.91 straipsnis - Dėl apgaulės, smurto, ekonominio spaudimo ar realaus grasinimo, taip pat dėl šalies atstovo piktavališko susitarimo su antrąja šalimi ar dėl susidėjusių sunkių aplinkybių sudaryto

²⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais) // Valstybės žinios. 1964. Nr. 19–138.

²¹ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas // Valstybės žinios. 2000. Nr. 74–2262.

sandorio pripažinimas negaliojančiu; 2.21 straipsnis - Teisės į vardą gynimas; 2.22 straipsnis - Teisė į atvaizdą; 2.23 straipsnis - Teisė į privatų gyvenimą ir jo slaptumą; 2.24 straipsnis - Asmens garbės ir orumo gynimas; 2.25 straipsnis - Teisė į kūno neliečiamumą ir vientisumą; 2.26 straipsnis - Neleistinumą apriboti fizinio asmens laisvę; 2.42 straipsnis - Teisė į juridinio asmens pavadinimą; 3.11 straipsnis - Neturtinės žalos atlyginimas; 3.70 straipsnis - Santuokos nutraukimo dėl vieno sutuoktinio kaltės teisinės pasekmės; 6.272 straipsnis - Atsakomybė už žalą, atsiradusią dėl ikiteisminio tyrimo pareigūnų, prokuroro, teisėjo ir teismo neteisėtų veiksmų; 6.283 straipsnis - Žalos atlyginimas sveikatos sužalojimo atveju; 6.284 straipsnis - Atsakomybė už dėl gyvybės atėmimo atsiradusią žalą; 6.754 straipsnis - Sutarties vykdymas ir atsakomybė už netinkamą jos vykdymą; 6.995 straipsnis - Informacijos konfidencialumas ir kt.

Būtina atkreipti dėmesį į tai, kad pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.250 straipsnio 2 dalies redakciją „Neturtinė žala atlyginama tik įstatymų nustatytais atvejais. Neturtinė žala atlyginama visais atvejais, kai ji padaryta dėl nusikaltimo, asmens sveikatai ar dėl asmens gyvybės atėmimo bei kitais įstatymų nustatytais atvejais”. Dr. A. Rudzinskas pabrėžia²², kad įstatymo leidėjas šiame straipsnyje pateikė tris atskirus savarankiškus neturtinės žalos atlyginimo pagrindus. Neturtinė žala dabar bus atlyginama, kai ji padaryta dėl visų nusikaltimų (vagystės, plėšimo, išžaginimo ir t. t.), kai ji padaryta visais atvejais sužalojus sveikatą ar dėl gyvybės atėmimo (autoįvykio metu, teikiant medicininės paslaugas ir pan.) ir kitais įstatymo reglamentuotais atvejais.

Nagrinėjant žalos atlyginimo institutą svarbu paminėti dar vieną teisės aktą - Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymą²³, kadangi jame yra nurodytos nuostatos, kurios reglamentuoja pacientų sveikatai padarytos žalos atlyginimą. Nauja šio įstatymo redakcija buvo priimta 2004 m. liepos 13 d., o įsigaliojo nuo 2005 m. sausio 1 d. Taip pat žalos atlyginimo sąlygas ir tvarką reglamentuoja Draudimo įstatymas²⁴, Sveikatos priežiūros įstaigų civilinės atsakomybės už pacientams padarytą žalą privalomojo draudimo tvarka²⁵.

Nagrinėjant šią temą vertėtų trumpai apžvelgti svarbiausius Europos Tarybos, kaip pirmosios regioninės ir tarpvalstybinės organizacijos, dokumentus, kurie reglamentuoja neturtinės žalos atlyginimo klausimus.

1993 m. gegužės 14 d. Lietuva tapo visateise Europos Tarybos nare ir prisijungė prie daugelio

²² Rudzinskas A. Neturtinės žalos atlyginimo klausimai naujame civiliniame kodekse. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20).

²³ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymo pakeitimo įstatymas// *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 115 – 4284.

²⁴ Lietuvos Respublikos draudimo įstatymas// *Valstybės žinios*. 2003. Nr. 94 – 4246.

²⁵ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2005 m. sausio 6 d. įsakymas Nr. V-6 “Dėl sveikatos priežiūros įstaigų civilinės atsakomybės už pacientams padarytą žalą privalomojo draudimo tvarkos aprašo patvirtinimo” // *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 3 – 50.

jos parengtų dokumentų.

Svarbu paminėti 1975 m. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rezoliuciją Nr. 75 (7) „Dėl fizinės žalos ir mirties nuostolių kompensavimo“²⁶. Šia Rezoliucija siekiama sumažinti šios srities skirtumus, egzistuojančius tarp šalių narių įstatymo leidybos procese. Taip pat svarbu pabrėžti tai, kad šios rekomendacijos neturi privalomosios galios, tai yra neprivalomojo, o labiau patariamojo pobūdžio, teisės aktai.

Pagrindinės nuostatos, reglamentuojančios neturtinės žalos atlyginimą:

- nukentėjusiajam žala gali būti atlyginama dėl estetinių nuostolių, fizinių skausmų ir psichinių kančių – įvairių sveikatos sutrikimų ir neramumų, pavyzdžiui, nerimo, nemigos, blogos savijautos, gyvenimo džiaugsmo sumažėjimo, nesugebėjimo ištraukti į kokią nors pramoginę veiklą;
- žalos dėl fizinių skausmų ir psichinių kančių atlyginimas skiriamas atsižvelgiant į jų intensyvumą ir trukmę. Žalos atlyginimas apskaičiuojamas neatsižvelgiant į turtinę nukentėjusiojo padėtį;
- nukentėjusiojo tėvas, motina ir sutuoktinis, patiriantys kančias dėl nukentėjusiojo fizinės ir protinės veiklos sutrikimų, gali gauti žalos atlyginimą tik išskirtinio pobūdžio kančių atveju;
- teisinės sistemos, šiuo metu nesuteikiančios teisės į žalos atlyginimą nukentėjusiojo mirties sukeltų psichinių kančių trečiajai šaliai, atveju suteikia tokią teisę tik nukentėjusiojo tėvams, sutuoktiniui, sužadėtiniui ir vaikams. Šiuo atveju prašymas gali būti patenkinamas, jeigu šie asmenys palaikė glaudžius ryšius su nukentėjusiuoju jo mirties metu.

1.2.1. Neturtinės žalos dydžio nustatymas ir kriterijai

Nagrinėjant šį institutą, manau, didžiausia problema kyla dėl neturtinės žalos dydžio. Remiantis LR CK 6.250 str. neturtinės žalos dydį pinigais įvertina teismas, jis negali būti nustatytas šalių susitarimu. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas nenustato nei maksimalios, nei minimalios atlygintinos neturtinės žalos dydžio.

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.250 straipsnio 2 dalyje yra pateikti neturtinės žalos apskaičiavimo kriterijai: „teismas, nustatydamas neturtinės žalos dydį, atsižvelgęs į jos pasekmes, šią žalą padariusio asmens kaltę, jo turtinę padėtį, padarytos turtinės žalos dydį bei kitas turinčias

²⁶ Pumputis A. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir jos įgyvendinimo mechanizmas. // Vilnius: LTA, 2000.

reikšmės bylai aplinkybes, taip pat į sąžiningumo, teisingumo ir protingumo kriterijus”. Tačiau apžvelgus nagrinėjamu klausimu suformuotą teismų praktiką, matome, kad iki šiol dažnai buvo remiamasi paties teisėjo subjektyviu vertinimu, o ne įstatymų numatytais kriterijais. Teismų sprendimuose, priteisiant vienokio ar kitokio dydžio neturtinę žalą dažnai trūksta pagrįstos motyvacijos, neįvertinami visi dydžio nustatymo kriterijai, neaiškus kriterijų tarpusavio santykis, jie nediferencijuojami, todėl neturtinės žalos taikymo ribos dažnai pernelyg išplečiamos arba suprantamos per siaurai.

Taigi nustatant neturtinės žalos dydį teismas, pagal LR CK 6.250 straipsnį, turi atsižvelgti į šiuos kriterijus:

1. žalos sukeltas pasekmės – šios pasekmės vertintinos nurodant asmens patirtų moralinių praradimų dydį, šių praradimų įtaką žmogaus kaip asmenybės vystymuisi, jo tolesnei visuomeninei, darbo veiklai, šeimyniniam gyvenimui ir kita;
2. žalą padariusio asmens kaltę – šios kaltės nustatymas priklauso nuo pažeidžiamos vertybės ir paties pažeidimo pobūdžio. Žalą padariusio asmens kaltės nustatymas lemia ne tik neturtinės žalos padidinimą, bet ir sumažinimą;
3. žalą padariusio asmens turtinę padėtį. Būtina pažymėti tai, kad nukentėjusiojo turtinė padėtis ir socialinis statusas nustatant neturtinės žalos dydį reikšmės neturi;
4. ar padaryta turtinė žala, į turtinės žalos dydį – atsakomybė už padarytą neturtinę žalą nėra tiesiogiai priklausoma nuo turtinės žalos padarymo fakto ir gali būti taikoma tiek kartu su turtine atsakomybe, tiek ir atskirai.

Nustatydamas neturtinės žalos dydį teismas taip pat turi atsižvelgti ir į kitas bylai reikšmės turinčias aplinkybes, tokias kaip asmeninės nukentėjusiojo savybės, sąžiningumo, teisingumo ir protingumo kriterijai.

Šis LR CK nurodytas kriterijų sąrašas nėra baigtinis. Kitos turinčios reikšmės bylai aplinkybės yra nustatomos kitų įstatymų ar teismo nagrinėjant bylą ir atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes. Taigi galime daryti išvadą, kad teismo nustatomą neturtinės žalos dydį lemia visuma bylos aplinkybių, kurios pagal įstatymą arba teismo pripažinimu turi įtakos neturtinės žalos dydžių sumai.

Nagrinėjant neturtinės žalos apskaičiavimo problemas, reikia pažymėti, jog turtinės ir fizinės žalos nustatymas ir apskaičiavimas nėra labai sudėtingas, nes jis yra materialiai apskaičiuojamas. O neturtinę žalą yra sunku konstatuoti, ir tuo labiau – apskaičiuoti. Be to neteisėtais veiksmais sukelti nematerialiniai padariniai beveik ne mažesni nei materialiniai, o kartais ir sunkesni, stipriai

paveikiantys pačią žmogaus egzistenciją (skaudūs artimųjų išgyvenimai nužudžius jų giminaitį ar sužalojus asmens sveikatą ir t. t.).

Neteisėtais veiksmais gali būti padaroma žala asmens sveikatai ir gyvybei. Fizinė žala skiriasi nuo kitų žalos rūšių, kitokie jos padariniai, kurie neretai yra ir negrįžtami. Žmogaus kūno sužalojimo arba sveikatos sutrikdymą vertina Teismo medicinos instituto darbuotojai, vadovaudamiesi Lietuvos Respublikos baudžiamuoju kodeksu, baudžiamojo proceso kodeksu bei teismo medicinos ekspertizės darymo nuostatomis²⁷.

Dr. A. Rudzinsko nuomone, teismui nustatant neturtinės, turtinės arba fizinės žalos dydį būtų tikslinga tiksliai nustatyti fizinių skausmų, dvasinių išgyvenimų, dvasinio sukrėtimo, emocinės depresijos dydį, o tam būtinos specialios žinios, ir, atsižvelgiant į dalyvaujančių byloje asmenų nuomonę, paskirti psichologinę arba psichiatrinę ekspertizę. Atlikta ekspertizė padėtų objektyviau nustatyti padarytos neturtinės žalos dydį²⁸.

²⁷ Teismo medicinos ekspertizės darymo nuostatai, patvirtinti 1995 m. lapkričio 20 d. Sveikatos apsaugos ministro įsakymu Nr. 610 // Valstybės žinios. 1995. Nr. 101.

²⁸ Rudzinskas A. Neturtinės žalos atlyginimo klausimai naujame civiliniame kodekse. Jurisprudencija, 2002, t. 28(20); P. 124.

