

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Agnės Kisieliauskaitės
V kurso, komercinės teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

Teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinys ir ribos

Vadovas: prof. dr. (HP) Valentinas Mikelėnas

Recenzentas: lekt. dr. Saulius Aviža

Vilnius 2011

Turinys

Įvadas	3
1. Šeimos sampratos ir jos turinio nustatymo problematika	7
1.1. Artimi asmeniniai ryšiai: sąvoka ir reikšmė	8
1.2. Santuokos ir šeimos sąvokos santykis	9
1.3. Asmenų, kartu gyvenančių neįregistravus santuokos, teisė į šeimos gyvenimo gerbimą	13
1.4. Homoseksualių asmenų santykiai šeimos gyvenimo sampratos kontekste	18
1.5. Kraujo ryšių reikšmė	22
1.6. Plačiosios šeimos sampratos aiškinimas	24
2. Tėvų ir vaikų santykiai teisės į šeimos privatų gyvenimą kontekste	25
2.1. Teisės žinoti savo kilmę įgyvendinimo problematika	25
2.2. Tėvystės nustatymo ir privataus šeimos gyvenimo santykis	31
2.3. Įvaikinimo ir šeimos privataus gyvenimo gerbimas	38
2.3.1. Geriausių vaiko interesų sąvoka	38
2.3.2. Asmenų, siekiančių būti tėviais, teisės į šeimos privatų gyvenimą ribojimai ir jų vertinimas.....	40
2.3.3. Biologinių tėvų teisės į privatų šeimos gyvenimą ribos	43
3. Teisė matytis ir bendrauti su vaikais.....	44
3.1. Tėvų valdžios apribojimo ir globos nustatymo santykio problematika	44
3.2. Buvusių sutuoktinių teisės bendrauti su vaikais įgyvendinimas.....	48
4. Migracijos įtaka šeimos privačiam gyvenimui	50
5. Šeimos privataus gyvenimo ribos	53
5.1. Bendra teisės į šeimos privatų gyvenimą turinio ir ribų apžvalga	53
5.2. Teisės į šeimos gyvenimo privatumą ribų nustatymas pagal EŽTK 8 str. 2 d.....	57
5.2.1. Trijų pakopų testo analizė ir jo taikymas praktikoje.....	58
5.2.2. Europos konsensuso reikšmė	61
5.2.3. Proporcingumo reikalavimas	63
6. Teisės į šeimos gyvenimo privatumą įgyvendinimo prognozės ir perspektyvos.....	65
Išvados	69
Literatūros sąrašas.....	71
Santrauka.....	82
Summary	84

Ivadas

Darbo aktualumas. Teisė į šeimos privatų gyvenimą yra teisės į privatumą dalis. Šios nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu įtvirtintos asmens neturtinės teisės įgyvendinimas kelia įvairių problemų ir diskusijų. Šeimos sąvoka pirmiausiai laikytina būtent dinamiška socialine, o ne teisine kategorija. Darbe atliekamas šeimos privataus gyvenimo turinio ir ribų tyrimimas sietinas su pozityviosios teisės ir socialinės realybės neatitikimo problematika. Be to, nėra vienos universalios šeimos sampratos. Šeimos bei jos privataus gyvenimo ribos diferencijuojasi priklausomai nuo atitinkamos valstybės kultūros, papročių, religijos, valstybės pasirinktos politikos.

Šeimos teisė tradiciškai yra priskiriama valstybių nacionalinės teisės diskrecijai. Vis dėlto pastebimi ir tam tikri tarptautiniai standartai. Šeimos teisė į privatų gyvenimą yra įtvirtinta ne tik nacionaliniuose teisės aktuose, bet ir Europos Žmogaus Teisių ir Pagrindinių Laisvių Apsaugos Konvencijoje (EŽTK), Europos Sąjungos (ES), Jungtinių Tautų (JT) teisės aktuose. Problema kyla dėl šių (minėtų) ir nacionalinių teisės aktų numatyto reglamentavimo neatitikimo bei valstybėms paliekamos veiksmų laisvės, sprendžiant su teisės į šeimos gyvenimo privatumą susijusius klausimus.

Teisės aktų analizė nepateikia atsakymo į klausimą, kas yra šeima ir kokia apimtimi turi būti ginamas jos privatus gyvenimas. Mokslinėje literatūroje pastebima nuomonių įvairovė, skirtingas teisės į šeimos privatų gyvenimą turinio ir ribų aiškinimas. Teismų jurisprudencija taip pat nepateikia bendro atsakymo į minėtą klausimą, kadangi šeimos privataus gyvenimo pažeidimas kiekvienu konkrečiu atveju yra vertinamas atsižvelgiant į besikeičiančią šeimos sampratą, valstybėms suteiktą sprendimų laisvę, su aptariama teise konkuruojančias teises bei šeimos privataus gyvenimo ribojimų pateisinamumą.

Teisės į šeimos gyvenimo privatumą tyrimo aktualumas siejamas su skirtingų nuomonių dėl šios teisės ribų ir turinio egzistavimu. Šiuolaikinėje visuomenėje daug diskusijų susilaukia homoseksualių, nesusituokusių, vienišų vaikų auginančių asmenų teisė į šeimos gyvenimą. Lietuvos Respublikoje galiojantys teisės aktai ir valstybės formuojama šeimos politika kelia klausimų dėl savo pagrįstumo ir ribotumo. Nevienareikšmiškai vertinama ir valstybės diskrecijos bei jos pozityvių ir negatyvių pareigų santykis. Nėra atsakymo į klausimą, kiek valstybė gali ir turi kištis į šeimos privačią sferą. Tai ypač aktualu kalbant apie įvaikinimo, globos, tėvų ir vaikų teisės bendrauti problematiką. Svarbu nustatyti, kokių veiksmų valstybė turi imtis bei nuo kurių

turi susilaikyti, tam, kad būtų sudarytos tinkamos sąlygos teisės į šeimos gyvenimo privatumą įgyvendinimui.

Atsižvelgiant į tai, kad šeimos privataus gyvenimo turinio ir ribų aiškinimas yra atliekamas atsižvelgiant į nuolat kintančią socialinę realybę bei tai, jog šeimos privatus gyvenimas dažniausiai yra analizuojamas kartu su privačiu asmens gyvenimu, darbe atliekamas tyrimas yra laikytinas originaliu.

Darbo tikslas. Darbo tikslas yra detali teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinio ir ribų analizė. Siekiant minėto tikslo magistro darbe keliami šie uždaviniai. Pirma, išanalizuoti pliuralistinės šeimos sąvokos turinį, pateikti skirtingose teisinėse sistemose įtvirtintų šeimos sampratų vertinimą bei rasti kriterijus, kuriais remiantis turėtų būti nustatomas šeimos gyvenimo egzistavimas. Antra, analizuojant tėvų ir vaikų santykius bei su jais susijusias problemas, nustatyti šeimos privataus gyvenimo turinį ir jo ribas. Trečia, išanalizuoti migracijos įtaką šeimos privačiam gyvenimui. Ketvirta, atskleisti ir įvertinti teisės normose įtvirtinto leidimo riboti asmens teisę į šeimos gyvenimo privatumą kriterijus, pateikiant su jų taikymu susijusių problemų analizę. Penkta, remiantis tyrimo metu gauta informacija, aptarti teisės į šeimos privatų gyvenimą vystymosi perspektyvas bei galimas aktualių problemų sprendimo galimybes. Šešta, atliekant teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinio ir ribų analizę, analizuoti Lietuvos Respublikoje galiojančius teisės aktus, nurodyti reglamentavimo trūkumus ir pateikti atitinkamų normų taisymo variantus.

Darbo objektas. Siekiant išsikeltų tikslų, darbe bus nagrinėjamas šeimos nariais laikytinų subjektų ratas. Remiantis Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjo, ES institucijų ir Europos Žmogaus Teisių Teismo (EŽTT) pozicijomis bus analizuojama santuokos, partnerystės, kartu gyvenančių santuokos bei partnerystės neįregistravusių asmenų, vienišų tėvų, homoseksualių asmenų teisė į šeimos privatų gyvenimą bei pateikiama plačiosios šeimos sampratos apžvalga. Be to, bus analizuojama kraujo ryšių ir artimų asmeninių ryšių reikšmė nustatant realiai egzistuojantį šeimos privatų gyvenimą.

Šeimos privataus gyvenimo turinys bei ribos bus analizuojamas per tėvų ir vaikų tarpusavio santykius, valstybės pareigas jų atžvilgiu ir opų migracijos klausimą. Darbe keliami klausimai, susiję su vaiko teise žinoti savo kilmę, tėvystės nustatymo problema, įvaikinimu ir globa, bendravimo teisėmis. Ieškant atsakymo į šiuos klausimus, brėžiamos šeimos privataus gyvenimo ribos. Atsižvelgiant į ES valstybių narių piliečiams garantuojamą judėjimo laisvę, bus apžvelgiama ir vertinama migracijos įtaka privačiam šeimos gyvenimui.

Šeimos gyvenimo privatumo ribų analizė bus atliekama dviem etapais: pirma, įvertinama visa darbe pateikta medžiaga, susijusi su šeimos gyvenimo turiniu ir tuo, kas į jį nepatenka, antra, bus analizuojamas EŽTT taikomas trijų pakopų testas. Atsižvelgiant į darbo apimtį ir pasirinktą analizės kryptį bei specifiką, darbe nebus atskirai analizuojami abortų ir dirbtinio apvaisinimo klausimai. Dirbtinio apvaisinimo problematika analizuojama tiek, kiek tai susiję su asmens teise žinoti savo kilmę ir tėvystės nustatymu.

Darbe bus pateikiamos šiuo metu aktualių problemų, susijusių su homoseksualių asmenų teisėmis, migracija bei Lietuvos Respublikos formuojama šeimos koncepcija, sprendimo prognozės ir perspektyvos.

Tyrimo medotika. Siekiant iškeltų tikslų, darbe bus naudojami įvairūs metodai: aprašomasis, loginis - analitinis, sisteminis, lyginamasis bei lingvistinis.

Aprašomasis metodas darbe naudojamas pateikiant teismų formuojamą praktiką, atskirašias EŽTT teisėjų nuomonės, konkrečias problemines situacijas bei teisės mokslininkų pozicijas.

Lyginamasis metodas yra naudojamas siekiant pateikti diferencijuotą teisės į šeimos gyvenimo reglamentavimą skirtingose teisinėse sistemose. Darbe atlikta analizė grindžiama Lietuvos Respublikos, ES, JT teisės aktais bei EŽTK. Nacionaliniai teisės aktuose numatytas reglamentavimas yra lyginamas su EŽTK ir jos taikymo praktika. Lietuvos Respublikai 2004 m. gegužės 1 d. tapus ES nare, jos teisės aktai tapo nacionalinės teisės dalimi.