1.3. Atsakomybė už medicininį nerūpestingumą

1.3.1. Medicininio nerūpestingumo samprata

Lietuvos teisės aktuose medicininio nerūpestingumo [angl. *medical negligence*] sąvokos nesutinkame. Kadangi darbe daugiausia yra remiamasi bendrosios teisės sistemos šalių praktika, kur šis terminas yra dažnai sutinkamas, būtų naudinga jį plačiau panagrinėti teisės lyginimo sumetimais. Užuomazgas į medicininį nerūpestingumą galima rasti LR Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymo 14 straipsnyje „Sveikatos priežiūros įstaigos ir darbuotojų kaltė“, kur kalbama, kad „paciento sveikatos pablogėjimą ar mirtį sukėlė sveikatos priežiūros paslaugas teikiančių asmenų tyčia arba šie asmenys nebuvo tiek rūpestingi ar apdairūs, kiek atitinkamomis sąlygomis buvo būtina“²⁹.

LR Medicinos praktikos įstatyme³⁰ yra apibūdinta medicinos praktikos klaida, kurią iš dalies galėtume sulyginti su mediciniu nerūpestingumu. Iš čia medicinos praktikos klaida – tai gydytojo veikla, dėl gydytojo kaltės sukėlusį pavojų ar padariusi žalą paciento sveikatai. Medicinos praktika – gydytojo, pagal įgytą profesinę kvalifikaciją ir nustatytą kompetenciją, atliekama sveikatos priežiūra, apimanti asmens sveikatos būklės tikrinimą, ligų profilaktiką, diagnozavimą ir ligonių gydymą.

Taigi labai trumpai apžvelgus šiuos aspektus galima daryti išvadą, kad medicininis nerūpestingumas – sveikatos priežiūros specialisto (gydytojo, slaugos specialisto) kaltės forma, kada sveikatos priežiūros specialisto atliekama sveikatos priežiūra sukelia pavojų arba padaro žalą paciento sveikatai, ši žala pacientui padaroma pažeidus bendro pobūdžio pareigą elgtis atidžiai ir rūpestingai.

1.3.2. Gydytojų atsakomybė už medicininį nerūpestingumą

Kalbat apie atsakomybę už medicininį nerūpestingumą, visų pirma omenyje turima civilinė atsakomybė, kuri yra apibrėžiama LR CK 6.245 straipsnio 1 dalyje. Šioje dalyje rašoma, kad „civilinė atsakomybė – tai turtinė prievolė, kurios viena šalis turi teisę reikalauti atlyginti nuostolius,

²⁹ Lietuvos Respublikos Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas. // Valstybės žinios. 2004, Nr. 115 – 4284.

³⁰ Lietuvos Respublikos Medicinos praktikos įstatymas. // Valstybės žinios. 2004, Nr. 68 – 2365.

žalą ar sumokėti netesybas (baudą, delspinigius), o kita šalis privalo atlyginti padarytus nuostolius (žalą) ar sumokėti netesybas (baudą, delspinigius).

Civilinei atsakomybei atsirasti būtinos šios sąlygos:

1. neteisėti veiksmai;
2. priežastinis ryšys;
3. kaltė;
4. žala ir nuostoliai.

Šios civilinės atsakomybės sąlygos įgyja specifinį turinį, kai žalą pacientui padaro gydytojas. Kadangi šiuo požiūriu svarbūs tampa gydytojo profesijos ypatumai dėl kurių gydytojų atsakomybė pripažįstama kaip viena iš profesinės atsakomybės rūšių.

Profesinei atsakomybei būdinga tai, kad profesionalo veiksmai vertinami taikant griežtesnius atidumo, rūpestingumo, dėmesingumo, atsargumo standartus. Lietuvos aukščiausiasis teismas³¹ nurodė, kad gydytojo profesijai būdinga tai, kad ji yra susijusi su didesne rizika padaryti žalą kitiems asmenims. Taigi gydytojų civilinę atsakomybę gali lemti bet kuri, net ir pati lengviausia kaltės forma, t.y. bet koks neatidumas, nerūpestingumas, nedėmesingumas, nepakankamas profesinės pareigos atlikimas, profesinės etikos taisyklių pažeidimas ir pan. Kompleksiška teisės aktų, reglamentuojančių medicininių paslaugų teikimą, gydytojų profesinės etikos nuostatų analizė patvirtina, kad atidumo, dėmesingumo, rūpestingumo, atsargumo, kvalifikuotumo stoka, profesinės etikos taisyklių pažeidimas profesinės atsakomybės atveju yra tolygu profesionalo kaltei.

Teismų praktikoje pripažįstama, kad pacientą ir gydytoją (sveikatos priežiūros įstaigą) sieja tokia prievolė, kurioje gydytojas turi pareigą užtikrinti, kad prievolė būtų vykdoma dedant maksimalias pastangas, t. y. užtikrinant maksimalų atidumo, rūpestingumo, atsargumo ir kvalifikuotumo laipsnį³². Šioje byloje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad civilinės atsakomybės požiūriu gydytojo elgesys vertinamas ne pagal tai, ar pasiektas tam tikras rezultatas, bet pagal tai, ar gydytojo veiksmai atitiko medicinos paslaugų teikimą reglamentuojančias teisės normas bei gydytojų profesinės etikos nuostatas.

Taigi, pagrindinės problemos, nagrinėjant ieškinius, susijusius su gydytojo ar kito sveikatos priežiūros specialisto atsakomybe už medicininį nerūpestingumą, kyla todėl kad tokie ieškiniai turi medicininius aspektus, kuriuos suprasti be medikų pagalbos yra sunku arba beveik neįmanoma. Kita problema, kad ieškinio pagrindą – nerūpestingumą paciento gydymo metu yra sunku įrodyti.

³¹ Lietuvos Respublikos Aukščiausiasis Teismas, L.M. Sandienė v. Kauno Raudonojo Kryžiaus ligoninė, Nr. 3K-3-1140/2001.

³² Lietuvos Respublikos Aukščiausiasis Teismas, O. Rysis v. VšĮ Santariškių klinikos, byla Nr. 3K-3-16/2004.

Egzistuoja daugybė kliūčių su kuriomis susiduria ieškovas, įrodinėdamas nerūpesingumą, t.y. kuomet reikia tiksliai nustatyti, kas buvo padaryta gydymo metu, gauti ekspertų parodymus, kurie patvirtintų, įrodytų priežastinį ryšį tarp gydymo ir paciento patirtos žalos. Neatsargumas yra nereikšmingas be mirties ar žalos, kaip rezultato, kuris atsiranda dėl neapdairių ar neatsargių veiksmų įrodymų.

II. NETEISĖTAS GIMIMAS IR NETEISĖTAS GYVENIMAS

2.1. Neteisėto gimimo sąvoka

Neteisėtas gimimas [angl. *wrongful birth*] - ši sąvoka atsirado ir buvo pradėta naudoti JAV jurisprudencijoje. Darbe naudojamas šio termino vertimas į lietuvių kalbą.

Neteisėto gimimo sąvoką galima būtų apibrėžti, kaip medicininio nerūpestingumo veiksmą, dėl kurio gimsta neplanuotas vaikas. Vaikas gali gimti sveikas arba su tam tikrais sveikatos trūkumais.

Nerūpestingumas čia gali būti suprantamas kaip šie gydytojo veiksmai:

1. atliekant sterilizacijos procedūrą neįspėjama apie riziką, kad atlikus sterilizaciją vaisingumas gali natūraliai grįžti, arba, kad sterilizacija gali nepasisekti, o ieškovas nežinojęs šios rizikos, nustojo vartoti kontraceptines priemones;
2. klaidinga diagnozė arba pranešimas apie nėštumą, kai tai turi būti padaryta per tam tikrą įstatymu nustatytą terminą;
3. klaidinga diagnozė dėl tėvų ar vaisiaus sveikatos būklės, dėl kurios yra galimybė, kad tėvams gims neįgalus vaikas;
4. blogai atlikta sterilizacijos arba aborto procedūra;
5. blogai paskirtos kontracepcijos priemonės.

Visi šie veiksmai sukelia riziką neplanuotam nėštumui atsirasti. Jeigu nėštumas baigiasi gimdymu, kadangi jis buvo nustatytas per vėlai, kad būtų galima jį saugiai arba legaliai nutraukti arba jeigu ieškovas jaučia moralinį ar emocinį negalėjimą nutraukti nėštumą, šios situacijos yra neteisėto gimimo problematikos spektre³³.

2.2. Neteisėto gyvenimo sąvoka

Neteisėtas gyvenimas [angl. *wrongful life*] – kaip ir neteisėto gimimo, taip ir neteisėto gyvenimo sąvoka atsirado JAV. Darbe naudojamas šio termino vertimas į lietuvių kalbą.

³³ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

Neteisėto gyvenimo sąvoka siejasi su neteisėto gimimo sąvoka, kadangi jis taip pat atsiranda, kai dėl medicininio nerūpestingumo gimsta neįgalus vaikučiai, tačiau priešingu atveju, jeigu nebūtų buvę šio medicininio neatsargumo, vaikas iš viso nebūtų gimęs.

Nerūpestingumas šioje situacijoje suprantamas, panašiai kaip ir neteisėto gimimo atvejais, kuomet gydytojas:

- a) klaidingai nustato diagnozę arba duoda blogą patarimą dėl sterilizacijos procedūros, nėštumo arba kontracepcijos;
- b) nerūpestingai atlieka sterilizacijos arba nėštumo nutraukimo procedūrą.

Neretai pasitaiko atvejų, kuomet gydytojui nepasiseka diagnozuoti raudonukės³⁴, kitais atvejais sveikatos sutrikimai yra genetiniai. Pagrindinis neteisėto gyvenimo bruožas yra tas, kad tėvai, jei būtų žinoję diagnozę arba būtų buvę tinkamai informuoti gydytojo – jie, galbūt, būtų saugojęsi nėštumo arba jį nutraukę, taip neįgalus vaikas nebūtų gimęs visai³⁵.

2.3. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo situacijų kilmė

Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo jurisprudencija vystėsi nuo 1960 metų Jungtinėse Amerikos Valstijose. Tuometinėje teisinėje sistemoje ieškiniai dėl neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo buvo atmesti. Neteisėto gimimo ieškiniai pradėti pripažinti 1970 metais Becker v. Schwartz byloje (1978), neteisėto gyvenimo ieškiniai pripažinti Turpin v. Sortini byloje (1982)³⁶.

2.3.1. Neteisėto gimimo ieškiniai

Pirmasis tradicinis ieškinys dėl neteisėto gimimo buvo pateiktas Gleitman v. Cosgrove byloje (1967). Šioje byloje ieškovė kaltino gydytoją, dėl nerūpestingumo informuojant ją dėl galimos žalos vaisiui, po to kai ieškovė susirgo raudonuke trečiąjį nėštumo mėnesį. Teismas atmetė šį kaltinimą teigdamas, kad padaryta žala yra neapskaičiuojama remiantis „žmogaus gyvenimo nuostabumo“ argumentu. Apeliacinis Teismas pirmą kartą pripažino neteisėto gimimo ieškinį Becker v. Schwartz byloje. Ši byla buvo „jungtinė apeliacija“, į kurią buvo įtrauktas ir ankstesnis neteisėto gyvenimo ieškinys byloje Park v. Chessin (1977). Bekeriai pateikė ieškinį dėl gydytojo

³⁴ Raudonukė (rubeola) – ūmi infekcinė liga, kuria susirgus nėščiajai, jos vaisiui gresia labai pavojinga raudonukinė embriopatija, dažniausiai paveikianti akis (igimta katarakta, mikroftalmija), ausims (prikurtimas arba visiškas kurtumas) ir širdį (pertvaros ydos).

³⁵ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

nerūpestingumo, nes jis klaidingai patarė, t.y. neinformavo, būsimos mamos dėl padidėjusio Dauno sindromo rizikos vyresnių moterų nėštumo atvejais. Park'o ieškinys buvo dėl klaidingos informacijos apie ligos perdavimo riziką mirtinos policistinės inkstų ligos atveju. Teismas tuomet priteisė tik specifinės žalos atlyginimą³⁷. Byla *Smith v. Cote* buvo pirmoji, kurioje teismas priteisė kompensaciją už emocinius praradimus, nustatydami, kad jie buvo „realūs“ ir už „ypatingą tėvų priežiūrą vaikams“. *Smith v. Cote* byla buvo analogiška, kaip ir ieškovės *Gleitman v. Cosgrove*. *Linda Smith* taip pat susirgo raudonuke antrajame nėštumo trimestre ir nebuvo informuota apie riziką vaisiui.