Lingvistinis metodas yra naudojamas aiškinant teisės aktus. Normos, kuriose yra įtvirtinta teisė į šeimos privatų gyvenimą bei jos apimami teisiniai institutai, yra formuluojamos abstrakčiai, todėl yra būtina nustatyti įstatymo leidėjo joms suteiktą reikšmę. Šio analizės metodo pagalba darbe yra aiškinamos tokios teisės aktuose įtvirtintos formuluotės kaip „teisė žinoti savo kilmę, kiek įmanoma“, „demokratinė visuomenė“ ir kt. Be to, lingvistinis metodas yra naudojamas ir aiškinantis teismų praktiką, pvz. EŽTT suformuotą kriterijų „artimi asmeniniai ryšiai“.

Loginio - analitinio metodo pagalba darbe analizuojama teisės normos bei teismų sprendimai. Šis metodas yra naudojamas siekiant įvertinti teisinio reglamentavimo ir teismų jurisprudencijos suformuotas taisykles, taikytinas apibrėžiant teisės į šeimos privatų gyvenimą turinį ir ribas. Analizuojant nurodytus šaltinius išskiriamos egzistuojančios teisės į šeimos privatų gyvenimą reglamentavimo ir įgyvendinimo problemos, pateikiami galimi jų sprendimo būdai.

Sisteminis metodas naudojimą sąlygojo būtinybė teisės normas aiškinti atsižvelgiant į tiriamos teisės į ir jos apimamų institutų reglamentavimo ir taikymo praktikoje įvairovę.

Šio analizės metodo pagalba nustatoma teisės į šeimos gyvenimo privatumą santykis su kitomis žmogaus teisėmis, viešuoju interesu, valstybės diskrecija, t.y. minima teisė yra aiškinama atsižvelgiant į ją supančią sferą.

Šaltiniai. Siekiant išsamiai atskleisti teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinį ir ribas, analizė atliekama remiantis tarptautinių (ES, JT teisės aktų bei EŽTK) ir nacionalinių teisės aktų, teismų jurisprudencijos bei mokslinės literatūros tyrimu. Analizuojami teisės aktai, kuriuose įtvirtintų normų pagalba atskleidžiama valdžios institucijų bei tarptautinių organizacijų pozicija šeimos gyvenimo privatumo klausimu. Specialioji literatūra pateikia teisės ir sociologijos mokslininkų nuomonę nagrinėjamu klausimu. Nors darbe analizuojama įvairūs teisės aktai, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (LAT) ir Europos Teisingumo Teismo (ETT) sprendimai, didžiausias dėmesys yra skiriamas EŽTK įtvirtintos teisės į šeimos gyvenimo privatumą aiškinimui EŽTT praktikoje. Būtinybė analizę remti būtent šiais šaltiniais kyla iš šiuo metu egzistuojančio tyrimo objektu esančios teisės reglamentavimo ir taikymo realybės: lyginant su kitais darbe analizuojamais teisės aktais, EŽTK sistemos pasirinkta pozicija yra laikytina pažangiausia.

1. Šeimos sampratos ir jos turinio nustatymo problematika

Siekiant nustatyti šeimos gyvenimo turinį ir apibrėžti ribas, visų pirma reikia išsiaiškinti šeimos sampratą. Kas yra šeima? Šeimos sampratą lemia ne tik teisė. Šeima yra ir socialinė kategorija. Galima pastebėti, jog skirtingose valstybėse, vyraujant skirtingiems papročiams, moralės ar religijos normos, skiriasi ir šeimos samprata. Tiek specialioji literatūra, tiek teisės aktai bei teismų jurisprudencija negali pateikti vienareikšmio atsakymo. Šeimos sąvokos turinys nuolat kinta. Jo dinamiškumą puikiai iliustruoja tas faktas, jog dvidešimto amžiaus septintajame dešimtmetyje šeimos teisė ir su ja susijusi pati šeimos samprata buvo artimesnė ne dvidešimto amžiaus dešimtajame dešimtmetyje, o devyniolikto amžiaus pabaigoje egzistavusiai šeimos teisei. Didysis pasikeitimas šeimos teisėje įvyko dvidešimto dešimtmečio aštuntajame - devintajame dešimtečiuose. Pasikeitimas yra įvardijamas kaip „didysis žlugimas“ (angl. - *great disruption*)¹ arba „demografinis perėjimas“ (angl. - *demographic transition*)². Šis minėtas perėjimas lėmė tai, jog visuominėje atsirado šeimos formų įvairovė, t.y. nesusituokę arba tos pačios lyties asmenys gyvena kartu, nesusituokę asmenys susilaukia vaikų, vieniši tėvai augina vaikus ir pan.³

EŽTK⁴ 8 straipsnio (str.) 1 dalis (d.) įtvirtina kiekvieno asmens teisę į jo šeimos gyvenimo gerbimą⁵, tačiau nepateikia pačios šeimos sąvokos apibrėžimo. EŽTT savo jurisprudencijoje taip pat ne kartą yra pabrėžęs, jog šeimos samprata nuolat besikeičianti, atvira interpretacijoms. Tai, jog sąvoka yra dinamiška, lemia socialiniai ir teisiniai pokyčiai. Teismas, sprenddamas kilusius ginčus, neaiškina šeimos sąvokos konservatyviai, kadangi šiuolaikinių šeimų įvairovė, skyrybos ir jų pasekmės, medicininė pažanga lemia tokio aiškinimo neatitikimą realybei⁶. EŽTT praktikoje yra įtvirtinta sąvoka „artimi asmeniniai ryšiai“ (angl. - *close personal ties*). Remiantis bylos aplinkybėmis ir artimų asmeninių ryšių samprata yra nustatoma, ar asmenų

¹ FUKUYAMA F., *The Great Disruption*. London: Profile Books, 1999, p. 81-85

² EEKELAAR J. *Family law and personal life*. Oxford university press, 2006, p. 22

³ EEKELAAR J. ir NHLAPO T. *The Changing Family: Family Forms and Family Law*. Hart Publishing, 1998

⁴ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987

⁵ Kaip knygoje „*Family law and personal life*“ nurodo J. Eekelaar : „žodis „gerbimas“ (angl. respect) minimame Konvencijos straipsnyje parodo siekį šeimos gyvenimo neliečiamumą įtvirtinti kaip laikui atsparią, savaiminę vertybę“.

⁶ Council of Europe. *Human Rights Education for Legal Professionals. Key concepts of the European Convention on Human Rights*, 2007, p. 20

santykiai patenka į šeimos sąvokos turinį⁷, tuo pačiu - ar jie gali remtis Konvencijos 8 str. 1 d. įtvirtinta teise į šeimos gyvenimą gerbimą⁸.

1.1. Artimi asmeniniai ryšiai: sąvoka ir reikšmė

Vis daugiau santykių patenka į šeimos gyvenimą ir automatiškai naudojasi Konvencijos 8 str. suteikiama apsauga. Kaip pavyzdį galima pateikti santuoka grįstą šeimą⁹, motinos ir vaiko santykius¹⁰ ir kt. Tačiau ir šie santykiai, kaip ir tie, kuriems savaimė negarantuojama apsauga, yra tikrinami per artimų asmeninių ryšių prizmę. Artimų asmeninių ryšių svarbą parodo EŽTT praktika, pagal kurią vien tik biologinė giminytė be tolimesnių teisinių ar faktinių elementų, rodančių artimų asmeninių ryšių egzistavimą, yra nepakankama apsaugos pagal Konvencijos 8 str. sąlyga¹¹. Teismas, sprenddamas minėtą klausimą, analizuoja visas aplinkybes, tai reiškia, jog yra atsižvelgiama į tai, ar tarp asmenų apskritai yra susiformavę artimi santykiai, jeigu taip - ar ryšiai yra stiprūs ar silpni, ar asmens teisė į jų stiprinimą ir įgyvendinimą apskritai nėra apribota ir pan.¹²¹³

Vaikas, gimęs ne santuokoje, yra pripažįstamas *ipso jure* šeimos vieneto dalimi nuo pat jo gimimo momento jau vien dėl šio fakto¹⁴. Žinoma, jeigu nebus kitų faktinių

⁷ pvz. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2001 m. liepos 12 sprendimas byloje *K. ir T. v. Suomija* Nr. 25702/94, para. 150, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 birželio 1 d. sprendimas byloje *Lebbink v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 45582/99, para. 36

⁸ Paminėtina, jog Konvencijos 8 straipsnis įtvirtinta teisė į šeimos gyvenimo gerbimą, tačiau neapmima asmens teisės sukurti šeimą, pvz. susituokiant ar susilaukiant vaikų. Tokia asmens teisė yra įtvirtinta Konvencijos 12 straipsnyje, numatančiame, jog vyrai ir moterys, sulaukę santuokinio amžiaus, turi teisę tuoktis ir sukurti šeimą pagal šią teisę reguliuojančius valstybės vidaus įstatymus.

⁹ KILKELLY U. *The Right to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights. Handbook Nr. 1.* Council of Europe, 2001, p. 15

¹⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1979 m. birželio 13 d. sprendimas byloje *Marckx v. Belgija* Nr. 6933/74

¹¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 birželio 1 d. sprendimas byloje *Lebbink v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 45582/99, para. 37, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. spalio 21 d. sprendimas byloje *I. ir U. v. Norvegija* Nr. 75531/01

¹² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. spalio 21 d. sprendimas byloje *I. ir U. v. Norvegija* Nr. 75531/01

¹³ Kaip pavyzdį galima pateikti Teismo argumentaciją byloje *I. ir U. v. Norvegija*, kurioje buvo nustatyta, jog dvi psichine liga sergančių tėvų dukterys buvo atiduotos į globos namus. Dėl tam tikrų priežasčių tėvai neįgyvendino savo teisės nustatytu laiku lankyti dukras. Tėvams gimė dar viena dukra, kurią valdžios institucijos atidavė į kitus nei tuos, kuriuose buvo vyresniosios seserys, namus. Vėliau buvo priimtas sprendimas atimti tėvų teises iš biologinių tėvų ir jiems uždrausti bendrauti su jauniausiąja dukra. Į teismą buvo kreiptasi dėl vyresniųjų dukterų teisės bendrauti su jų seserimi. EŽTT nustatė, jog gimus jauniausiajai dukrai, tikroji šeima jau buvo seniai išsiskyrusi, tėvų ir vyresniųjų dukterų ryšiai buvo silpni. Be, to artimi asmeniniai santykiai tarp jauniausios dukters ir jos biologinės šeimos taip pat nesusiklostė. Teismas abejojo, ar egzistavo „šeimos gyvenimas“ tarp jauniausiojo vaiko ir jo biologinės šeimos Konvencijos 8 str. kontekste.

¹⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. gegužės 26 d. sprendimas byloje *Keegan v. Airija* Nr. 16969/90, para. 44, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Elsholz v.*

elementų, rodančių artimų asmeninių ryšių egzistavimą, bus laikoma, jog vien tik šio fakto nepakankama apsaugai pagal Konvencijos 8 straipsnį taikyti¹⁵. Tai, jog vaiko tėvai vėliau kartu nebegyveno nėra esminė aplinkybė, nustatant, ar tarp vaiko ir tėvų egzistuoja šeimos ryšiai. Net ir tėvams kartu negyvenant, bet vienam iš jų nuolat bendraujant su vaiku, yra išlaikomi artimi asmeniniai ryšiai¹⁶. EŽTT savo praktikoje pritaiko „tikrovės testą“ (angl. - *reality test*), pagal kurį, siekiant nustatyti, ar egzistuoja šeimos gyvenimas, yra vertinami *de facto* šeimyniniai santykiai. Kitaip tariant, Teismas atskiria socialinę ir biologinę tikrovę, vertina realius asmenų santykius, artimus asmeninius ryšius, pvz. emocinius.

Teismo įvestas kriterijus yra ypač svarbus dėl kelių piežasčių. Pirma, pačioje Konvencijoje nėra pateikiama šeimos sąvoka, todėl kiekvienu konkrečiu atveju reikia spręsti, ar šeima realiai egzistuoja. Antra, net ir nustatius tarp asmenų susiklosčiusius tam tikrus santykius, kurie gali būti priskirti šeimos gyvenimui, reikia turėti omenyje, jog kiekviena situacija pasižymi skirtingomis aplinkybėmis, kurios gali lemti, jog vienu atveju šeima bei šeimos ryšiai egzistuos, o kitu ne. Trečia, būtent artimų šeimos ryšių principo pagalba yra nustatoma, ar susiformavusius santykius galima laikyti šeimos santykiais.

1.2. Santuokos ir šeimos sąvokos santykis

Šeimos samprata yra pliuralistė. Šeimos sąvoka skirtingose valstybėse, visuomenėse yra suvokiama skirtingai. Vis dėlto reikia paminėti, jog santuokos, kaip šeimos pagrindo suvokimas, yra populiariausias. Santuoką sudariusių asmenų statusas darbe apžvelgiamas trimis lygmenimis: nacionaliniu, ES ir EŽTK.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos¹⁷ 38 str. numato, jog šeima yra visuomenės ir valstybės pagrindas. Valstybė saugo ir globoja šeimą, motinystę, tėvystę ir vaikystę. Santuoka sudaroma laisvu vyro ir moters sutarimu. Konstitucijos 39 str. 1 d. numato, jog valstybė globoja šeimas, auginančias ir auklėjančias vaikus namuose, įstatymo nustatyta tvarka teikia joms paramą. Šeima yra minima ir kituose straipsniuose - 22 str.

Vokietija Nr. 25735/94, para. 43, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. lapkričio 5 d. sprendimas byloje *Yousef v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 33711/96

¹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 birželio 1 d. sprendimas byloje *Lebbink v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 45582/99

¹⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1988 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Berrehab v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 10730/84

¹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės Žinios, 1992, Nr. 33-1014

4 d.¹⁸, 26 st. 5 d.¹⁹, 31 str. 4 d.²⁰. Šios aukščiausią galią turinčio įstatymo nuostatos parodo, jog valstybė šeimą vertina kaip vertybę²¹. Vis dėlto pačios šeimos sąvokos Konstitucija nepateikia. Plačios Konstitucinio Teismo praktikos ir detalių išaiškinimų, susijusių su šeimos sąvoka, taip pat nėra. Lietuvos Respublikoje galiojančiuose įstatymuose yra pastebimos šeimos sampratos modifikacijos²². Vis dėlto analizuojant Konstitucijos normas, kuriose minima šeima, akivaizdu, jog šeima visų pirma yra siejama su santuoką sudariusiais asmenimis.

Atkreiptinas dėmesys, jog pagal Lietuvos Respublikos Seimo priimtą Nutarimą dėl valstybinės šeimos koncepcijos patvirtinimo²³ šeima - tai sutuoktiniai ir jų vaikai (įvaikiai), jeigu jų yra. Šeimos susiejimas su santuoka yra argumentuojamas tuo, jog: „santuoka grindžiama šeima yra istoriškai ir moksliskai patvirtintas patikimiausias institutas, sudarantis geriausias sąlygas visų jos narių visapusiškam ir visaverčiam prigimtinių galių bei socialinių įgūdžių ugdymui(si). Todėl šeima yra visuomenės pažangos pagrindas, tautos gerovės ir išlikimo garantas”. Šeimos koncepcijoje nurodoma, jog prie demografinių problemų yra prisikirama ir asmenų gyvenimas nesusituokus, kadangi „gyvenimas nesusituokus didina, kaip rodo daugelio tyrimų duomenys, tarpusavio santykių įtampą, polinkį į seksualinę neištikimybę, nenorą ar atidėliojimą turėti vaikų, smurto prieš moteris ir vaikus galimybę; sugyventinių kūdikių mirtingumas yra didesnis nei susituokusiųjų, sugyventinių vaikai turi daugiau elgesio problemų, didesnę polinkį į alkoholį, narkotikus, ankstyvus lytinius santykius”. Prie minėtų problemų prisikirama ir vaikų, gimusių ne santuokoje, gausėjimas. Be to, nepilna šeima yra laikoma tokia šeima, kurioje santuokai pasibaigus vaikai netenka vieno iš tėvų. Ši Lietuvos Respublikos įstatymo leidėjo pozicija ypač sustiprina šeimos egzistavimo priklausomybę nuo santuokos instituto. Analizuojant Koncepcijos tekstą, akivaizdu, jog tik santuoka pagrįsta šeima yra laikoma pilnaverte šeima.

Toks požiūris yra pastebimas ir tarpautiniu lygiu, kur pritarimo susilaukia teiginys, jog būtent santuoka pagrįsta šeima yra pilnavertė. Šis teiginys grindžiamas tuo, jog santuoka yra empiriškai patvirtintas ir efektyviausias būdas vyrą paversti tėvu, o

¹⁸ Įstatymas ir teismas saugo, kad niekas nepatirtų savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeimyninį gyvenimą, kėsinosi į jo garbę ir orumą.

¹⁹ Tėvai ir globėjai nevaržomi rūpinasi vaikų ir globotinių religiniu ir doroviniu auklėjimu pagal savo įsitikinimus.

²⁰ Draudžiama versti duoti parodymus prieš save, savo šeimos narius ar artimus giminaičius.

²¹ JARAŠIŪNAS E. Šeimos koncepcijos pagrindai 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Prieiga per internetą :<http://www.lrkt.lt/APublikacijos_20071211a.html> [žiūrėta 2011-03-16]

²² Ibid.

²³ 2008 m. birželio 3 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas dėl valstybinės šeimos politikos koncepcijos patvirtinimo. Nr. X-1569, Valstybės žinios, Nr. 69-2624

moterį - motina bei užtikrinti, jog vaiku pasirūpins biologiniai tėvai²⁴. Toks teiginys yra ne tik akivaizdžiai diskriminacinis, bet ir neatitinkantis tikrovės. Akivaizdu, jog ir nesudarius santuokos asmenys gali nuspręsti kartu gyventi šeimos gyvenimą. Tam, kad vaikai būtų mylimi ir jais tinkamai pasirūpinta santuoka nėra būtinoji sąlyga. Šeimos egzistavimo siejimas su santuokos sudarymu sukelia daug praktinių problemų, tarp kurių paminėtinos ir skirtingai regliuojami paveldėjimo, tėvystės pripažinimo, įsivaikinimo klausimai²⁵. Toks aiškus santuoką sudariusių ir jos nesudariusių asmenų diskriminavimas nėra pastebimas EŽTT jurisprudencijoje. Nors Teismas numato, jog santuoką sudarę asmenys savaime naudojami Konvencijoje numatytais teisėmis, ne santuokos pagrindu tarp asmenų susiklostę artimi asmeniniai ryšiai taip pat patenka į šeimos sampratą. Tam, kad santuoka galėtų naudotis Konvencijos suteikiama apsauga, ji būtų teisėta ir tikra (angl. - *lawful and genuine*). Šių kriterijų neatitinkančioms santuokoms EŽTK 8 str. garantuojama apsauga nebus suteikta.

Nors vaikas, gimęs susituokusiems tėvams, *ipso jure* bus laikomas šeimos nariu²⁶, reikia paminėti, jog EŽTT formuojamoje praktikoje šeimos sąvoka neapsiriboja tik susituokusiais asmenimis ir santuokoje gimusiais vaikais. Santuoka lemia tai, jog ją sudariusiems asmenis ir jų vaikams bus savaime taikoma šeimos gyvenimo egzistavimo prezumcija. Šeima yra laikoma ir motina bei jos vaikas, nepriklausomai nuo to, ar motina yra susituokusi ar ne.²⁷ Pabrėžtina, jog santykiai tarp motinos ir vaiko visada pateks į Konvencijos 8 str. apsaugos sritį. Tai, jog šeima negali būti išimtinai grindžiama tik santuoka parodo ir faktas, jog šeimos gyvenimo ir jam taikomos apsaugos pabaigos negali nulemti skyrybos²⁸.

Kalbant apie EŽTK, svarbu paminėti ir jos nuostatų santykį su ES teise. Pradedant kalbėti apie šeimos sampratą ES kontekste, atkreiptinas dėmesys į tai, jog ilgą laiką Sąjungos šeimos samprata buvo aiškinama siauriau nei Konvencijos sistemoje. Šeimos sąvokos siejimas su tradicine santuoka pagrįsta šeima susilaukė nemažai kritikos²⁹. Kritika sietina su teisės nesugebėjimu atspindėti besikeičiančių demografinių

²⁴Family Watch International. Traditional Marriage is Essential for a Healthy Society. Prieiga per internetą :<http://www.vtmarriage.org/resources/fwi_policy_brief_marriage.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]

²⁵ SAMOŠKAITĖ E. V. Mizaras: Lietuvoje ignoruojami žmonės, sukūrę šeimą, bet nesudarę santuokos. Prieiga per internetą :< <http://www.infolex.lt/portal/start.asp?act=news&Tema=55&str=44427>> [žiūrėta 2011-03-16]

²⁶ Cit. op. 16

²⁷ Cit. op. 10

²⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1982 kovo 8 d. sprendimas byloje *Hendriks v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 8427/78

²⁹ STALFORD H. The citizenship status of children in the European Union. *International Journal of Children's Rights* Nr. 2, 2000, ACKERS L. *Shifting Spaces - Woman, Citizenship and Migration within the European Union*. Bristol: Policy Press, 1998 ir kt.

tendencijų ES, didėjančiu skaičiumi asmenų (kohobitantų, tos pačios lyties partnerių, ne valstybių narių piliečių), kuriems nėra suteikiama socialinė apsauga³⁰. Paskutiniu metu pastebimas ES siekis plėsti šeimos sampratą. Apie šį Sąjungos institucijų tikslą ir jo įgyvendinimą praktikoje darbe dar bus kalbama.