Svarbu paminėti, kad *Smith v. Cote*³⁸ byloje buvo pirmą kartą paaiškinti neteisėto gimimo atvejų pagrįstumo kriterijai, bei teisėtumo nustatymo kriterijai:

- 1) ieškovas turi įrodyti, kad atsakovas buvo neatsargus prieš ieškovą, atlikdamas tam tikras nustatytas pareigas;
- 2) nustatytas pareigos pažeidimas turi turėti priežastinį ryšį su žala.

Taigi, kaip matome, neteisėto gimimo atvejų evoliucija numato precedentus dėl bylų, susijusių su aiškiu gydytojo nerūpestingumu.

2.3.2. Neteisėto gyvenimo ieškiniai

Teismai daug atsargiau ir gana nepatikliai vertino neteisėto gyvenimo ieškinius, nors pasitaikė sėkmingų ieškinių. Tai neteisėto gyvenimo ieškiniai, kurie buvo pripažinti Kalifornijoje, Niu Džersyje ir Vašingtone. Jurisprudencija nagrinėjanti neteisėto gyvenimo ieškinius yra daug įvairesnė, negu neteisėto gimimo atvejais. Pagrindinė priežastis, dėl kurios atmetami neteisėto gyvenimo ieškiniai yra neegzistavimo paradoksas. *Gleitman v. Cosgrove* byloje, teismas tvirtino, kad kol deliktinės teisės tikslas yra atkurti aukai būklę iki teisės pažeidimo, deliktinės teisės neteisėto gyvenimo atvejais nepakanka: žalos yra neįmanoma suskaičiuoti, kadangi lyginimo standartai – žmogaus su trūkumais egzistencija lyginama su neegzistavimu. Nepilnamečiui ieškovui dėl to yra reikalaujama teigti, kad geriau yra ne gimti su defektais, o negimti visai³⁹. Neegzistavimo paradokso vartojimas teisėje siejasi su ekstensyviais filosofiniais debatais apie žmonių, kurie dar neegzistuoja, moralinį statusą. *Jan Neverson*, *Gregory Kavka* ir *Derek Partif* – svarstė šią problemą, tačiau suteikė skirtingus pavadinimus – „neidentiškumo problema“, „ateities problema“, ir „ateities

³⁶ Burns T. When life is an injury. *Duke Law Journal*, 2003, 52, p. 810.

³⁷ Ten pat, p. 816.

³⁸ *Smith v. Cote*, 1986. 128 N.H. 231, 513 A.2d. 341.

³⁹ Ten pat.

asmenų paradoksas“. Šie mokslininkai yra atsargūs priskirdami žmogaus orumą hipotetiniams asmenims, ir ypač neryžtingi įvertinant žalą padarytą šiems asmenims⁴⁰.

Neegzistavimo paradoksas buvo puikiai suformuluotas Becker v. Schwartz byloje, po to paminėtas Smith v. Cote byloje. Nors prieš tai paminėtoje byloje Becker v. Schwartz sprendimas dėl neteisėto gimimo buvo sėkmingas, teismas atmetė neteisėto gyvenimo ieškinį, nurodydamas priežastį: nebuvo teisiškai pripažįstamos žalos⁴¹. Teismas atmetė Smith neteisėto gyvenimo ieškinį nurodydamas, kad tai ne teismo veiklos sritis: nuspręsti ar žmogaus gyvenimas yra vertingas ar ne. Berman v. Allen (1979) neteisėto gyvenimo byloje, dėl vaiko gimusio su Dauno sindromu, teismas atmetė kaltinimus, argumentuodamas tuo, kad „gyvenimo šventumas turėtų būti apsaugotas“. 1980 metais byloje Curlender v. Bio-Science Laboratories pagaliau buvo pradėta neteisėto gyvenimo teisinė diskusija. Procesas buvo sėkmingas, bet jurisprudencija turėjo trūkumą. Curlender reikalavo atlikti genetinius tyrimus jiems patiems, norėdami nustatyti ar jie yra Tay-Sachs geno nešiotojai. Kai gimė jų dukra, sirgdama šia genetinė liga, jie iškėlė bylą prieš gydytojus, kaltindami juos tuo, kad tyrimai buvo nerūpestingai atlikti. Curlender ignoravo neegzistavimo paradoksą, susitelkdama į ekonominius aspektus dėl vaiko su genetinė liga buvimo gimusiu. Teismas šioje byloje pripažino pagrindinę, specifinę ir baudžiamąją žalą. Ši byla buvo precedentas dar trim sėkmingiems neteisėto gyvenimo ieškiniams. Vienas iš jų, Turpin v. Sortini byloje (1982), kurioje kalbama apie porą, susilaukusią dviejų kurčių vaikų, kurių būklę nulėmė retas genetinis sutrikimas. Ieškovai argumentavo tuo, kad po pirmojo vaiko gimimo gydytojai turėjo juos informuoti apie jų dukros kurtumo genetinius pagrindus, prieš jiems nusprendžiant susilaukti antrojo vaiko. Šioje byloje teismas argumentavo tuo, kad sprendimas priteisti žalą vaikui yra nesusijęs su jo gyvenimo vertės vertinimu, kuomet lyginama jo egzistencija su tuo, kad jis nebūtų niekada gimęs⁴².

Harbeson v. Parke – Davis, Inc. (1983) byloje, Vašingtono Aukščiausiasis Teismas neneigė neegzistavimo paradokso, bet naudojo jį priteisiant „specialią“ žalą, apimant kompensaciją už medicininės išlaidas. Ponia Harbeson sirgo epilepsija, ir jai buvo skirti vaistai Dilantin jos dviejų nėštumų metu. Abiejų nėštumų pasekoje ponios Harbeson pagimdė vaikus su psichine ir fizine negalia.

Paskutinis sėkmingas neteisėto gyvenimo ieškinys Procanik v. Gillo (1984) byloje, kurioje taip pat ieškovė buvo moteris, užsikrėtusi raudonuke pirmo nėštumo trimestro metu. Niu Džersio Aukščiausiasis Teismas priėmė nutartį, kad „kokia bebūtų tėvams būdinga logika, leidžianti

⁴⁰ Heller Jan. C. and N. Fotion, eds. Contingent Future Persons. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997. P. 119.

⁴¹ Smith v. Cote, 1986. 128 N.H. 231, 513 A.2d. 341.

⁴² Burns T. When life is an injury. Duke Law Journal, 2003, 52, p. 820.

padengti neįprastas medicininės priežiūros išlaidas, kurias patiria vaikas gimęs su defektu, neigiant arba atmetant paties vaiko teisę susigrąžinti šiuos mokesčius, privalo nusileisti būdingai šio rezultato neteisybei“.⁴³

Šios trys bylos buvo „išskirtinės“ neteisėto gyvenimo jurisprudencijoje, todėl vis dar karštai ginčijamasi dėl neteisėto gyvenimo koncepcijos. Tiesą pasakius, šios bylos turėtų būti vadinamos istorinėmis, bet nebūtinai, kaip legalūs precedentai.

2.4. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškiniai šiandien

Kaip jau minėjau, atvejai dėl neteisėto nėštumo ir neteisėto gimimo dėl medicinos personalo neteisėtų veiksmų yra stebimi nuo 1960 m. Dėl genetinių technologijų vystymosi ir jų pritaikomumo prenataliniuose tyrimuose, neteisėto gimimo ir gyvenimo ieškinių skaičius žymiai padidėjo nuo 1980 m. Šie ieškiniai ir toliau turi tendenciją didėti ir plisti. Neteisėto gimimo atvejai dabar egzistuoja teisinėje praktikoje, ne tik daugelyje JAV valstijų, bet taip pat ir Anglijoje, Prancūzijoje, Olandijoje ir kitose šalyse. Teismai Jungtinėje karalystėje ir Vokietijoje atmetė kaltinimus dėl neteisėto gyvenimo. Vokietijoje teismas pavirtino, kad reikalavimas atlyginti žalą už gyvenimo faktą buvo „priešingas žmogaus orumui“.

2.4.1. JAV patirtis

Po *Roe v. Wade* (1973) bylos dėl abortų legalizavimo sergant tam tikromis ligomis, kitas žingsnis atrodė racionalus: jei asmuo turi teisę į abortą, tada medicininis nerūpestingumas atima iš jo šią teisę, atsiranda ieškinys dėl neteisėto gimimo. Čia nerūpestingumas reiškia, kad gydytojas arba nerūpestingai nepamatė didžiulio fetalinio defekto (pvz.: klaidingai interpretavo ultragarsinio tyrimo rezultatus), nerūpestingai neįspėjo paciento kad tam tikra sterilizacijos procedūra gali nepasisiekti, kad tam tikra nėščios moters liga gali sukelti žalą vaisiui arba nerūpestingumas, dėl to, kad buvo nesėkmingai atliktas abortas atliekant aborto procedūrą.

Pietų Karolinos Aukščiausiasis Teismas nepritarė tam, kad vaikas galėtų pateikti ieškinį dėl neteisėto gyvenimo, kadangi buvimas gimusiu nėra teisiškai pripažįstamas, kaip žala. *Willis v. Wu*⁴⁴ byloje, ieškovė Jennie Willis, savo jaunesniojo sūnaus Thomas Willis vardu, pateikė ieškinį dėl

⁴³ Burns T. When life is an injury. *Duke Law Journal*, 2003, 52, p. 820.

⁴⁴ Beshara Nicholas. Wrongful Life: An issue of first impression for the Supreme Court of South Carolina – *Willis v. Wu*. *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2005 Fall, p. 616 – 617.

neteisėto gyvenimo prieš atsakovą Dr. Donald Wu. Thomas Willis gimė su maksimaliai išreikšta hidrocefalija⁴⁵, dėl kurios vaikui ateityje nesivystys kognityvinės, išskyrus prigimtines, funkcijos. Ieškovė įtarė, kad gydytojas Wu buvo nerūpestingas, kuomet nenustatė šio įgimto defekto ultragarsinės procedūros metu prenataliniu vaisiaus laikotarpiu. Pasak ieškovės, jei ji būtų žinojusi apie defektą tuo metu, ji būtų turėjusi galimybę laiku ir legaliai nutraukti nėštumą.

Pietų Karolinos Aukščiausiasis Teismas atskyrė neteisėto gyvenimo atvejus nuo neteisėto gimimo atveju⁴⁶.

„Neteisėto gyvenimo“ atveju vaikas gimsta su natūraliu defektu ir savo vardu pareiškia kaltinimą dėl atsakovo nerūpestingumo, kuris „atima informacijos galimybę tėvams nėštumo metu, kas galbūt būtų paskatinę juos nutraukti nėštumą.

„Neteisėto gimimo“ ieškinys yra panašus, išskyrus tai, kad tėvai pareiškia kaltinimą atsakovui dėl vaisiaus įgimto defekto nenustatymo. Galiausiai, „neteisėto nėštumo“ metu, tėvai pateikia kaltinimus atsakovui dėl neplanuoto nėštumo, paprastai atsiradusio, dėl nerūpestingai atliktos sterilizacijos arba aborto procedūros, arba dėl nerūpestingai paskirtų arba pagamintų kontraceptinių priemonių.

Dvidešimt septynios JAV valstijos, pagal teismo sprendimą, atsisakė pripažinti neteisėto gyvenimo atvejus, dar dvidešimt jurisdikcijų svarsto šią problemą. Keletas teismų atmetė neteisėto gyvenimo ieškinius kadangi, „gydytojas faktiškai nesukėlė įgimto pakenkimo arba defekto, kuris padarytų jį nerūpestingu, pagal nusistovėjusius delikto principus“. Taigi, dauguma teismų atmetė ieškinius dėl neteisėto gyvenimo, kadangi teigė, kad pats gimimo faktas, tai yra buvimas gimusiu ir tai nėra legaliai pripažįstamas žala. Tipiškas šios nuomonės logiškas išaiškinimas yra tas, kad „gyvenimas – su ar be negalios – yra daug vertingesnis negu ne gyvenimas“. Teismai patvirtino, kad visuomenės socialinės ir kultūrinės vertybės tarnauja, kaip šių principų pagrindas ir tai, kad neteisėto gyvenimo pripažinimo atvejis būtų prieštaravimas plačiau paplitusiam tikėjimui, kad gyvenimas yra vertingas⁴⁷.