Įvairūs santykiai, susiklostę tarp asmenų, gali patekti į šeimos sferą. Tik santuoka grindžiama šeimos koncepcija nesuderinama su realiai vykstančiais socialiniais, demografiniais, kultūriniais pokyčiais. Keičiasi pačios visuomenės suvokimas, kas yra šeima, daugėja asmenų, gyvenančių nesudarius santuokos, bei jiems gimstančių vaikų skaičius, mažėja pačio santuokos instituto populiarumas, kvestionuojama jo svarba³¹. Lietuvoje taip pat pastebimas santuokos populiarumo mažėjimas. Nuo 1994 metų iki 2001 metų kasmet sudaromų santuokų skaičius sumažėjo beveik aštuoniais tūkstančiais. Po to sekė kasmetinis susituokusių asmenų skaičiaus didėjimas, tačiau pastaraisiais metais jis vėl mažėja³².

Globalizacija, moderni visuomenė keičia žmonių gyvenimą, silpnina senas socialines, moralines bei teises normas ir kuria naujas, kurios labiau atitinka besikeičiantį pasaulį³³. Iš šiame skyriuje minėtų pavyzdžių galima spręsti, jog teisės aktai ne visada spėja prisitaikyti prie pasikeitusių socialinių sąlygų. Valstybės legislatyvinė valdžia, nuspręsdama, kas turėtų būti laikoma šeima, primeta savo nuomonę visuomenei. Tai, jog įstatymų leidėjo ir jį išrinkusių asmenų nuomonės ne visada sutampa puikiai iliustruoja prieš kelis metus kilęs didelis visuomenės nepasitenkinimas Seimo priimta Šeimos politikos koncepcija. Valstybė, stengdamasi išsaugoti tradicijas, remia konservatyvią šeimos sampratą.

³⁰STALFORD H. Concepts of Family Under EU Law - Lessons from the ECHR. International Journal of Law, Policy and the Family. Nr. 16, 2002, p. 413

³¹ Does Marriage Matter? Prieiga per internetą :<<http://www.civitas.org.uk/pdf/cs31.pdf>> [žiūrėta 2011-03-16]

³² Statistikos departamentas. Santuokų skaičius. Požymiai: administracinė teritorija, statistiniai rodikliai ir metai. Prieiga per internetą :<<http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections.asp?MainTable=M3010306&PLanguage=0&TableStyle=&Buttons=&PXSID=3216&IQY=&TC=&ST=ST&rvar0=&rvar1=&rvar2=&rvar3=&rvar4=&rvar5=&rvar6=&rvar7=&rvar8=&rvar9=&rvar10=&rvar11=&rvar12=&rvar13=&rvar14=>> [žiūrėta 2011-03-16]

³³ DAVIS K. Contemporary Marriage. The Russel Sage Foundation, 1985, p. 18

1.3. Asmenų, kartu gyvenančių neįregistravus santuokos, teisė į šeimos gyvenimo gerbimą

Nuo dvidešimto amžiaus aštuntojo dešimtmečio Europos valstybėse pastebimas teisių, suteikiamų nesusituokusiems asmenims, apimties didėjimas. Kohabitacija, t.y. faktinis gyvenimas kartu, tam tikrose valstybėse yra ribojama, pvz. nustatant jog ši teisė yra pripažįstama tik skirtingų lyčių asmenims. Kai kuriose valstybėse yra įvestas registruotos partnerystės institutas, kuris gali būti vertinamas kaip santuokos analogas. Kelios ES valstybės žengė dar vieną žingsnį pirmyn ir įteisino homoseksualių asmenų registruotą partnerystę³⁴.

Lietuvos Respublikoje partnerystė yra suvokiama kaip teisės aktų nustatyta tvarka įformintas savanoriškas vyro ir moters susitarimas sukurti šeimos santykius nesudarant santuokos³⁵. Toks partnerystės apibrėžimas yra pateikiamas Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (LR CK) komentare³⁶. Iki šiol neįsigaliojęs LR CK trečios knygos VI dalies XV skyrius numato išimtinai turtinių asmenų, gyvenančių kartu neįregistravus santuokos, režimą. Šis reglamentavimas nenustato pačių partnerių ir jiems gimusių vaikų teisinio statuso. Taigi nors daugelyje Europos valstybių registruota partnerystė yra laikoma santuokos analogu bei jos pagrindu partneriams suteikiamos teisės ir pareigos iš esmės atitinka sutuoktinių teises ir pareigas³⁷, Lietuvos įstatymų leidėjas įtvirtino siaurą partnerystės sąvoką, be to, jos egzistavimą susiejo su tam tikromis papildomomis sąlygomis³⁸. Kitų Europos valstybių panašių santykių teisinio reglamentavimo analizė rodo, kad partnerystės institutas yra skirtas tos pačios lyties santykių reglamentavimui, o ne santuokos „dubliavimui“³⁹. Paminėtinas ir Seimo narių neryštingumas pagaliau įteisinti partnerystės institutą⁴⁰. Be to, Lietuvoje niekas

³⁴WAALDJKK. More or Less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners. A comparative study of nine European countries, 3 p. Prieiga per internetą :<http://www.ined.fr/fichier/t_publication/1034/publi_pdf1_document_de_travail_125.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]

³⁵ AUTORIŲ KOLEKTYVAS. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Trečioji knyga. Šeimos teisė*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 443

³⁶ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios, 1964, Nr. 19-138

³⁷ Cit. op. 34, p. 38

³⁸ 3.229 straipsnis. Taikymo ribos

Šio skyriaus normos nustato turtinius santykius tarp vyro ir moters, kurie, įregistravę savo partnerystę įstatymų nustatyta tvarka, bendrai gyvena ne mažiau kaip vienerius metus neįregistravę santuokos (sugyventiniai), turėdami tikslą sukurti šeiminius santykius.

³⁹KUDINAVIČIŪTĖ - MICHAILOVIENĖ I. Bendro gyvenimo neįregistravus santuokos teisinio reglamentavimo problemos. *Jurisprudencija. Mokslo darbai*. 2008, Nr. 4(106), p. 33

⁴⁰ Partnerystės instituto taikymui praktikoje reikalingi teisės aktai vis dar nėra priimti. Toks delsimas yra teisinamas partnerystės keliama grėsmė santuokai, tos pačios lyties asmenų santykių įteisinimo baime.

nereglamentuoja sugyventinių arba neformalių kohobitantų teisinio statuso. Atsižvelgiant į Valstybės požiūrį į registruotą partnerystę, galima preziumuoti, jog sugyventiniams nustatytas teisinis reglamentavimas būtų dar siauresnės apimties ir suteiktų dar mažiau teisių.

Pagal EŽTT praktiką gyvenimas kartu, net ir nesudarius santuokos, yra pripažįstamas šeimos gyvenimu⁴¹. EŽTT dar 1979 m. EŽTT byloje *Marckx v. Belija*, konstatavo, jog Konvencijos 8 str. taikymo ribos apima ne tiek „teisėtą“, tiek „neteisėtą“ šeimą⁴². Tai reiškia, jog EŽTK suteikiama apsauga gali naudotis tiek santuoką sudarę, tiek ir nesusituokę asmenys bei jų vaikai. Tolimesnė EŽTT praktika laikėsi šios pozicijos. 1986 m. byloje *Johnston v. Airija* Teismas pasisakė, jog net ir nesusituokę asmenys gali būti laikomi šeima, jeigu jų santykiai pasižymi stabilumu ir niekuo, išskyrus tai, kad asmenys nėra sudarę santuokos, nesisikiria nuo sutuoktinių gyvenimo. Byloje *Kroon v. Nyderlandų karalystė*⁴³, EŽTT konstatavo, jog teisė į šeimos gyvenimo gerbimą suponuoja tai, kad socialinė tikrovė yra laikoma aukčiau nei teisinės prezumpcijos. Šios bylos kontekste⁴⁴ tai reiškė, jog faktinis gyvenimas kartu nesudarius santuokos gali būti laikomas šeimos gyvenimu.

Bėgant metams, EŽTT požiūris į asmenų, neįregistravusių santuokos, bendrą gyvenimą kartu iš esmės nekito, ir toliau buvo laikomasi pozicijos, jog tokie asmenų santykiai patenka į Konvencijoje numatytą šeimos gyvenimą. Tai patvirtina ir naujesni EŽTT sprendimai. Vienoje iš Teismo nagrinėtų bylų buvo konstatuota, jog sąvoka „šeima“ negali būti išimtinai siejama tik su santuoka pagrįstais santykiais, kadangi ji apima ir kitus *de facto* šeimos santykius, susidarantčius tarp asmenų, kurie nesusituokę gyvena kartu^{45 46}. Tai, jog šie santykiai gali patvirtinti įvairios aplinkybės, pvz. tai, jog pora gyvena kartu, ilgą laiką trunkantys jų santykiai, bendrų vaikų turėjimas ir kt.⁴⁷

⁴¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1986 m. gruodžio 18 d. sprendimas byloje *Johnston and kiti v. Airija* Nr. 9697/82, para. 55

⁴² Cit. op. 10

⁴³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. spalio 27 d. sprendimas byloje *Kroon ir kiti v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 18535/91, para. 40

⁴⁴ Fatkinė bylos situacija: ponija Kroon buvo susituokusi su ponu M, kuris buvo pradingęs ir jokių žinių apie jo buvimo vietą ponija Kroon neturėjo. Ji, nors vis dar teisiškai susituokusi su ponu M, palaiškė nuolatinius santykius su ponu Zerrouk, jiems gima sūnus Samir M'Halle-Driss. Ponia Kroon norėjo teisiškai įforminti faktą, jog jos sūnaus tėvas yra ne ponas M, o ponas Zerrouk. Tai padaryti atitinkamos valstybės institucijos atsisakė. Mr. Kroon kreipėsi į EŽTT.

⁴⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. gegužės 26 d. sprendimas byloje *Keegan v. Airija* Nr. 16969/90.

⁴⁶ Buvo nagrinėjamas klausimas dėl nesusituokusiems asmenims gimusios dukters, kuri motinos sprendimu buvo atiduota įvaikinti. Apie dukters įvaikinimą buvo informuotas jos tėvas, kuris tam prieštaravo. Remiantis tuo jam buvo atiduoda mergaitės globa, bet tokiam teismo sprendimui prieštaravo mergaitę įvaikinusi moteris. Bylą nagrinėję nacionaliniai teismai priėmė būtent įmotei palankius sprendimus.