⁴⁵ Galvos smegenų vandenė

⁴⁶ Beshara Nicholas. Wrongful Life: An issue of first impression for the Supreme Court of South Carolina – Willis v. Wu. The Journal of Law, Medicine and Ethics, 2005 Fall, p. 616 – 617.

⁴⁷ Ten pat.

2.4.2. Prancūzijos patirtis

Prancūzijoje, žymioje Nicholas Perruche⁴⁸ byloje Aukščiausiasis Teismas pripažino neteisėto gimimo ieškinį kūdikiui gimusiam su keletu genetinių defektų. Nicholas gimė kurčias, nebylys ir visiškai aklas, kadangi jo mama užsikrėtė nediagnozuota raudonuke nėštumo metu. Šis teismo sprendimas sukėlė rimtų visuomeninių pasipriešinimų, gydytojai susijungė į tam tikras grupes ir „sukėlė triukšmą“ prieš Aukščiausiojo Teismo sprendimą. Akušeriai ir ginekologai sukėlė streiką, atsisakydami atlikti bet kokius išsamesnius prenatalinės priežiūros tyrimus. Prancūzijos parlamentas, po nuolatinio gydytojų asociacijų spaudimo, reagavo į šią krizę. 2002 m. kovo ketvirtą dieną Prancūzijos parlamentas išleido naują įstatymą Nr. 2003-303 pavadinimu „Solidarumas neįgaliesiems asmenims“. Šio įstatymo pirmame straipsnyje nurodoma, kad „nei vienas asmuo negali pareikšti ieškinio dėl žalos, už tai, kad jis gimė“. Šis įstatymas efektyviai eliminavo neteisėto gyvenimo ieškinius, kuriuos pateikia neįgalus asmuo. Dėl neteisėto gimimo ieškinių, kuriuos pareiškia tėvai - įstatymas Prancūzijoje leidžia šiuos veiksmus, tik jeigu gydytojo nerūpestingumas buvo labai didelis. Tuo pat metu nerūpestingumo dydžio kriterijai nebuvo nustatyti. Taigi, pastarojo įstatymo taikymas praktikoje kelia abejonių⁴⁹.

2.4.3. Olandijos patirtis

Hagos Apeliacinis teismas, Olandijoje, 2003-03-26, priteisė moralinę žalą vaikui gimusiam su sunkia genetinė liga⁵⁰. Šis sprendimas skiriasi nuo Perruche (Prancūzija) sprendimo tuo, kad pastarasis nesugebėjo parodyti, kokių atveju nerūpestingumas prieš mamą gali tuo pačiu metu būti nerūpestingumas prieš negimusį vaiką. Hagos apeliacinis teismas bandė tai paaiškinti.

Remiantis Apeliacinio Teismo sprendimu akušerė prižiūrėdama būsimą mamą turėjo legalią pareigą ne tik nėščiai moteriai, bet ir jos vaisiui. Ši pareiga galėjo kilti iš medicininio gydymo sutarties sudarytos tarp, iš vienos pusės, akušerės darbdavio, Leideno universiteto medicinos centro, ir iš kitos pusės, vaiko tėvų. Teismas manė, kad negimęs vaikas galėtų būti teisiškai vertinamas kaip dalyvis šioje sutartyje. Bet netgi tuomet, kai vienas iš jų nepripažįsta sutarties tarp ligoninės ir vaiko, teismas pastebi, kad tai nėra pakeistas faktas, kad ligoninė turi legalią pareigą rūpintis negimusio

⁴⁸ Judgment of Cour de Cassation, 2000-11-17 (L'affair Perruche).

⁴⁹ Maria Canellopoulou Bottis. Wrongful Birth and Wrongful life Actions. European Journal of Health Law, 2004. 11, P. 56.

⁵⁰ Nys N.F.L., Dute J.C.J. A wrongful existence in the Netherlands // J Med Ethics, 30, 2004, P. 393.

vaiko interesais. Medicininio gydymo sutartis tarp ligoninės ir mamos, bet kokiu atveju, leidžia manyti apie pareigą rūpintis negimusio vaiko interesais.

Vaiko tėvai informavo akušerę, kad tėvo sūnėnas buvo neįgalus dėl chromosominės anomalijos. Nepaisant šios informacijos, nebuvo surinkta šeimos sveikatos istorija, taip pat nei šeimai, nei gimdyvei nebuvo suteikta ligoninės genetiko konsultacija. Be to, anomalija nebuvo nustatyta pakankamai anksti ir kūdikis gimė su daugybe psichinių ir fizinių sutrikimų: jis negali vaikščioti, kalbėti ar visiškai atpažinti savo tėvų, jis turi deformuotas pėdas ir, manoma, kenčia nuolatinius skausmus. Šiam vaikui buvo atliktos sunkios širdies operacijos, iki dviejų su puse metų jis buvo gydomas ligoninėje devynis kartus dėl „nenuraminamo verkimo“. Dėl lemiamos informacijos apie jos būsimo vaiko sveikatos būklę nuslėpimo nuo nėščios mamos, akušerė elgėsi neteisėtai prieš šią moterį. Šis nerūpestingumas buvo neatsiejamas nuo jos legalios teisės - pasirinkti abortą - pažeidimo. Ligoninė argumentavo, jog neturėjo žinių, kad nėščia moteris būtų pasirinkusi abortą, jei ji būtų buvusi teisingai informuota apie jos būsimo vaiko sveikatos būklę. Remiantis teismu, būtų galima pagrįstai manyti, kad abortas būtų buvęs atliktas, jeigu motina būtų teisingai informuota. Žala (vaiko priežiūros ir ugdymo išlaidos iki jo dvidešimt pirmo gimtadienio) iš ligoninės buvo priteista tėvams (tai kas yra bendrai žinoma, kaip neteisėto gimimo ieškinys).

Teismas gilinasi, ar pačiam vaikui yra duota teisė į kompensaciją moralinės žalos atžvilgiu. Teismo motyvacija⁵¹:

- a) Pirma, jis pripažino, kad ligoninė ir akušerė turėjo legalią pareigą rūpintis negimusio vaiko interesais. Negimęs vaikas gali įgyti savo teises dėl šios pareigos.
- b) Antra, teismas pripažino priežastinį ryšį tarp akušerės kaltės ir chromosominės ligos, nuo kurios kenčia vaikas. Taip pat žiūrint medicininiu-biologiniu požiūriu ši liga egzistuoja nepriklausomai nuo akušerės elgesio.

Savalaikė žmogaus intervencija apsaugotų neįgalaus vaiko gimimą. Iš teisinės pusės, tai yra profesinė klaida, kuri sukėlė žalą, dėl kurios kenčia vaikas. Teismas tęsė konstatuodamas, kad nėra apibrėžtas vaiko gyvenimas arba mirtis. Tai priklauso tik nuo tėvų ir tik jiems tai nuspręsti atsižvelgiant į legalius reikalavimus. Yra svarbu gerbti tėvų sprendimą nutraukti nėštumą, esant rimtai rizikai grėšiančiai jų vaikui, kuri iš tiesų pasireiškia tik po nėštumo. Dėl šių priežasčių teismas iš principo pripažino neteisėto gyvenimo ieškinį.

Hagos Apeliacinis teismas bandė toliau plėtoti akušerės elgesio nerūpestingumą prieš vaiką. Žinoma, akušerė turėjo legalią pareigą rūpintis negimusio vaiko interesais. Kai teismas vartoja

⁵¹ Nys N.F.L., Dute J.C.J. A wrongful existence in the Netherlands // J Med Ethics, 30, 2004, P. 393.

išsireiškimą „profesinė klaida“ nėra visiškai aišku kuo tai remiasi. Sintaksiniu požiūriu yra dvi galimybės:

a) neatlikimas genetinių tyrimų, kurie buvo būtini šioje byloje
arba

b) nesuteikimas galimybės tėvams (motinai) apsaugoti neįgalaus vaiko gimimą.

Vėlesnėje byloje yra sunku išvelgti kaip klaidingas patarimas tėvams (motinai) gali tuo pačiu metu būti nerūpestingu elgesiu prieš negimusį vaiką. Ką vaikas būtų daręs turėdamas tokią informaciją? Klausimas, ar jo gimimas būtų apsaugotas dėl savalaikės žmogaus intervencijos? Jei tai yra nerūpestingumas prieš vaiką, koku atveju jis skiriasi nuo nerūpestingumo prieš motiną? Taip pat įdomu kokie yra interesai, kad vienas gimimas „yra apsaugotas savalaikės žmogaus intervencijos“, kitais žodžiais: ar yra teisiškai apginami interesai dėl negimimo? Ar yra „teisė negimti“? Ar neteisėto gyvenimo pripažinimas sukuria laisvą erdvę, kurioje gydytojai nebeturi pareigos elgtis atsargiai ir atsakingai visais atvejais duodant patarimus? Taip nėra, kadangi mama visada gali iškelti bylą dėl žalos. Kaip bebūtų, neteisėto gyvenimo ieškiniai suteikia teisę vaikui gauti atlyginimą už materialią žalą, kurią jis patiria iki dvidešimt pirmo gimtadienio.

Hagos apeliacinis teismas intensyviai svarstė šiuos klausimus. Jis tiksliai nurodė ginčus kurie supa neteisėto gyvenimo ieškinius Europoje ir už jos ribų. Jis taip pat aiškiai atsisakė traktuoti neįgalų vaiką kaip žalą. Tai gali patvirtinti išvadas, kad neteisėto gyvenimo ieškinių priimtinumas Olandijos teisėje, neišvengiamai dominuoja. Tai priklauso nuo įstatymų leidėjo: uždrausti ar apriboti tokius kaltinimus. Reikėtų pabrėžti, kad Borris Ditrich (Olandijos parlamento narys, kairiojo sparno liberalų partijos D-66) reikalavo pakeisti Olandų teisę, idant uždrausti neteisėto gyvenimo ieškinius. Olandų teisingumo ministras pareiškė, kad tai iš esmės turi būti nuspręsta įstatymų leidėjo, tačiau koku būdu tai bus padaryta dar neaišku (Olandijoje legislatyvinė funkcija yra vykdoma vyriausybės ir parlamento jiems dirbant kartu). Būtina pabrėžti, kad ir teismo sprendimas dar ne galutinis⁵².

⁵² Nys N.F.L., Dute J.C.J. A wrongful existence in the Netherlands // J Med Ethics, 30, 2004. P. 393-394.

III. NETEISĖTO GIMIMO IR NETEISĖTO GYVENIMO IEŠKINIŲ KONCEPCIJA TEISĖJE

3.1. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių teisiniai aspektai

Kaip jau minėjau anksčiau neteisėto gimimo arba neteisėto gyvenimo ieškiniai atsiranda, kai vaikas arba tėvai iškelia bylą gydytojui arba kitam sveikatos priežiūros specialistui, teigdami, kad jis nerūpestingai pasielgė, nenumatydamas tam tikrų, dažniausiai genetinių, defektų įprastinio nėštumo stebėjimo metu, dėl kurių vaikas neturėjo gimti (tai neteisėto gyvenimo ieškiniai dėl žalos už skausmą ir kančias bei ekonominius nuostolius dėl gydymo, oficialiai pateikti neįgalaus asmens) arba dėl kurių tėvams buvo atimta galimybė laiku ir legaliai nutraukti nėštumą (tai neteisėto gimimo ieškiniai dėl žalos už gydymo išlaidas, apimant kompensaciją už sukeltą skausmą ir kančias, oficialiai pateikti tėvų).

Šie ieškiniai yra dar gana nauji, labai specifiniai ir daugiaprasmiai. Paprastai ieškiniai dėl neteisėto gyvenimo yra neleidžiami (vaikas negali reikalauti žalos už tai, kad gimė neįgalus), o ieškiniai dėl neteisėto gimimo daugelyje jurisdikcijų yra leidžiami. Tariami praradimai, daugiau ar mažiau yra tie patys abiejų rūšių bylose. Negalima nepastebėti pagrindinės ir esminės problemos dėl skirtingo žalos išreiškimo – „Aš gimiau neįgalus, aš neturėjau gimti, aš kenčiu, aš noriu žalos atlyginimo“ – pirmoje byloje, ir „jei aš būčiau žinojęs, kad mano vaikas gims su keletu genetinių problemų, aš būčiau nutraukusi nėštumą ir išvengusi žalos“. Pirmasis akcentuoja asmens skausmą ir kančias, o antrasis pabrėžia praradimus dėl legalios informuotumo galimybės ir apsisprendimo laisvės. Kaip veiksmai vystosi prieš teismą yra nesvarbu, lyginant su neabejotinu faktu, kad yra neįgalus vaikas ir yra reikalaujama žalos atlyginimo, dėl to, kad šis vaikas yra gyvas. Todėl M. C. Bottis nuomone, tai yra legali „apgaulė“, kai ieškiniai dėl neteisėto gyvenimo, pareikšti tėvų, yra paprastai neleidžiami, o ieškiniai dėl neteisėto gimimo yra leidžiami. Ko protingas teisininkas nepasieks eidamas pro vienas duris, jis tai pasieks eidamas pro kitas, esančias šalia uždarytų.⁵³

Apsisprendimo teisė, t.y. teisė pasirinkti ir pats pasirinkimas yra nepaprastai svarbūs, o pasirinkimai dėl vaiko gimimo netgi svarbesni. Paprastai problema yra dėl gydytojo, konsultuojančio asmenį ir patariančio jam dėl jo sveikatos. Kaip buvo pastebėta anksčiau, du pagrindiniai atvejai turėtų būti apsvarstyti norint surasti sprendimą bet kokioje byloje dėl

⁵³ Maria Canellopoulou Bottis. Wrongful Birth and Wrongful life Actions. European Journal of Health Law, 2004. 11, P. 55-59.

medicininio nerūpestingumo. Pirmas klausimas apima nerūpestingumą: ar gydytojo elgesys pažeidžia medicininės priežiūros standartus? Jei atsakymas į šį klausimą bus teigiamas, kyla kitas klausimas: ar gydytojo nerūpestingumas sukėlė žalą ieškovo pacientui? Daugumoje bylų dėl medicininio nerūpestingumo, didžiausia diskusija ir yra dėl gydytojo nerūpestingumo, o paciento žalos problema yra laikoma savaime suprantama.

3.2. Takoskyra tarp neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių

Dauguma bendrosios teisės jurisdikcijų nepripažįsta neteisėto gyvenimo ieškinių, kada neįgalus vaikas, kuris egzistuoja tik dėl medicininio nerūpestingumo, pateikia kaltinimą nerūpestingam gydytoju dėl neįgalumo išlaidų. Tada yra remiamasi dviem aspektais:

- a) gyvenimo šventumas [angl. *sanctity of life*] – bendrosios teisės tradicijoje šis terminas sutinkamas, kaip „žmogaus orumo“ terminas;
- b) faktas, kad vaikas nekenėtų dėl šio nerūpestingumo, kadangi be nerūpestingumo jis iš viso neegzistotų.

Prieštaringa pripažinti neteisėto gimimo kaltinimus, kuriuos pateikia tėvai, kada neteisėto gyvenimo kaltinimas, pateiktas vaiko, yra atmetamas. Be abejo, tėvų neteisėto gimimo kaltinimas yra vienodai nesuderinamas su šventumo idėjomis ir žmogaus gyvenimo ir mirties verte, lyginant situacijas kada žmogus egzistuoja ir kada ne. Neteisinga remtis svarbiausiomis vertybėmis, idant užkirsti kelią ieškovo kaltinimui. Pasakyti, kad vaiko gyvenimas, kaip rezultatas, yra žala ir dėl to kompensuotinas, įpareigoja pasakyti, kad vaiko gyvenimas yra nevertingas ar nešventas.

Be to, problema neteisėto gyvenimo atvejais yra parodyti, kad ieškovas patyrė žalą, kai ji buvo padaryta taip, kad be nerūpestingumo jis nebūtų iš viso egzistavęs. Ši problema neiškyla neteisėto gimimo atveju, kadangi be nerūpestingumo ieškovas vis tiek egzistuoja.

Galų gale, galime manyti, kad priimant tariamą nesuderinamumą ir panaikinat logiką: jei yra leidžiami neteisėto gimimo kaltinimai, neteisėto gyvenimo kaltinimai taip pat turėtų būti leidžiami.

3.3. Neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo ieškinių etiniai aspektai

Didžiausią diskusiją šiuo požiūriu kelia neteisėto gyvenimo ieškiniai. Kyla klausimas ar teismai pagrįstai atmeta vaiko kaltinimus dėl neteisėto gyvenimo? Teismai dažniausiai pateikia dvi priešzastis savo sprendimo pagrindimui.

Pirma, siaurąją prasme, gydytojas negali būti atsakingas už vaiko defektus ir dėl to jis neturi atlyginti šios žalos, kadangi jis pats tiesiogiai nesukėlė defekto; šį defektą vaikas atsinešė pats gimdamas.

Antra, platesniu požiūriu, tokie ieškiniai yra atmetami, kadangi žmogaus gyvenimas ir orumas yra neįkainojamai vertingi, todėl niekas neturi teisės reikalauti iš kitų asmenų, kad jie apsaugotų jį nuo gimimo.

Be to, nevisavertis gyvenimas, t.y. gyvenimas su negalia, negali būti lyginamas su abortuotu gyvenimu. Čia atsiranda neegzistavimo paradoksas. Iš esmės, teismai patvirtino, kad įgimti defektai nėra laikomi teisiškai kompensuotinais, ir kad visa egzistencija, net ir defektyvi, yra daug geriau negu neegzistavimas. Šie argumentai atspindi moralinio pagrindimo kilmę, kuri yra priimta daugelio mąstytojų ir kuri skelbia, kad gyvenimas su rimtais sveikatos sutrikimais turėtų būti blogesnis negu negyvenimas iš viso, prieš tai, kad toks gyvenimas turėtų būti kompensuotinas. Tačiau, kadangi gyvenimo vertė, pagal jo prigimtį ir unikalumą, yra nepalyginama ir neišmatuojama, todėl žala už vaiką, nesvarbu kokios blogos sveikatos būklės jis būtų, negali būti kompensuojamas.

Egzistencijos / neegzistencijos argumentas sumaišo ginčo objektus neteisėto gyvenimo ieškinyje. Ar gali vaikas tikėtis neegzistavimo? Niekas negali gražinti kūdikio į jo būklę prieš gimimą (pvz. į moters gimdą). Ar neturėtų kaltinimų dėmesio centras būti vaiko kančia jo gyvenimo metu? Be abejo, neteisėto gyvenimo ieškinys yra pateiktas vaiko už jo esamą ir ateities gyvenimą, o ne už tai, ar įmanoma jam anuliuoti jo egzistenciją prieš gimimą. Dėl šių priežasčių yra mėginama sulyginti normalų ir nenormalų gyvenimą⁵⁴, o ne egzistenciją ir neegzistavimą. Kalbant apie tai, Robertsas⁵⁵ bandė nustatyti vaiko gerovės skaitinę vertę. Jis siūlė, kad gerovės lygis neegzistencijai būtų nulis ir kad vaiko „taškų skaičius“ galėtų būti virš ar žemiau nulio, priklausomai nuo jo gerovės lygio. Tokie vertinimai reiškia, kad būtų galima išmatuoti ekonominių išlaidų skirtumus tarp sveiko vaiko ir neįgalaus vaiko auginimo. Toks gerovės įvertinimo metodas padaro vaiką pagrindiniu ginčijamo dalyko objektu. Todėl, manau, šis metodas yra labiau pagrįstas ir teisėtas, negu egzistencijos / neegzistavimo koncepcija.

Dar vienas svarbus tokių ieškinių etinis aspektas yra tėvų apsisprendimo teisės apribojimas. Kaip ir visose klinikinėse praktikose, pagarba paciento autonomijai yra vertinama kaip etinio diskurso pagrindas suteikiant informaciją arba atliekant tam tikras medicines procedūras. Bet kokios medicininės konsultacijos tikslas turėtų būti palengvinti sprendimų priėmimo procesą ir padėti

⁵⁴ Shapira A. „Wrongful life“ lawsuits for faulty genetic counselling: should the impaired newborn be entitled to sue? J. Med Ethics 1998; 24. P. 369-75

⁵⁵ Roberts MA. Child versus childmaker. Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 1998. P. 135 – 177

pacientams pasiekti rūpestingai apgalvoto sprendimo. Todėl yra labai svarbu gydytojui neįtakoti tėvų sprendimo. Šiame kontekste, „nenukreipiamumas“ [angl. nondirectiveness] yra laikomas būdingu bruožu arba netgi filosofija medicinos konsultantui. „Nenukreipiamumas“ atrodo teoriškai adekvatus, kaip etinė nuostata, bet genetikos konsultantui būtų nelengva laikytis jo praktikoje. M. T. Waitas⁵⁶ kritikuoja nenukreipiamumą, kadangi medicininė informacija, susijusi su sprendimų priėmimu yra per daug sudėtinga pacientams, be to ją gana sunku suvokti esant stresui. Anderson⁵⁷ pastebi, kad nenukreipiamumas yra naudingas medicinos konsultantams ir ji pripažįsta, remiantis kvalifikuotų tyrimų duomenų analize, kad nenukreipiamumas, gali pakenkti galimybei skatinti atvirą komunikaciją ir sukurti tikrus žmogiškus santykius tarp gydytojų ir pacientų. Problema atsiranda kada dominuoja mokslo kalba ir racionalumas, kada nenukrypstamumo požiūris yra pristatomas, kaip moralinis neutralitetas ir kada verbalinė komunikacija yra apribota dėl mokslinės informacijos ir biologinių indikacijų. Todėl Anderson siūlo, kad „paciento pažinimas“ yra vienas iš pačių vertingiausių kelių, kuriame sveikatos priežiūros specialistai gali padėti pacientams priimti autonominius sprendimus.

Mokslininkai Dune ir Warren⁵⁸ išaiškino, kad individuali autonomija gali būti apribota, jeigu pacientas nėra pilnai informuotas. Jie tvirtino, kad dauguma tėvų nusprendžia nutraukti nėštumą, kadangi jie sužinojo tik tyrimo rezultatus ir nebuvo informuoti apie kitas gydymo galimybes. Kaip šio minimalistinio požiūrio rezultata, dauguma moterų pasirenka sprendimą nėštumą nutraukti. Šie autoriai argumentuoja, kad apsisprendimo teisė turėtų būti išlaikanti pusiausvyrą tarp socialinės atsakomybės ir visuomenės kolektyvinio gėrio. Jie nuogaštuoja, kad esama kryptis gali sulaukti pavojingų padarinių. Pavyzdžiui, visuomenės gali tapti labiau vienušės ir monotoniškos, ir vis daugiau porų pasirinktų nutraukti bet kokio vaisiaus, kurio genetinių tyrimų rezultatai nebuvo idealūs, gyvybę, t.y. nutraukti nėštumą. Be to, pagarba gyvenimui ir skirtumų tolerancija tarp žmonių gali būti sugriauta.

Asmuo yra neabejotinai įtakojamas socialinio klimato kuriame jis užaugo ir gyvena. Coutts ir McCarrick⁵⁹ atkreipė dėmesį į tai, kad eugeninės organizacijos padėjo publikuoti savo straipsnius devyniolikto amžiaus pabaigoje, kur tokia frazė, kaip „tinkamiausių išgyvenimas“ ir „kova dėl egzistencijos“ tapo plačiai priimtinos. Gali būti pavojinga, kad genetika, dėl istorinių ar kitų priežasčių, yra šališka eugeninės praktikos atžvilgiu. Dėl to yra manoma, kad medicininis

⁵⁶ White MT. Making responsible decisions: an interpretive ethic for genetic decision making. Hastings center rep 1999; 29(1). P. 14-25.

⁵⁷ Anderson G. Nondirectiveness in prenatal genetics: patient read between the lines. Nurs Ethics 1999; 6. P. 126-136.