⁴⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1997 m. balandžio 22 d. sprendimas byloje *X, Y ir Z v. Jungtinė Karalystė* Nr. 21830/93

ES šeimos sąvokos aiškinimas yra siejamas su laisvu asmenų judėjimu. Laisvas asmenų judėjimas kartu su prekių, paslaugų ir kapitalo judėjimo laisvėmis yra vienas iš bendrosios rinkos principų. Šios laisvės yra taikomos ir šeimos teisei⁴⁸. Vieninga ES šeimos teisė yra siekiamybė, kadangi harmonizavimo trūkumas lemia tai, jog nėra sudaromos aplinkybės pasinaudoti asmens judėjimo laisve, yra sunkiau sukurti bendrą Europos teisinę sferą ir europietišką identitetą⁴⁹.

Kaip jau minėta, ES šeimos samprata ilgą laiką buvo aiškinama siaurai. Praktika rodo, jog partneriai ir sugyventiniai nepateko į šeimos gyvenimo sferą. Garsioje ETT nagrinėtoje byloje Nyderlandų Karalystė v. Reed bedarbiui Didžiosios Britanijos piliečiui nebuvo suteikta teisė kartu su partnere, taip pat brite, gyventi Olandijoje. Atsisakymas buvo paremtas argumentu, jog ponas Reed su savo partnere buvo nesusituokę. Toks siauras šeimos sampratos aiškinimas yra susijęs su ES šeimos teisės aiškinimu judėjimo laisvės kontekste.

Ypač svarbiu teisės aktu, parodančiu ES ryžtą neatsilikti nuo socialinės tikrovės, laikytina Direktyva 2004/38/EB⁵⁰. Šia direktyva siekiama supaprastinti galimybę naudotis Sąjungos grantuojama asmenų judėjimo laisve. Pagal direktyvos 3 str. šeimos nariu yra laikytinas sutuoktinis; partneris, su kuriuo Sąjungos pilietis sudarė registruotą partnerystę (partnerystė turi būti sudaryta remiantis valstybės narės teisės aktais, laikantis atitinkamuose priimančiosios valstybės narės teisės aktuose nustatytų reikalavimų, bei priimančiosios valstybės narės traktuojama kaip lygiavertę santuokai); piliečio ir sutuoktinio ar partnerio tiesioginiai palikuonys, kuriems nesukakę 21 metų amžiaus, arba išlaikytiniai; piliečio ir sutuoktinio ar partnerio tiesioginiai giminaičiai, esantys aukščiau pagal giminystės liniją. Direktyvos 3 str. 2 d. b) p. numato, jog, nepažeisdama jokių laisvo judėjimo ir gyvenimo teisių, kuriuos atitinkami asmenys gali turėti savaime, priimančioji valstybė narė, laikydama savo teisės aktu, palengvina galimybę įvažiuoti ir gyventi šalyje partneriams, su kuriais Sąjungos pilietis palaiko ilgalaikius santykius, jei jie tinkamai patvirtinami.

⁴⁸ Europos Teisingumo Teismo 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Garcia Avello v. Belgija* Nr. C-148/02

⁴⁹ BOELE - WOELKI K. The principles of European family law. IN *Utrecht Law Review*, Igitur, p. 160. Prieiga per internetą :<<http://www.utrechtlawreview.org/>> [žiūrėta 2011-03-16]

⁵⁰ Europos Parlamento ir tarybos Direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB. OL, L 158, 30/04/2004 p. 0077 - 0123.

Paminėtina, jog Pranešime dėl Direktyvos 2004/38/EB taikymo⁵¹ kaip viena iš direktyvos įgyvendinimo problemų yra nurodoma siaurai valstybių narių aiškinamos sąvokos „šėimos narys“, „bet koks kitas šėimos narys“ ir „partneris“, ypač kai tai susiję su tos pačios lyties partneriais ir jų teise laisvai judėti. Valstybės narės yra raginamos visiškai įgyvendinti teises, kurios pagal Direktyvos 2004/38/EB 2 ir 3 str. yra suteikiamos ne tik skirtingų lyčių sutuoktiniams, bet ir registruotiems partneriams, namų ūkio nariams ir partneriams (įskaitant vienos valstybės narės pripažintas tos pačios lyties poras), neatsižvelgiant į pilietybę ir nepažeidžiant jų nepripažinimo fakto kitos valstybės narės civilinėje teisėje, remiantis abipusio pripažinimo, lygybės, nediskriminavimo, orumo, privataus ir šėimos gyvenimo principais.

Kaip direktyva buvo įgyvendinta Lietuvos Respublikoje? Aptariamam klausimui yra svabus Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties⁵² bei Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (LR CK)⁵³. Kalbant apie direktyvos 2 str. perkėlimą į nacionalinius teisės aktus, paminėtina, jog ji su viena maža išlyga⁵⁴ yra atliktas tinkamai ir efektyviai⁵⁵. To paties negalima pasakyti apie 3 str. 2 d. b) p., kuris apskritai nėra perkeltas. Problemų kyla ne tik dėl šio punkto neperkėlimo į nacionalinę teisę, bet ir dėl Lietuvos Respublikoje iki šiol neįsigaliojusių normų, reglamentuojančių partnerystės įgyvendinimą.

Taigi nors ES ėmesi veiksmy, siekiant plėsti šėimos sampratos turinį, kol kas valstybėms narėms yra paliekama konkrečių šio tiklso įgyvendinimo būdy pasirinkimas. Sąjunga išskiria asmenis, kurie yra šėimos nariai, ir neregistruotus ilgalaikius partnerius, kurie nepatenka į direktyvoje pateiktą šėimos nario sampratą, tačiau taip pat yra laikomi šėimos dalimi. Kalbant apie ES šėimos nario sąvoka asmens lytinės orientacijos kontekste, laikomasi pozicijos, jog judėjimo laisvė turi būti garantuojama tiek skirtingų lyčių, tiek ir tos pačios lyties sutuoktiniams arba

⁵¹ 2009 m. kovo 24 d. pranešimas dėl Direktyvos 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šėimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje taikymo (2008/2184(INI)). Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0186+0+DOC+XML+V0//LT>> [žiūrėta 2011-03-16]

⁵² Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties. Valstybės žinios, 2004, Nr. 73-2539

⁵³ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios, 1964, Nr. 19-138

⁵⁴ Direktyvos 2 str. 2 d. numato, jog šėimos nariu laikomas partneris, kuris su kuriuo Sąjungos pilietis sudarė registruotą partnerystę, remiantis valstybės narės teisės aktais, jei priimančioji valstybė narė traktuoja registruotą partnerystę kaip lygiavertę santuokai ir laikantis atitinkamuose priimančiosios valstybės narės teisės aktuose nustatytų reikalavimų. Į nacionalinius teisės aktus buvo perkelti tik žodžiai „asmuo, su kuriuo sudaryta registruotos partnerystės sutartis. Toks reglamentavimas sukuria palankesnę padėtį gauti Sąjungos piliečio šėimos nario statusą.

⁵⁵ BALANDIS D. Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member-States. Revision. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/citizenship/movement/doc_lithuania_table_of_correspondence_en.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]

registruotiems partneriams. Vis dėlto valstybės narės dėl savo moralinių, politinių, socialinių skirtumų šias nuostatas įgyvendina nevisiškai.

Reikia paminėti ES teisės ir Konvencijos ryšį. Jau tapo įprasta, jog prigimtinės žmogaus teisės yra neatsiejama visos Sąjungos politikos dalis. ETT ne kartą yra pabrėžęs, jog viena iš jo pareigų yra užtikrinti žmogaus teisių apsaugą⁵⁶. Reikia paminėti, jog yra nemažai šio Teismo praktikos, kurioje tam tikri klausimai, susiję su ES, yra sprendžiami ir EŽTK 8 straipsnio nuostatų kontekste⁵⁷. Be to, po Lisabonos sutarties⁵⁸ pasirašymo teisiškai privaloma tapo Europos sąjungos pagrindinių teisių chartija⁵⁹.

Kalbant apie šeimos gyvenimą bei partnerių ar sugyventinių santykius, kyla klausimas, ar apskritai reikalinga partnerystė ar kohabitacija tam, kad tarp tam tikrų asmenų susiklosčiusius santykius galėtume traktuoti kaip šeimyninius? Atsakymo reikia ieškoti EŽTT jurisprudencijoje. Byloje *Boughanemi*⁶⁰ v. Prancūzija Teismas sprendė pono Boughanemi, Turkijos piliečio gyvenančio Prancūzijoje, skundą dėl to, jog deportacija iš Prancūzijos pažeistų teisę į šeimos gyvenimą, kadangi sutrukdytų bendrauti su sūnumi. Teismas patenkino pono Boughanemi skundą, nepaisant to, kad sūnus buvo gimęs nesusituokusiems tėvams bei kad tėvas buvo beveik su juo nebendravęs, be to, ponas Boughanemi savo sūnaus nerėmė finansiškai. EŽTT konstatavo, jog šeimos gyvenimas Konvencijos 8 str. kontekste apima santykius tarp tėvo ar motinos ir jų vaiko net ir tuo atveju, kai jis gimsta nesusituokusiems ar bendro gyvenimo partnerystės arba kohabitacijos pagrindu nevedantiems asmenims.

Apibendrianant viską, kas išdėstyta, darytina išvada, jog asmenys, kurie kartu gyvena nesusituokę, dažniausiai pateks į šeimos sampratą. Tokia pozicija yra pastebima EŽTK sistemoje. Tiek nacionalinė, tiek ES praktika šiuo klausimu yra žymiai siauresnės apimties. Yra nuomonių, jog platesnis šeimos gyvenimo suvokimas suponuoja ne tik jurisprudencinę, bet ir politinę kontraversiją. Kai kurie EŽTT sprendimai yra paremti plačia Konvencijos 8 str. interpretacija, kuria siekiama apsaugoti asmenį nuo jo deportacijos iš tam tikros ES valstybės. Tokia straipsnio interpretacija nesutampa su Sąjungos griežta politika, taikytina asmenims, neturinties

⁵⁶ Europos Teisingumo Teismo 1969 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje *Stauder v. Ulm miestas* Nr. 29/69

⁵⁷ pvz. Europos Teisingumo Teismo sprendimas byloje *Safet Eyup Safet Eyüp v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg* Nr. C-65/98 ir kt.