⁵⁸ Dunne C., Warren C. Lethal autonomy: the malfunction of the informed consent mechanism within the context of prenatal diagnosis of genetic variants. Issues Law Med 1998; 14. P. 165 – 202.

konsultavimas negali toliau būti neutralus medicinos praktikoje. Idant išvengti nukrypimų yra būtina apsvarstyti esamą genetinę praktiką ir nustatyti etinius nurodymus konsultantams. Trumpiau tariant, konsultantai privalo ne tik informuoti pacientus apie tyrimo rezultato techninius defektus, bet turi suteikti visą informaciją apie tai kaip elgtis su vaiku turinčiu genetinius defektus, pavyzdžiui, kaip defektas gali kontroliuojamas arba palengvinamas modernios medicininės technikos pagalba. Taip pat, turėtų būti duodami emociniai ir praktiniai patarimai apie tai, kaip geriausia auginti neįgalų vaiką ir turėtų būti suteikiama informacija apie tai kokie ištekčiai yra galimi visuomenėje ar bendruomenėje tėvams (pvz. paramos grupės, labdaros įstaigos, valdžios pašalpa).

⁵⁹ Coutts MC, McCarrick PM. Eugenics. Kennedy Inst Ethics J. 1995; 5, pP. 163-178.

IV. „EGZISTENCINĖS ŽALOS“ ATLYGINIMAS

4.1. Žalos apibūdinimas neteisėto gimimo ieškiniuose

Neteisėto gimimo ieškiniuose vienas iš tėvų arba abu tėvai pareiškia ieškinį gydytojui dėl žalos atsiradusios dėl nerūpestingumo, kurio rezultatas - nėštumas ir gimimas.

Žala gali apimti:

1. nėštumo išlaidos: skausmas, kančia ir finansiniai nuostoliai susiję su nėštumu, įskaitant išlaidas už medicininę priežiūrą, nėščių moterų drabužius, pajamų netekimą nėštumo metu, ir (mažiau svarbu) išlaidos dėl persikraustymo arba namų išplėtimo numatant vietą naujam šeimos nariui;
2. negražintinos išlaidos: vaiko auginimo iki brandos arba nepriklausomybės išlaidos, įtraukiant lėšas išleistas maistui, drabužiams, mokslui, dovanoms ir pramogoms, taip pat pajamų sumažėjimas susijęs su vaiko priežiūra, ir (jei tai atsiranda po gimimo) išlaidos dėl persikraustymo arba namų praplėtimas numatant vietą naujam šeimos nariui;

Žala dėl neįgalaus asmens neteisėto gimimo dar gali būti skirstoma⁶⁰:

- a) žala už medicines išlaidas susijusias su nėštumu ir gimdymu;
- b) žala už nepaprastas medicines išlaidas priskirtinas vaiko negalavimams;
- c) žala už tėvų emocinę kančią už neįgalaus vaiko turėjimą ir auginimą;
- d) žala tėvams už galimybės, nutraukti nėštumą, atėmimą (ir tikriausiai, daugelio kitų svarbių žalos prielaidų).

Žalos atlyginimo variantai neteisėto gimimo atveju:

1. pilnas atlyginimas be kompensacijos: negražintinos ir nėštumo išlaidos gali būti priteisiamos nesvarbu ar vaikas gimsta sveikas ar neįgalus; ir žala yra nesumažinta už bet kokį emocinį stresą, kurį vaikas atneša tėvams (bet gali būti sumažintas už bet kokį finansinį pelną, kurį gali suteikti vaikas, tokį kaip nustatytas įstatymu aprūpinimo privilegijas, pvz. pašalpas);
2. pilnas atlyginimas su kompensacija: kaip ir pilnas atlyginimas, bet žala yra sumažinta už bet kokį emocinį stresą, kuri atneša vaikas;
3. tik nėštumo ir papildomos negalios išlaidos: gali būti atlygintos nėštumo išlaidos ir gali būti atlygintos negražintinos išlaidos, bet tik tai kada arba vaikas arba galbūt vienas iš tėvų yra neįgalus, ir yra papildomos išlaidos susijusios su negalia (lyginant su neįgaliu asmeniu);

⁶⁰ Maria Canellopoulou Bottis. Wrongful Birth and Wrongful life Actions. European Journal of Health Law, 2004. 11, P. 57.

4. tik nęštumo išlaidos: gali būti atlygintos nęštumo išlaidos: negražintinos išlaidos negali būti atlyginamos, net jeigu vaikas yra neįgalus;
5. žala neatlyginama: nei nęštumo, nei negražintinos išlaidos negali būti atlyginamos⁶¹.

4.2. Žalos apibūdinimas neteisęto gyvenimo ieškiniuose

Neteisęto gyvenimo atvejais neįgalus vaikas pateikia ieškinį prieš nerūpestingą gydytoją dėl žalos, kurią sukėlę negalia.

Šią žalą apibūdina:

1. skausmas, kančia bei „negalios išlaidos“ – papildomos išlaidos susijusios su negalia, tokios kaip slauga (šios išlaidos yra papildomos lyginant su ne neįgalaus žmogaus patiriamomis).

Žalos atlyginimo variantai:

- a) žala dėl skausmo, kančios ir neįgalumo išlaidos;
- b) tik neįgalumo išlaidos;
- c) žala neatlyginama.

Taip pat tikėtina, kad išskirtinėse bylose vaikas gali reikalauti atlyginti ir auginimo išlaidas. Ekonominiai nuostoliai – neįgalumo ir auginimo išlaidos – gali arba negali būti atlyginami dėl ekonominio pelno, kurį vaikas turėtų gauti iš tokių šaltinių kaip įsidarbinimas ar socialinis aprūpinimas⁶².

4.3. „Egzistencinės žalos“ atlyginimo kriterijai neteisęto gimimo atveju

4.3.1. Fizinę žala

Remiantis įprastais deliktinės teisės principais, atsakovas neteisęto gimimo atveju yra atsakingas už :

- a) fizinę žalą – žalą asmeniui arba nuosavybei – kuri yra iš anksto numatyta, pagrįstai išvengiama ir sukelta atsakovo elgesio;
- b) pagrįstai iš anksto numatomą žalą rūšį, sukeltą tos fizinės žalos.

⁶¹ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisiųjungimo laikas 2006-11-04

⁶² Ten pat.

Šiuo požiūriu nenorimas nėštumas turėtų būti laikomas fizine žala moteriai. Nenorimas nėštumas, pasibaigęs sveiko ar neįgalaus vaiko gimimu, yra pagrįstai iš anksto numatomas, pagrįstai išvengiamas ir sukeltas gydytojo elgesio (tokio, kaip neįspėjimas arba klaidingas perspėjimas).

Jei nenorimas nėštumas yra fizinė žala, nerūpestingas gydytojas yra atsakingas remiantis teisės principais už nėštumo ir auginimo išlaidas.

Jei nenorimas nėštumas nėra fizinė žala, tada finansinio pobūdžio nėštumo išlaidos ir auginimo išlaidos yra grynieji ekonominiai nuostoliai ir žalos atlyginimą, remiantis principais, bus sunkiau įrodyti.

Būtina pastebėti, kad „fizinė žala“ turėtų apimti bet kokią esminę invaziją į kūną.

Kūno (fizinė) autonomija – teisė nuspręsti kas įvyks asmens kūne arba kūnui – yra teisiškai saugomas interesas.

Nenorimas nėštumas iš esmės kėsinasi į šiuos kūno interesus, todėl toks nėštumas yra fizinė žala, jeigu manysime, kad nėštumas yra tam tikra prasme „natūralus“ fenomenas. *Cattanach v. Melchior*⁶³ byloje buvo laikoma, kad į neteisėto gimimo ieškinį sudaro „tiesioginė [fizinė] žala tėvams, neabejotinai mamai, kuri iškentė sudėtingus ir nenorimus fizinius veiksmus (nėštumą ir vaiko gimimą) apimant jos asmenį“, taigi bet kokie ekonominiai nuostoliai yra ne grynieji, bet išplaukiantieji. Iš to seka, kad bet kokia neteisėto gimimo kaltinimo dalis, pateikta (tik) iš motinos pusės, yra ieškinys išplaukiantiesiems praradimams; kol kita dalis pateikta tėvo, atrodo, kad tai ieškinys dėl grynujų ekonominių nuostolių, kadangi šie nuostoliai yra sukelti fizinės žalos trečiajam asmeniui (motinai).

Taigi apibendrinant, nuo tada, kai nenorimas nėštumas yra fizinė žala, gydytojas, remiantis įprastais principais turėtų būti atsakingas motinai, arba motinai ir tėvui kartu, dėl nėštumo ir auginimo išlaidų.

4.3.2. Ekonominiai nuostoliai

Reikalavimai dėl grynujų ekonominių nuostolių atlyginimo yra aprašyti *Perre* byloje⁶⁴. Šie reikalavimai sutinkami, jei priešingai anksčiau minėtam faktui, nenorimas nėštumas yra ne fizinė žala, arba bet kurioje byloje, kur tėvas pateikia kaltinimą vienas.

Pagrindiniai faktoriai, identifikuojami kaip kuriantieji priežiūros pareigą:

1. žinoma priklausomybė;

⁶³ *Cattanach v. Melchior* (2003) 199 ALR 131; (2003) HCA 38 High court of Australia, 2003

⁶⁴ *Perre v. Appand Pty Ltd* (1999) 198 CLR 180; (1999) 164 ALR 606 High court of Australia, 1999

2. pažeidžiamumas;
 3. kontrolė;
 4. rizikos žinojimas ir jos dydis;
 5. aiški ieškovų kategorija;
 6. nesusikirtimas su egzistuojančia teise;
 7. nesusikirtimas su įstatymų paremtais komerciniais interesais.
- Šių faktorių identifikavimo esmė yra išvengti piktnaudžiavimo.

4.3.3. Tėvų pažeidžiamumas

Paprastai neteisėto gimimo atvejais gydytojai žino, kad tėvai pasitikės jo patarimu arba kompetencija. Tėvai yra pažeidžiami (negalintys apsaugoti savo interesų), kadangi jie neturi specialių medicininių žinių ir pasitiki gydytoju, kuris suteikia tokias žinias ir tuo būdu turėtų apsaugoti jų interesus. Gydytojai dažniausiai žino nėštumo riziką ir jos dydį. Tėvai yra pažeidžiami, kadangi rizikuoja patirti žalą, kurią gali sukelti gydytojo veiksmai, ir tada, kai jie turės apmokėti vaiko išlaidas (vaiko priežiūros išlaidos yra neatlyginamos priežiūros išlaidos ir jos yra traktuojamos, kaip patiriamos paties vaiko). Primesta priežiūros pareiga gydytojui nesusikerta su egzistuojančia teise arba įstatymu paremtais komerciniais interesais (nuo tada, kai primesta pareiga gydytojui yra tam tikri sveikatos priežiūros standartai laukiami teisėje ir visuomenėje, ir nėra jokių teisiškai pagrįstų interesų pažeisti šį standartą)⁶⁵.

Taigi, gydytojas neteisėto gimimo atveju yra atsakingas už nėštumo ir auginimo išlaidas (nors ir be žalos už skausmą ir kančią, jei kaltinimas yra dėl grynujų ekonominių nuostolių); neturėtų būti naudos tarp nėštumo ir auginimo išlaidų iš vienos pusės ir emocinės naudos iš kitos pusės⁶⁶.

Seka išvada, kad išvardinti kriterijai turėtų leisti atlyginti žalą be kompensacijos.

4.4. Argumentai prieš žalos atlyginimą

- a) „laimės“ argumentas

⁶⁵ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

⁶⁶ Ten pat.

Vaiko egzistencija laikoma „laime“, privilegija tėvams, kurie dėl to neturėtų patirti jokių praradimų arba žalos, ir neturėtų priežasties nerūpestingumo veiksams. Taip yra todėl, kad vaikas atneša žalą, taip pat kaip ir naudą. Šis argumentas, atsiradęs JAV, buvo labiau atmestas, negu priimtinas. Dėl to iškyla problemos.

Šis argumentas nustato, kad negali būti žalos atlyginimo dėl neteisėto gimimo. Kadangi čia iš viso nėra žalos – todėl jokia žala negali būti atlygintina.

Antra problema apima priemones išvengti nėštumo – tokias, kaip susilaikymas, abortas, „ciklo“ metodas, kontracepcija, sterilizacija ir pan. Jeigu kiekvienas vaikas yra „laimė“, tada gyvenimo tikslas vaisingais metais būtų „neriboto skaičiaus vaikų auginimas“⁶⁷. Iš to galima daryti išvadą, kad ne kiekvienas vaikas yra privilegija. Net jeigu tėvai nusprendė auginti vaiką, tai dar nereiškia, kad jie jį laiko „laime“, jie gali moraliai ar emocionaliai jausti, kad vaiko auginimas yra geriau, negu abortas arba įvaikinimas.