⁵⁸ Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. OL C 306, 2006 12 13, p. 1—271

⁵⁹ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. OL C 83, 2010 3 30, p. 389—403

⁶⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. balandžio 24 d. sprendimas byloje *Boughanemi v. Prancūzija* Nr. 22070/93

teisės pasilikti valstybės narės teritorijoje⁶¹. Tačiau reikia paminėti ir priešingą nuomonę: teiginio, jog EŽTT požiūris į šeimos sampratos turinį yra per platus, oponentai teigia, jog Teismas turėtų praplėsti Konvencijos 8 str. taikymo ribas, kadangi ilgą laiką jis buvo taikomas tik heteroseksualioms poroms⁶². Homoseksualių asmenų bendro gyvenimo ir Konvencijoje minimo šeimos gyvenimo santykis reikalauja platesnės analizės.

1.4. Homoseksualių asmenų santykiai šeimos gyvenimo sampratos kontekste

Pradedant kalbėti apie homoseksualių asmenų santykius ir šeimos gyvenimą, paminėtina, jog šiuo metu 21 iš 51 Europos valstybių pripažįsta tos pačios lyties asmenų sąjungas. Didžioji dalis šių valstybių yra ES narės. Pripažįstama įvairios homoseksualių asmenų bendro gyvenimo formos: vienoje valstybėje yra prieinama tam tikra partnerystės forma, kitose įstatymiškai įteisintos homoseksualių asmenų santuokos ir pan. Valstybėse, kuriose tos pačios lyties asmenų sąjungos neįtvirtintos, vyksta politinės diskusijos dėl tolimesnių veiksmų. Paminėtina, jog šiuo metu septynios valstybės yra įteisinusios tos pačios lyties asmenų santuoką⁶³. Trylika valstybių pripažįsta tos pačios lyties asmenų civilines sąjungas ir registruotas partnerystes. Vienuolika iš šių trylikos valstybių yra ES narės⁶⁴.

Lietuvos Respublikoje nėra pripažįstama tos pačios lyties asmenų teisė sukurti šeimą, sudaryti santuoką ar registruoti partnerystę. Lietuvos Respublikos Konstitucija santuokos sudarymą riboja skirtingų lyčių sutuoktiniais⁶⁵, negaliojančios LR CK normos, reglamentuojančios partnerystę, numato, jog teisę ją įregistruoti turi tik vyras ir moteris. Paminėtinas ir pačios Lietuvos Respublikos visuomenės bei įstatymų leidėjo priešiškas homoseksualių asmenų santykiams. Atkreiptinas dėmesys, jog tarp ES valstybių, jokia forma nepripažįstančių tos pačios lyties asmenų santykių, didžioji dalis yra naujosios narės.

Homoseksualių asmenų santykiai susilaukia didelio pasipriešinimo, kadangi, oponentų nuomone, tokie santykiai yra nenatūralūs, žalingi ir prieštarauja religijai ir

⁶¹ WABRICK C. The Structure of Article 8. EHRLR 32-34, 1999, p. 33

⁶² LIDDY J. *Current Topic: The Concept of Family Life under ECHR*. EHRLR, 1998, p. 15-25

⁶³ Belgija, Islandija, Olandija, Norvegija, Portugalija, Ispanija ir Švedija

⁶⁴ Recognition of same-sex unions in Europe. Internetinė prieiga per: http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Europe

⁶⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 38 str. 3 d. numato, jog santuoka sudaroma laisvu vyro ir moters sutarimu.

tikėjimui⁶⁶. Vis dėlto reikia paminėti svarbius tarptautinius dokumentus, kurie numato, jog visi žmonės turi lygias teises ir draudžia diskriminaciją seksualinės orientacijos pagrindu. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija⁶⁷ numato, jog visi žmonės gimsta laisvi ir lygūs savo orumu bei teisėmis. Teksto žodžiai „visi žmonės“ apima tiek heteroseksualius, tiek homoseksualius asmenis. Pilietinių ir politinių teisių paktas draudžia diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos⁶⁸. Nepaisant to, kad teisės aktai skelbia, jog visi yra lygūs, homoseksualūs asmenys vis dar susiduria su įvairiais sunkumais, pradedant visuomenės požiūriu į jų santykius, baigiant valstybės valdžios atsisakymu pripažinti šių asmenų santykius. Kyla klausimas, ar tam tikri žmonės yra laikomi lygesniais nei kiti, t.y. ar asmenys yra lygūs orumu, bet ne savo teisių apimtimi⁶⁹?

Pradedant kalbėti apie EŽTT praktiką, susijusią su homoseksualių asmenų teisėmis, paminėtini keli Teismo sprendimai: *Dudgeon v. Jungtinė Karalystė*⁷⁰ bei po jo sekęs sprendimas byloje *Norris v. Airija*⁷¹. Bylų esmė ta, jog tam tikrose teritoriniuose vienetuose, valstybėse (atitinkamai Šiaurės Airijoje ir Airijoje) buvo taikomi teisės aktai, kurie kriminalizuoja vyrų homoseksualius santykius. Teismas nusprendė, jog tokie teisės aktai prieštarauja Konvencijai ir yra nesuderinami su jos teikiama apsauga žmogaus teisėms. Be to, EŽTT įtvirtino griežtą pateisinamumo testą, kuriuo turi būti remiamasi norint diferencijuoti asmenis pagal jų seksualinę orientaciją ir siekiant, kad toks elgesys nebūtų laikomas pažeidžiančiu Konvenciją.

EŽTT praktika rodo, jog yra pripažįstamos homoseksualių asmenų teisės, tačiau jų apimtis nėra tapati heteroseksualių asmenų teisėms. Kalbant apie tos pačios lyties asmenų sąjungas Konvencijos kontekste, svarbu paminėti ne tik 8 str., numatanti teisę į šeimos gyvenimo gerbimą, bet ir 12 str., pagal kurią vyrai ir moterys, sulaukę santuokinio amžiaus, turi teisę tuoktis ir sukurti šeimą. Konvencija numato, jog santuokos ir šeimos klausimai yra reguliuojama pagal atitinkamos valstybės vidaus įstatymus. Iš to seka, jog valstybės, savo nacionaliniuose teisės aktuose neįtvirtinančios homoseksualių asmenų teisės sudaryti santuoką, nepažeidžia Konvencijos.

⁶⁶ CORVINO J. *Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1999, p. 31.

⁶⁷ Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. Valstybės žinios, 2006-06-17, Nr. 68-2497

⁶⁸ Pilietinių ir politinių teisių paktas. Valstybės žinios, 2002-08-02, Nr. 77-3288

⁶⁹ BOELE - WOELKI K., FUCHS. *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*. Intersentia, 2003, p.

1

⁷⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1981 m. spalio 22 d. sprendimas byloje *Dudgeon v. Jungtinė Karalystė* Nr. 7525/76

⁷¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1988 m. spalio 22 d. sprendimas byloje *Norris v. Airija* Nr. 10581/83

Tokią straipsnio aiškinimo praktiką patvirtino ir ilgai lauktas EŽTT sprendimas byloje *Schalk ir Kopf v. Austrija*⁷², kuriame Teismas konstatavo, jog teisė sudaryti santuoką neturėtų būti suteikiama tik skirtingos lyties asmenims. Vis dėlto klausimas, ar homoseksualūs asmenys turi teisę susituokti turėtų būti paliktas apsręsti nacionaliniams teisės aktams. Remiantis tokia sprendimo logika, Austrija, nesuteikusi galimybės tos pačios lyties asmenims sudaryti santuokos, savo veiksmais nepažeidė Konvencijos. Verta paminėti, jog trys teisėjai iš septynių šioje byloje nesutiko su galutiniu sprendimu ir laikė, jog Austrija pažeidė Konvencijos 14 ir 8 str.⁷³

Toks Teismo sprendimas gali būti vertinamas dvejopai. Atsižvelgiant į besiplečiančią šeimos sampratą, priimtas sprendimas gali būti laikomas neatitinkančiu Konvencijos tikslų bei socialinės realybės, nepažangiu. Kita vertus, toks sprendimas yra vertintinas kaip pagrindo tos pačios lyties asmenų santuokų pripažinimui padėjimas. Išskirtinos dvi svarbios Teismo suformuluotos tezės. Pirma, teisė į šeimos gyvenimą apima ir tos pačios lyties asmenų santykius ir antra, teisė sudaryti santuoką gali būti taikoma ir homoseksualių asmenų santykiams. Vis dėlto, norint, kad tos pačios lyties asmenų santuoka taptų Konvencijos saugoma vertybe, reikia, jog dauguma Konvencijos valstybių savo nacionaliniuose teisės aktuose pripažintų homoseksualių santuokas⁷⁴. Kaip jau minėta, kol kas tai padarę yra tik 7 valstybės.

Šis sprendimas yra novatoriškas ta apimtimi, kuria Teismas pripažino, jog homoseksualių, santuokos nesudariusių asmenų bendras gyvenimas turi patekti į šeimos gyvenimo sampratą lygiai taip pat, kaip į ją patenka skirtingos lyties partneriai ar kohobitantai. Iki šio sprendimo Teismas savo jurisprudencijoje nė karto nėra priėjęs tokios išvados. Ankstesnėje praktikoje pastebima, jog homoseksualių asmenų santykiai buvo ginami remiantis tame pačiame Konvencijos straipsnyje įtvirtinta teise į privataus gyvenimo gerbimą. Tokios išvados Teismas priėjo bylose *Karner v. Austrija*⁷⁵, *Kerkhoven & Hinkle v. Olandijos Karalystės*⁷⁶ ir kt.

ES mastu nėra vieningos pozicijos, susijusios su šiuo opiu klausimu. Nagrinėjant ETT jurisprudenciją, pastebima, jog pagrindinės bylos yra susijusios su

⁷² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. birželio 24 d. sprendimas byloje *Schalk ir Kopf v. Austrija* Nr. 30141/04

⁷³ Ibid.

⁷⁴ CLARKSON R. European Court Offers Glimmer Of Hope On Gay Marriage. In FindLaw UK. Prieiga per internetą :<<http://blogs.findlaw.com/solicitor/2010/06/european-court-offers-glimmer-of-hope-on-gay-marriage.html#trackbacks>> [žiūrėta 2011-03-16]

⁷⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Karner v. Austrija* Nr. 40016/98

⁷⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *Kerkhoven & Hinke v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 15666/89

homoseksualiais asmenimis ir jų judėjimo laisvės įgyvendinimu⁷⁷. Teismas praktikoje pastebima šeimos sąvoka, kurią galiam drąsiai įvadrinti kaip šeimos vieneto traktavimą siaurąja prasme. Toks ETT požiūris ne visada atitinka kitų ES institucijų poziciją homoseksualių asmenų teisių klausimu⁷⁸. Reikia paminėti, jog valstybės narės turi plačią diskreciją šeimos teisės klausimais, kuri lemia, jog Sąjungos rekomenduojama platesnė šeimos samprata nėra perkeliama į nacionalinę teisę. Jau aptartos direktyvos 2004/38/EC normų kontekste šeimos nariu turi būti laikomas ir tos pačios lyties sutuoktinis, registruotas partneris. Pasinaudoti direktyvos teikiamomis teisėmis gali ir homoseksualus ilgalaikis partneris, tačiau jis nepateks į šeimos nario sąvoką⁷⁹.