Dar viena problema – sunkumai, su kuriais susiduria tėvai sunkių negalių atveju. Tėvų, kurių ryšiai ir gyvenimo planai sugriuvo, kadangi jie turi nuolat rūpintis labai neįgaliu vaiku. Vaiko egzistencija tokiu atveju tėvų atžvilgiu yra nenaudinga. Tėvams būtų geriau, kad vaikas nebūtų egzistavęs iš viso. Taigi ne visi vaikai yra „laimė“.

„Laimės“ argumento šalininkai tada gali atsakyti, kad tik „normalus, sveikas vaikas“ yra neišvengiamai naudingas savo tėvams. Bet tai yra visiškai nesuderinama su plačiai paplitusiomis antiprokreacinėmis priemonėmis. Tai panašu į diskriminaciją, todėl, kad daug neįgalių vaikų yra labiau naudingi savo tėvams, negu daugybė sveikų vaikų. Neigiant visiems neįgaliesiems vaikams privilegijuotą „neišvengiamai naudingas“ statusą yra neteisinga diskriminacija.

b) žala ir kančia vaikui

Dar vienas argumentas dėl kurio turėtų būti priteisiama žala vaikui, kadangi jis kenčia dėl to, kad jis buvo neplanuotas; dėl to kad tėvai pateikė ieškinį dėl nėštumo ir auginimo išlaidų; dėl to kad tėvai mano, kad jiems būtų buvę geriau be vaiko; dėl to, kad vaikas buvo auginamas lėšomis kompensuojamomis gydytojo.

Šis argumentas nuneigiamas. Vaikas gali išsiaiškinti, kad jis buvo neplanuotas. Žinojimas, kad tėvai iškėlė tokią bylą, vaikui nesukels kančios, jeigu jam bus paaiškinta „kadangi mes tave mylime, norėjome užtikrinti, kad galime tau organizuoti ir suteikti aprūpinimą“. Žalos rizika skirsis

⁶⁷ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

atskirais atvejais, todėl dėl pagarbos privatumui ir autonomijai yra reikalaujama, kad tėvai, o ne teismas, nuspręstų ar ieškinio pateikimas žalos vaiką. Nuomonė, kad tėvai „konfliktuoja tarp pareigos ir intereso“ turėtų būti pakeista, kadangi tėvai negali išspręsti jo teisingai.

Galų gale kančios argumentas, kaip ir „laimės“ nustato, kad negali būti žalos atlyginimo dėl neteisėto gimimo.

4.5. „Egzistencinės žalos“ atlyginimo kriterijai neteisėto gyvenimo atveju

4.5.1. Priežiūros pareigos

Neteisėto gyvenimo atveju gydytojo veiksmai yra atliekami prieš ieškovo gimimą. Bendrojoje teisėje vaisius neturi teisių iki gimimo, bet gydytojai turi pareigą nepažeisti vaisiaus, kadangi toks sužalojimas gali sukelti žalą gimusiam asmeniui, kuriuo taps vaisius. Priežiūros pareiga turėtų būti skirta dar negimusiam vaikui. Taigi, jeigu gydytojo veiksmai negali sukelti fizinės žalos asmeniui, kuris gims vėliau, taigi nėra ir priežiūros pareigos. Atsakomybė neteisėto gyvenimo atvejais priklauso nuo to ar gydytojas gali sukelti fizinę žalą ieškovui⁶⁸.

4.5.2. Fizinės žalos ir neegzistavimo

Neteisėto gyvenimo atveju ieškovas patiria negalią. Negalią galime laikyti, kaip fizinės žalos kulminaciją. Todėl, ieškovas patiria fizinę žalą. Bet žala teisėje visada yra žala gimusiam asmeniui. Jeigu gydytojas būtų atlikęs teisiškai pagrįstą priežiūrą (suteikdamas informaciją, diagnozuodamas arba gydymas), ieškovas niekada nebūtų gimęs, taigi nebūtų atsiradusi ir žala. Taigi gydytojas neteisėto gyvenimo atveju gali sukelti fizinę žalą vaikui.

Neegzistavimo argumento esmė, kad gydytojo veiksmai negali sukelti žalos, kadangi be jo veiksmų ieškovas neegzistuotų. Klausimas, ar veiksmas gali sukelti fizinę žalą ieškovui tokiomis aplinkybėmis, kada ieškovas, be to veiksmo, neegzistuotų. Atrodo, kad gali. Pvz. daugybė neteisėto gyvenimo ieškovų kenčia dėl smegenų pakenkimo. Smegenų žala yra fizinės žalos forma, kadangi smegenys yra fizinis objektas. Todėl daug neteisėto gyvenimo ieškovų patiria fizinę žalą. Taigi,

⁶⁸ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04

neteisėto gimimo atvejais gydytojo veiksmai gali sukelti fizinę žalą vaikui. Ši žala – vaikas su negalia – atsiranda kaip nerūpestingumo rezultatas⁶⁹.

4.5.3. Egzistavimo / neegzistavimo

Neteisėto gyvenimo ieškovas siekdamas prisiteisti žalą turi įrodyti, kad jo egzistencija yra blogesnė negu neegzistavimas. Žala tokiose bylose, paprastai yra (fizinio) egzistavimo būseną. Problemą lyginant neįgalia/defektyvia egzistencija su neegzistencija analizavo mokslininkas D. Stretton⁷⁰. Jis siūlė nustatyti neegzistavimo vertę. Neegzistavimo vertė turėtų būti nulis, kadangi neegzistavimas yra nebūtis, ir todėl neturi vertės – nulio vertė. Fiksuojant neegzistavimą nuo nulio, galima paklausti ar blogi dalykai vaiko gyvenime viršija gerus, jei taip, tada neegzistavimas būtų geriau.

Neegzistavimas negali būti sulyginamas su kažkuo kitu ir bet koks bandymas tai daryti yra klaidingas.

4.6. Argumentai prieš žalos atlyginimą

a) Gyvybės šventumo pažeidimas

Neteisėto gyvenimo ieškiniai – priskiriant pareigą apsaugoti nenorimo neįgalaus vaiko gimimą – prieštarauja žmogaus gyvenimo šventumui.

Gyvybės šventumas gali būti apibrėžiamas kaip gyvybės apsaugojimas. Taip pat gyvybės šventumas gali reikšti, kad žmogaus gyvenimas visada turi būti laikomas geresniu negu neegzistavimas.

4.7. Problemos, kylančios apskaičiuojant žalą

Teismai susiduria su žalos apskaičiavimo sunkumais pripažindami neteisėto gyvenimo atvejus. Jie tvirtina, kad net jeigu gyvenimas ne visada gali būti vertesnis negu ne-gyvenimas, yra neįmanoma teisėjui priteisti žalą remiantis „vertės skirtingumais tarp gyvenimo silpnoje būklėje ir

⁶⁹ Dean Stretton. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. - <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisiųjungimo laikas 2006-11-04

⁷⁰ Ten pat.

tarp visiškos tuštumos – neegzistavimo“. Pietų Karolinos Aukščiausiasis teismas⁷¹ konstatavo, kad teisėjai negalėtų atlikti tokio skaičiavimo. Teismas nusprendė, kad negalėjimas apibrėžti teisingo žalos apskaičiavimo turėtų sukliudyti byloms dėl neteisėto gyvenimo atvejų.

Keletas literatūroje aprašytų teismų, kurie pripažino neteisėto gyvenimo ieškinius, daugeliu atvejų pripažindavo, kad negalima tiksliai apskaičiuoti žalos. Pvz. Byloje Turpin v. Sorpini, Kalifornijos Aukščiausiasis teismas pripažino neteisėto gyvenimo ieškinį, bet leido priteisti žalą tik už ypatingas išlaidas susijusias su vaiko gydymu. Teismas pripažino, kad tikrasis žalos apskaičiavimas turėtų remtis „nesuvokiamu niekada nebuvusio gimusiu statusu“, bet tai „šiam kontekste, racionalus, nehipotetinis specifinio piniginių apskaičiavimo sprendimas, remiantis normaliais civilinės teisės pažeidimo principais pasirodo, kad yra už žmogiškosios kompetencijos srities“⁷². Keletas kitų jurisdikcijų, kurios pripažino neteisėto gyvenimo atvejus taip pat nubrėžė žalos apskaičiavimo ribas ypatingoms išlaidoms.

Pietų Karolinos Aukščiausiasis Teismas nesugebėjo įveikti sunkumų pripažįstant neteisėto gyvenimo atvejus. Vietoj to, teismas priėmė loginį išaiškinimą, kad buvimas gimusiu, bet kokiomis sąlygomis nesudaro žalos vaikui. Teismas apibūdino vaiko ateities perspektyvą, argumentuodamas, kad jis „jaustųsi daug geriau, jeigu nebūtų iš viso gimęs“, kaip „nepagrįsta“. Taip pat teismas nusprendė, kad negalėjimas apskaičiuoti žalos užkerta kelią neteisėto gyvenimo ieškiniams ir kad tos jurisdikcijos, kurios pripažino neteisėto gyvenimo atvejus, suklydo nurodydamos žalą.

Pietų Karolinos Aukščiausiasis Teismas, kaip ir daugybė teismų prieš tai atsisakė pripažinti neteisėto gyvenimo atvejus. Kol keletas teismų suformavo įgyvendinamus argumentus, kad gyvenimas ne visada gali būti vertesnis negu negyvenimas, jie nesugebėjo pilnai išspręsti žalos apskaičiavimo problemos. Ieškovas norintis iškelti ieškinį dėl neteisėto gyvenimo vienoje iš dvidešimties jurisdikcijų, kurios dar spėndžia šį ginčijamą klausimą, turi įrodyti, kad sveikatos būklės sunkumas turėtų neegzistavimą padaryti vertesniu negu gyvenimą tokioje padėtyje.

⁷¹ Beshara Nicholas. Wrongful Life: An issue of first impression for the Supreme Court of South Carolina – Willis v. Wu. The Journal of Law, Medicine and Ethics, 2005 Fall, p. 616 – 617.

⁷² Ten pat.

IŠVADOS, SIŪLYMAI, REKOMENDACIJOS

Teismų praktika pasaulyje formuoja precedentinę teisę biomedicinos srityje. Tai ieškiniai dėl „egzistencinės žalos“ atlyginimo. Skiriami du atvejai, kada galima pateikti tokį ieškinį, tai:

Neteisėtas gimimas – ieškovai (tėvai, dažniausiai mama) reikalauja atlyginti žalą už tai, kad dėl medicininio nerūpestingumo gimė neplanuotas arba neįgalus ir dėl to nepageidaujamas vaikas;

Neteisėtas gyvenimas – ieškovas, vaikas, reikalauja atlyginti žalą už tai, kad gimė neįgalus.

Atrodytų, nei daugiau, nei mažiau keista pateikti ieškinį prieš gyvybę arba gyvenimą. Tokios bylos sukelia rimtas etines diskusijas, ypačingai neįgaliųjų asmenų atžvilgiu, kadangi teismų praktika kai kuriais atvejais yra linkusi pripažinti „teisę negimti“. Tokios teisės pripažinimas gali sąlygoti visuomenę neigiamai vertinti neįgalius asmenis, kadangi ši teisė, gali būti interpretuojama, kad žmogui geriau išvis negimti, negu gyventi su negalia. Tai, iš esmės, gali privesti prie naujos formos eugenikos.

Gyvybė ir sveikata visais laikais buvo neįkainojamos vertybės, todėl žalą dėl jų buvimo ar nebuvimo, mano nuomone, apskaičiuoti neįmanoma. Nė vienas asmuo arba potencialus žmogus neturi teisės prašyti ar reikalauti kitų, kad apsaugotų jį nuo buvimo gimusiu. Įvairių biotechnologijų vystymosi ir jų sukeltų pasekmių išvengti yra neįmanoma, todėl išėities taškas turėtų būti ne tokių pasekmių problemų sprendimas, o žengimas kartu įvertinant įvairius biotechnologijų vystymosi aspektus.

Nagrinėjant šią kontraversišką temą ir sprendžiant išsikeltus uždavinius pateikiamos šios išvados:

1. Galima teigti, kad Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinkta žalos atlyginimo sistema nėra liberali, kadangi neturtinė žala atlyginama ne visais jos padarymo atvejais, o tik tuomet, kai tai leidžia įstatymas. Mūsų valstybė nėra vienintelė įtvirtinusi tokią neturtinės žalos atlyginimo tvarką. Pvz. panašiais principais yra vadovaujamosi ir Olandijoje. Tačiau esant teisei gauti neturtinės žalos atlyginimą ir įrodžius reikšmingus neturtinės žalos dydžiui pagrįsti kriterijus galima prisiteisti nemažas sumas.
2. Vienas iš trūkumų „egzistencinės žalos“ situacijų atvejais yra teisės intervencijos stoka. Dažniausiai sprendimai bylose dėl „neteisėto gimimo“ ar „neteisėto gyvenimo“ yra priimami remiantis tik teismų praktika. Kol deliktinės teisės tikslas yra atkurti aukai jos būklę iki teisės pažeidimo, deliktinės teisės „neteisėto gyvenimo“ atvejais nepakanka, kadangi kai lyginama egzistencija su

neegzistavimu žalos apskaičiuoti neįmanoma. Neteisėto gimimo atvejai yra priimtini daugelyje teisės sistemų. Neteisėto gyvenimo ieškiniai yra daug sudėtingesni, kadangi teisininkai nagrinėjantys šią bylą susiduria su vadinamuoju neegzistavimo paradoksu. Teismai vertindami žalą lygina žmogaus egzistavimą su neegzistavimu. Vieningos nuomonės nėra, diskusija paliekama filosofų bei teologų kompetencijai.

3. Neteisėto gimimo atvejų evoliucija numato precedentus dėl bylų susijusių su aiškiu gydytojo nerūpestingumu. Pripažinus tokias bylas, gydytojais norėdami išvengti atsakomybės bus priversti patarti moterims nutraukti nėštumą, nors rizika vaikui bus minimali.
4. Žalos dydžio nustatymas yra išimtinai teismo prerogatyva. Jis ją nustato remdamasis tam tikrais objektyviais kriterijais, egzistencinės žalos atveju šis objektyvumas sąlyginis ir gana sunkiai pagrindžiamas. Preliminarūs žalos atlyginimo kriterijai neteisėto gimimo atveju būtų: fizinė žala, ekonominiai nuostoliai, tėvų pažeidžiamumas. Neteisėto gyvenimo atveju: medicininės priežiūros pareiga, fizinės žalos ir neegzistavimo, egzistavimo / neegzistavimo.
5. Konkrečių teisių gynimo būdų pasirinkimas kiekvienu atveju priklauso nuo vertybių, kurios pažeistos ir teisės pažeidimo specifikos bei nuo paties nukentėjusiojo valios. „Egzistencinės žalos“ situacijų atvejais ši specifika yra neaiški, todėl praktikoje susiduriama su sunkumais įrodinėjant žalą. Be to tokie ieškiniai turi medicininius bei filosofinius aspektus, kuriuos vertinti teismas nekompetentingas.

Siūlymai ir rekomendacijos:

1. Kadangi tokios bylos pažymi naują ir nerimą keliančią kryptį teisėje ir visuomenėje, teisininkai, teologai, filosofai turėtų aktyviai diskutuoti ne tik tarpusavyje, bet įtraukti ir visuomenę, kad ir ji turėtų galimybę padaryti reikšmingą indėlį į vykstančias diskusijas.
2. Turėtų būti teisiškai įtvirtinta gydytojo pareiga laiku ir teisingai atlikti bei interpretuoti prenatalinius testus, taip pat turėtų būti nustatyti bent minimalūs standartai prenataliniams genetiniams tyrimams ir informacijos apie juos suteikimui tėvams.
3. Remiantis užsienio valstybių praktika, Lietuvoje reikėtų daugiau dėmesio skirti žalos atlyginimo dėl sveikatos ar gyvybės pažeidimo reglamentavimui.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Norminiai šaltiniai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33 – 1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais) // Valstybės žinios. 1964, Nr. 19–138.
3. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74–2262.
4. Lietuvos Respublikos Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas // Valstybės žinios. 2004, Nr. 115 – 4284.
5. Lietuvos Respublikos Medicinos praktikos įstatymas // Valstybės žinios. 2004, Nr. 68 – 2365.
6. LR Sveikatos sistemos įstatymas // Valstybės žinios. 1994, Nr. 63-1231.
7. LR Medicinos praktikos įstatymas // Valstybės žinios. 1996, Nr. 102-2313.
8. Lietuvos Respublikos draudimo įstatymas // Valstybės žinios. 2003, Nr. 94 – 4246.
9. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2005 m. sausio 6 d. įsakymas Nr. V-6 “ Dėl sveikatos priežiūros įstaigų civilinės atsakomybės už pacientams padarytą žalą privalomojo draudimo tvarkos aprašo patvirtinimo” // Valstybės žinios. 2005, Nr. 3 – 50.
10. Teismo medicinos ekspertizės darymo nuostatai, patvirtinti 1995 m. lapkričio 20 d. Sveikatos apsaugos ministro įsakymu Nr. 610 // Valstybės žinios. 1995, Nr. 101.

Teismų praktika:

11. Lietuvos Respublikos Aukščiausiasis Teismas, L.M. Sandienė v. Kauno Raudonojo Kryžiaus ligoninė, Nr. 3K-3-1140/2001.
12. Lietuvos Respublikos Aukščiausiasis Teismas, O. Rysis v. VšĮ Santariškių klinikos, byla Nr. 3K-3-16/2004.
13. Cattanach v. Melchior (2003), 199 ALR 131; (2003) HCA 38 High court of Australia, 2003.
14. Perre v. Appand Pty Ltd (1999), 198 CLR 180; (1999) 164 ALR 606 High court of Australia, 1999.
15. Judgment of Cour de Cassation, 2000-11-17 (L'affair Perruche).
16. Smith v. Cote, 1986. 128 N.H. 231, 513 A.2d. 341.

Kiti šaltiniai:

17. Cirtautienė S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip neturtinių vertybių gynimo būdas // *Jurisprudencija*. 2005, t. 71 (63).
18. Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Neturtinės žalos kompensavimas // *Justitia*. 1998. 2.
19. Pumputis A. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir jos įgyvendinimo mechanizmas. // Vilnius: LTA, 2000.
20. Rudzinskas A. Neturtinės žalos atlyginimo klausimai naujame civiliniame kodekse // *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20).
21. Ерделевский А. М. Компенсация морального вреда. Москва. 2004.
22. Anderson G. Nondirectiveness in prenatal genetics: patient read between the lines // *Nursing Ethics* 1999; 6, p. 126-136.
23. Berlin L. Malpractice Issues in Radiology: Wrongful Life // *AJR*, 181, November, 2003. P. 1181-1188.
24. Beshara Nicholas. Wrongful Life: An issue of first impression for the Supreme Court of South Carolina – Willis v. Wu. // *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2005 Fall, p. 616 – 617.
25. Burns T.A. When life is an injury: an economic approach to wrongful life lawsuits // *Journal: Law and Philosophy*, Volume 7, Number 1, April, 1988. P. 3-33.
26. Burns T. When life is an injury // *Duke Law Journal*, 2003, 52, p. 820.
27. Bottis Maria Canellopoulou. Wrongful Birth and Wrongful life Actions // *European Journal of Health Law*, 2004. 11, p. 55-59.
28. Carey K. N. Wrongful life and Wrongful birth: legal aspects of failed genetic testing in oocyte donation // *Penn Bioethics Journal*, Vol. 1, Issue 1, Spring, 2005. P. 1-4.
29. Coutts MC, McCarrick PM. Eugenics // *Kennedy Inst Ethics Journal* 1995; 5, p. 163-178.
30. Dunne C., Warren C. Lethal autonomy: the malfunction of the informed consent mechanism within the context of prenatal diagnosis of genetic variants // *Issues Law Med* 1998; 14, p. 165 – 202.
31. Harris J. The Wrong of Wrongful Life // *Journal of Law and Society*. Volume 17, Number 1, Spring, 1990.
32. Heller Jan. C. and N. Fotion, eds. *Contingent Future Persons*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997. P. 119

33. Hansas Jurgenas fon Bozè. Ligu mokslas //Avicena. Vilnius, 1997.
34. Gillon Raanan “Wrongful life” claims // Journal of Medical Ethics, 1998, 24, p. 363 – 364.
35. Murtaught. M. T. Wronful Birth: The courts’ dilemma in determining a remedy for a blessed event. - <http://law.bepress.com/expresso/eps/878> Prisijungimo laikas 2006-11-04.
36. Nelson E., Robertson G. Liability for Wrongful Birth and Wrongful Life // Journal: Isuma, Autumn, 2001. P. 102-105.
37. Nys N.F.L., Dute J.C.J. A wrongful existence in the Netherlands // J Med Ethics, 30, 2004. P. 393-394.
38. Roberts MA. Child versus childmaker // Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 1998, p. 135 – 177
39. Shapira A. „Wrongful life“ lawsuits for faulty genetic counselling: should the impaired newborn be entitled to sue? // J. Med Ethics, 1998; 24, p. 369-75
40. Stretton D. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. – <http://www.ajronline.org/cgi/reprint/181/5/1181.pdf> Prisijungimo laikas 2006-11-04.
41. Trent B. The dilemma of wrongful birth, wrongful life // Can Med Assoc J, Vol. 133, December 15, 1985. P. 1238-1240.
42. Um Young – Rhan. A critique of ‘wrongful life’ lawsuit in Korea // Journal: Nursing Ethics, Vol 7, Number 3, 2000.
43. Wendy F. Hensel. The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions // HeinOnline. 40 Harv. C.R.-C.L.L. Rev. 141, 2005.
44. White MT. Making responsible decisions: an interpretive ethic for genetic desicion making // Hastings center rep 1999; 29(1), p. 14-25.

SANTRAUKA

„EGZISTENCINĖS ŽALOS“ ATLYGINIMAS, KAIP NAUJAUSIA TEISĖS PROBLEMA BIOMEDICINOS SRITYJE

Biotechnologijų vystymasis medicinai buvo didelis žingsnis į priekį, ir viena iš priežasčių kodėl atsirado egzistencinės žalos atlyginimo ieškiniai dėl neteisėto gimimo ir neteisėto gyvenimo. Neteisėto gimimo atveju tėvai siekia kompensacijos dėl nenorimo ar neplanuoto vaiko gimimo, neteisėto gyvenimo – neįgalus vaikas siekia kompensacijos už tai, kad jis toks gimė. Tokie ieškiniai yra ginčytini, kadangi jie suponuoja tokiomis teisėmis kaip teisė negimti, nėra kriterijų kuriais remiantis būtų galima pateikti neteisėto gimimo ar neteisėto gyvenimo ieškinį bei apskaičiuoti egzistencinę žalą. Todėl įrodyti tokią žalą yra pakankamai sunku. Darbe buvo apžvelgtas žalos atlyginimo Lietuvoje institutas, ypatingą dėmesį skiriant neturtinės žalos atlyginimui, ir nustatyta, kad esama tvarka nėra liberali, todėl galimybė pateikti tokį ieškinį Lietuvoje ir gauti kompensaciją lygi nuliui.

SUMMARY

RECOVERY OF „EXISTENTIAL DAMAGE“, THE NEWEST PROBLEM OF LAW IN BIOMEDICINE

Development of technologies has been a giant step forward for medicine and one of reasons, why suits of recovery of „existential damage” because of the wrongful birth or wrongful life arose. In claims for wrongful birth parents are seek compensation for the birth of unplanned or unwanted child and in claims for wrongful life – disabled child is seek compensation for the fact, that he is born disabled. Such suits are controversial, because they deal with such rights like right not to be born. There are no criterions for the recovery of “existential damage” under which it would be possible to bring an action of this damage, because of wrongful birth and wrongful life. It is rather difficult to prove “existential damage”. This article deals with the institute of recovery of damage, giving the biggest attention to recovery of moral damage. It was ascertained, that present order is not liberal, and to suit in Lithuania and to get award there is no any possibility.

Jurgita Laurinaitytė

laurinaityte_jurgita@yahoo.com