Sutarties dėl ES veikimo⁸⁰ 10 str. numato vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principą. Šios sutarties 19 str. suteikia Tarybai teisę, laikantis numatytų procedūrų, teisėkūros srityje imtis atitinkamų veiksmų, kuriais siekiama kovoti prieš diskriminaciją, įskaitant ir diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos. Paminėtina ES dar 1999 metais Parlamento priimta rezoliucija dėl lygių homoseksualių ir lezbiečių teisių Europos Bendrijoje⁸¹, Tarybos direktyva 2000/78/EC⁸², nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. Šios direktyvos tikslas — nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą. Direktyva numato, jog diskriminavimas seksualinės orientacijos pagrindu gali pakenkti Sąjungos tikslų įgyvendinimui, ypač siekiant pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo. Paminėtinos ir ES pastangos priimti Antidiskriminacijos direktyvą, kurią stabdo kai kurių Sąjungos šalių pasipriešinimas. Direktyva būtų skirta vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba

⁷⁷ Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gegužės 31 s. sprendimas sujungtose bylose *D ir Švedija v. Komisija* Nr. C-122/99 P, C-125/99 P, Europos Teisingumo Teismo 1998 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Grant v. South West Trains* Nr. C-249/96 ir kt.

⁷⁸ Cit op. 30, p. 421

⁷⁹ Freedom of Movement in the EU. Other Family Members who are Beneficiaries. Prieiga per internetą: <<http://eumovement.wordpress.com/2008/04/28/other-family-members-who-are-beneficiaries/>> [žiūrėta 2011-03-16]

⁸⁰ Sutartis dėl Europos sąjungos veikimo. OL C 83, 2010 3 30, p. 366—388

⁸¹ Europos Parlamento 1994 m. vasario 8 d. rezoliucija dėl lygių homoseksualių ir lezbiečių teisių Europos Bendrijoje. Prieiga per internetą:

<http://www.europarl.europa.eu/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=CALDOC&FILE=980917&LANGUE=EN&TPV=DEF&SDOCTA=10&TXTLST=7&Type_Doc=RESOL&POS=1> [žiūrėta 2011-03-16]

⁸² Tarybos direktyva 2000/78/EB 2000 m. lapkričio 27 d. nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. OL L 303, 2000 12 2, p. 16—22

seksualinės orientacijos, principo įgyvendinimui. Nors šios Sąjungos institucijų iniciatyvos yra sveikintinos, paminėtina, jog tos pačios lyties asmenų teisės į sąjungas apimtis nėra tapati skirtingų lyčių asmenų turimai teisei nei ES mastu, nei didžiojoje dalyje valstybių narių.

Apibendrinant visa, kas išdėstyta, galima konstatuoti, jog homoseksualūs asmenys vis dar patiria diskriminaciją tiek tarpautiniu, tiek nacionaliniu lygiu. Viena iš sferų, kurioje ši diskriminacija yra aiškiai pastebima, yra susijusi su teise į šeimos gyvenimą ir jo privatumą. Pagal nacionalinę teisę homoseksualūs asmenys negali įregistruoti santuokos ar partnerystės. Atsižvelgiant į tai, jog norint tai įteisinti reikėtų priimti Konstitucijos pataisas ir į tai, jog Lietuvos visuomenėje pastebimos homofobiškomis nuotaikomis, pokyčių šioje srityje greitu metu laukti nereikėtų. EŽTT praktika rodo, jog ilgą laiką asmens seksualinė orientacija buvo ginama remiantis žmogaus teise į privatų gyvenimą. Visai neseniai Teismas pripažino, jog kartu gyvenantys homoseksualūs asmenys gali būti laikomi šeima. Vis dėlto EŽTT konstatavo, jog Konvencija neįpareigoja valstybių leisti tos pačios lyties asmenims sudaryti santuoką. ES mastu šeimos samprata yra siejama su laisvo judėjimo teise. Paminėta, jog nepaisant Sąjungos pastangų kovoje su diskriminacija, daugelyje valstybių narių šeima vis dar suvokiama siaurąja prasme, neįskaitant tos pačios lyties asmenų sąjungų.

1.5. Kraujo ryšių reikšmė

Kaip jau minėta, EŽTT, sprenddamas dėl šeimos gyvenimo, kelia klausimą, ar egzistuoja artimi asmeniniai ryšiai. Sprendžiant dėl šių ryšių, tuo pačiu ir šeimos gyvenimo egzistavimo, Teismas didžiausią dėmesį skiria socialiniai realybei, t.y. svarbiausia šiuo atveju yra nustatyti ir įvertinti konkrečios situacijos faktines aplinkybes. Vis dėlto reikia paminėti, jog svarbų vaidmenį vaidina ir kraujo ryšio tarp asmenų buvimas.

Kaip kraujo ryšio reikšmės pavyzdys gali būti pateikiamas jau minėtas EŽTT sprendimas byloje *Marckx v. Belgija*, kurioje Teismas konstatavo, jog santykiai tarp vaiko ir motinos, nepaisant jos santuokinio statuso, visada bus ginami pagal Konvencijos 8 str. Kitoje minėtoje byloje EŽTT nusprendė, jog vaikas, gimęs susituokusiems tėvams *ipso jure* pateks į šeimos sampratą Konvencijos kontekste⁸³. Be to, santuoka nėra būtina, jog vaikas ir jo tėvas būtų traktuojami kaip sudarantys

⁸³ Cit. op. 16

šeimą⁸⁴. Iš pateiktų pavyzdžių akivaizdu, jog kraujo ryšys turi reikšmės sprendžiant dėl šeimos gyvenimo egzistavimo, tuo pačiu ir dėl Konvencijos 8 stra. numatytos apsaugos taikymo. Reikia pabrėžti, jog kraujo ryšys nėra būtinas, jog tam tikri asmenys būtų laikomi šeima. Tokia EŽTT pozicija atsiskleidžia nagrinėjant Teismo praktiką.

Byloje *X. Y & Z. v. Jungtinė Karalystė*⁸⁵ buvo nagrinėjamas opus klausimas, susijęs su transeksualaus asmens teise būti įregistruotam vaiko, gimusio dirbtinio apvaisinimo būdu, tėvu⁸⁶. Ši byla skyrėsi nuo kitų Teismo narginėtų transeksualių asmenų skundų tuo, jog daugeliu atveju yra skundžiamas valstybės atsisakymas pripažinti tokių asmenų teisę pakeisti lytį⁸⁷. Teimas rėmėsi jau minėta platesne šeimos gyvenimo sąvokos interpretacija, pagal kurią šeima neapsiriboja vien tik santuoka pagrįstai ryšiais, bet apima ir kitus *de facto* šeimos santykius. EŽTT atkreipė dėmesį, jog X kaip vyras gyveno su Y nuo 1979 m., juos siejo stabilūs ryšiai, jie abu kartu kreipėsi dėl dirbtinio apvaisinimo, X, kaip jau minėta, aktyviai dalyvavo dirbtinio apvaisinimo proceze, gimus Z, su ja elgėsi kaip tėvas. Remiantis šiomis faktinėmis aplinkybėmis, buvo pripažinta, jog tarp X, Y ir Z egzistuoja *de facto* šeimos ryšiai. Tai, jog X ir Z nesiejo kraujo ryšiai neturėjo lemiamos įtakos pripažįstant minėtų asmenų šeima.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, reikia pabrėžti kelis svarbius akcentus. Pirma, kraujo ryšio egzistavimas yra atitinkamų prezumpcijų, susijusių su šeimos gyvenimo egzistavimu, taikymo pagrindas. Antra, iš EŽTT praktikos akivaizdu, jog kraujo ryšys nėra esminis kriterijus, kuriuo remiantis nustatoma, ar tarp asmenų susiklostę santykiai gali ir turi būti vertinami kaip šeimyniai santykiai. Trečia, apibendrinant dvi pirmąsias išvadas, kontatuotina, jog nustatinėjant, ar konkreitiems santykiams gali būti taikomas Konvencijos 8 str., reikia vertinti visas konkrečias aplinkybes, kurios įrodo realų šeimos egzistavimą.

⁸⁴Cit. op. 59

⁸⁵Cit. op. 47

⁸⁶ Pareiškėjas X gimė kaip moteris, bet vėliau jai buvo atlikta lyties keitimo operacija. X gyvena su kita pareiškėja Y. Y yra biologinė moteris. Z yra pareiškėjai Y dirbtinio apvaisinimo metu gimusi duktė. Nors X aktyviai dalyvavo minėtame dirbtinio apvaisinimo procese, jis negalėjo būti įregistruotas kaip Z tėvas. Nepavykus kilusio konflikto išspręsti nacionaliniame lygmenyje, ginčas pasiekė EŽTT.

⁸⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *B v. Prancūzija* Nr. 13343/87, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *L v. Lietuva* Nr. 27527/03 ir kt.

1.6. Plačiosios šeimos sampratos aiškinimas

Sutuoktiniai, partneriai, sugyventiniai bei jų vaikai sudaro šeimą siaurąja prasme. Aptarus įvairius šios šeimos sąvokos aspektus, reikėtų analizuoti EŽTT praktiką ir į šeimos sampratą pasižiūrėti plačiau. Tokia platesnės šeimos gyvenimo sampratos būtinybė yra grindžiama tuo, jog artimi asmeniai ryšiai gali susiformuoti ne tik tarp jau minėtų asmenų, bet ir tarp senelių ir anūkų, brolių ir seserų ir pan. EŽTT yra konstatavęs, jog šeimos gyvenimas egzistuoja bent jau tarp artimųjų giminaičių, pavyzdžiui tarp anūkų ir senelių, kadangi tokie giminaičiai atlieka svarbų vaidmenį šeimos gyvenime⁸⁸. Tačiau tam, kad šeimos, suprantamos plačiąja prasme, nariai patektų į Konvencijos 8 str., reikia realiai egzistuojančių asmeninių ryšių.

Pagal Teismo formuojamą praktiką šeimos gyvenimas susiklosto ir tarp tėvų bei vaikų, kurie gimsta antriniuose santykiuose, iš nesantuokinių arba neištikimybę pagrįstų santykių^{89 90}. Tam, kad būtų laikoma, jog šie asmenys sudaro šeimą, turi būti tenkinamos šios sąlygos: tarp asmenų susiformavę artimi asmeniniai ryšiai ir pripažįstama vaiko tėvystė. Svarbu yra tai, jog Teismas savo jurisprudencijoje įtvirtino taisyklę, jog vaikai gimę antriniuose santykiuose ir jų tėvai gali būti traktuojami kaip šeima. Santykiai tarp brolių ir seserų, tarp sūnėnų ar dukterėčių bei dėdžių ir tetų taip pat gali turėti teisę į gynybą, Konvencijos suteikiamą šeimos gyvenimui⁹¹. Į šeimos gyvenimą patenka ir santykiai, susiformavę tarp įvaikių ir įtėvių⁹².

Jau minėta, jog vertinant, ar egzistuoja šeima tarp platesnio rato asmenų, ypač didelis dėmesys yra skiriamas faktinėms aplinkybėms ir tarp asmenų susiklosčiusiems artimiems asmeniniams ryšiams. Šie ryšiai, atsižvelgiant į santykių ypatumus, ypač svarbūs kalbant apie vaikų ir jų globėjų santykius. Įvaikinimo ir globos institutai skiriasi, ir būtent pastarajam yra keliami didesni reikalavimai. Vertinant, ar tarp

⁸⁸ Cit. op. 10

⁸⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1987 m. spalio 9 d. sprendimas byloje *Jolie & Lebrun v. Belgija* Nr. 11418/85

⁹⁰ Bylos *Jolie & Lebrun* faktinės aplinkybės: ponis Jolie 1975 m. susituokė su ponu G.W. Nuo 1978 m. jie kartu nebegyveno, nors ir nebuvo teisiškai išforminę skyrybų. Ponia Jolie ir ponas Lebrun 1979 m. susilaukė sūnaus. 1979 m., likus mėnesiui iki vaiko gimimo, ponis Jolie pradėjo skyrybų procesą. G.W. kreipėsi į teismą dėl tėvystės nuginčijimo ir teismas tokį jo prašymą patenkino.

Ponas Lebrun pripažino esąs vaiko tėvas ir norėjo tai teisiškai įtvirtinti. Tokios galimybės pagal Belgijos įstatymus jis neturėjo, kadangi vaikas buvo gimęs praėjus mažiau nei 300 dienų po skyrybų.

⁹¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. lapkričio 27 d. sprendimas byloje *Olsson v. Švedija* Nr. 13441/87, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. sausio 8 d. sprendimas byloje *Boyle v. Jungtinė Karalystė* Nr. 5434/00

⁹² Europos Žmogaus Teisių Teismo 1982 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *X. v. Prancūzija* Nr. 9993/82, Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Söderbäck v. Švedija* Nr. 24484/97

globėjo ir globotinio yra susiklostęs šeimos gyvenimas, dėmesys bus kreipiamas ne tik į *de facto* šeimos santykius tarp vaiko ir globėjo, bet ir į vaiko santykius su biologiniais tėvais, jų tvirtumą, laiko tarpą, kurį jis praleido su globėjais ir kt.⁹³

Taigi remiantis tuo, kas išdėstyta, galima daryti išvadą, jog šeimos gyvenimas gali egzistuoti ir tarp platesnio asmenų rato nei sutuoktiniai, partneriai, sugyventiniai ir jų vaikai. Šeimą gali sudaryti ir seneliai bei anūakai, broliai ir seserys, dėdės, tetos bei sūnėnai ir dukterėčios, įtėviai ir įvaikiai, globėjai bei jų globotiniai. Vis dėlto tam, kad šie asmenys būtų ginami pagal Konvencijos 8 str. tarp jų turi egzistuoti artimi asmeniai ryšiai, kurie tikrinami kiekvienu konkrečiu atveju bylos faktinių aplinkybių kontekste. EŽTT nėra įtvirtinęs jokių šeimos egzistavimo prezumpcijų, susijusių su šiais minėtais santykiais.

2. Tėvų ir vaikų santykiai teisės į šeimos privatų gyvenimą kontekste

2.1. Teisės žinoti savo kilmę įgyvendinimo problematika

Teisė žinoti savo kilmę yra asmens identiškumo dalis. Teisė į identiškumo išsaugojimą yra įtvirtinta Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijoje⁹⁴ (JT vaiko teisių konvencija), EŽTT taikydamas EŽTK, tiksliau jos 8 str., yra pasisakęs, jog asmeninis identitetas yra privataus gyvenimo dalis ir turi būti ginamas. LR CK 3.161 str. 2 d. numato, jog vaikas turi teisę žinoti savo tėvus, jei tai nekenkia jo interesams ar įstatymai nenumato ko kita.

Asmuo, būdamas socialinė būtybė, gyvena visuomenėje. Jo buvimas sociume nėra izoliuotas, tai reiškia, jog tiek pats asmuo įtakoja kitus visuomenės narius, tiek kiti visuomenės nariai daro jam įtaką. Šis abipusis ryšys daro lemia asmenybės formavimąsi. Rasti atsakymą į klausimą „kas yra asmeninis identiškumas“ nėra paprasta, dar sunkiau yra nustatyti jo turinį. Vis dėlto identiškumas gali būti teisingai apibrėžtas šiais filosofiniais klausimais: „Kuo asmuo buvo?“, „Kas asmuo yra?“, „Kuo asmuo taps?“⁹⁵. Vaiko teisė į identitetą yra kildinama iš asmens orumo ir siejama su individualaus vystymosi poreikiu⁹⁶. Asmeninis identiškumas išskiria asmenį iš kitų, jis didžiaja dalimi yra nepakeičiamas. Tai reiškia, jog identiškumas yra nulemtas veiksmų, kurie nuo asmens

⁹³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *X. v. Šveicarija* Nr. 8257/78

⁹⁴ Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. Valstybės žinios, 1995-07-21, Nr. 60-1501

⁹⁵ MARSHALL J. Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 89 - 90

⁹⁶ RONEN Y. Redefining the Child' Right to Identity. International Journal of Law, Policy and the Family Nr. 18, 2004, p. 148

nepriklauso. Tokiais veiksniais laikoma rasė, religija, lytis, biologiniai bei kraujo ryšiai, psichologinė raida ir pan⁹⁷.

JT vaiko teisių konvencijos 7 ir 8 str. įtvirtinta vaiko teisė į identiškumą. Kas yra identiškumas Konvencijos prasme, atsakyti galima analizuojant minėtuose straipsniuose pateiktą pavyzdinį sąrašą. 7 str. numato, jog vaikas turi teisę į registraciją, vardą ir pilietybę bei, kiek tai įmanoma, teisę žinoti savo tėvus ir būti jų globojamu. Konvencijoje neminima istorija, rasė, kalba, religija ir kt.⁹⁸ Aiškinant Konvencijos 8 str. 1 d. lignvistiniu metodu, atkreiptinas dėmesys į naudojamą formuluotę „identiškumą, įskaitant pilietybę, vardą ir šeimos ryšius“. Toks nebaigtinis identiškumo sąrašas palieka plačią diskrecijos teisę valstybėms. t.y. valstybės pačios vertina identiškumo turinio elementus ir savo pasirinktomis, efektyviomis priemonėmis juos gina nuo pažeidimo⁹⁹.

Šiame darbe analizuojama identiškumo teisės sudedamoji dalis - teisė žinoti savo kilmę¹⁰⁰. Kalbant apie teisę žinoti savo kilmę, kyla klausimas, kodėl apskritai yra svarbu ją žinoti? Teisinėje literatūroje yra išskiriamos trys pagrindinės priežastys: tėvų medicininės istorijos žinojimas, psichologinis poreikis bei materialinis poreikis¹⁰¹. Genetinių tėvų medicininė informacija yra svarus pagrindas, kurio grindžiama teisė žinoti kilmę. Galima situacija, kada vaikai paveldi tėvų ligas. Informacijos atskleidimas gali turėti įtakos asmenų sveikatai ar net gyvybei. Psichologinis poreikis kyla iš noro žinoti savo kraujo ryšius. Asmens identiteto formavimuisi lemiamą įtaką daro savęs priskyrimas tam tikrai šeimai, giminaičių turėjimas, žinojimas, jog priklausai tam tikrai rasei, tautai, religijai. Žinodamas savo priklausomumą tam tikrai grupei, pvz. religinei, asmuo įgyja galimybę laikytis tam tikrų normų, papročių, gyvenimo būdo. Visa tai formuoja jo tapatybę, todėl, nesant informacijos apie kilmę, negalima sakyti, jog asmens teisė į tapatybę yra tinkamai įgyvendinta. Trečioji minėta priežastis yra siejama su materialiniu poreikiu. Šią priežastį geriau būti vadinti materialine - teisine, kadangi ji yra siejama su kitomis įstatymuose numatytomis asmens teisėmis, pvz. asmens teise į paveldėjimą, asmens teise į išlaikymą ir kt.

⁹⁷ Cit. op. 94, p. 89 - 90

⁹⁸ BESSON S. Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 21, 2007, p. 144

⁹⁹ Konvencijoje yra numatyta, jog valstybės narės yra įpareigosios gerbti vaiko teisę išsaugoti identiškumą, neleisti neteisėto kišimosi, o, iš vaiko atėmus dalį ar visus jo identiškumo elementus, Konvencijos dalyvės privalo suteikti atitinkamą apsaugą bei padėti atsatyti identiškumą. Be to, vaiko identiškumo apsauga turi būti aiškinama kartu su kitais Konvencijos straipsniais - Konvencijos dalyvės įpareigosios gerbti vaiko teisę į kultūrą, religiją ir kalbą (30 str.), privatų gyvenimą, šeimą ir būstą (16 st.).

¹⁰⁰ Kalbant apie teisės žinoti savo kilmę subjektus paminėtina, jog šią teisę turi tiek vaikai, tiek ir suaugę asmenys, tiek santuokoje gimę, tiek ir nesantuokiniai vaikai.

¹⁰¹ O'DONAVAN K. A Right to Know One's Parentage. *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 2, 1988, p.29

Su informacijos apie kilmę atskleidimu susiję tam tikros problemos. Paminėtina, jog galimi atvejai, kai kilmės žinojimas gali turėti daugiau neigiamų nei teigiamų pasekmių, pvz. jo motina buvo išprievartauta arba jis yra incesto ryšių padarinys. Kyla klausimas, ar tokiu atveju asmeniui, sužinojusiam savo kilmę, nebus padaryta didesnė žala, nei nauda. Kaip spręsti konkrečias situacijas šiuo metu galiojantys teisės aktai nenustato. Galima teigti, jog toks nustatymas būtų nenaudingas, nes aptariama teisė ir jos įgyvendinimo klausimas turi būti sprendžiamas atsižvelgiant į konkrečią situaciją. Kaip jau minėta, JT vaiko teisių konvencija numato, jog vaikas turi teisę „kiek įmanoma“ žinoti¹⁰² savo tėvus. Tokia normos formuluotė užtikrina, jog teisė žinoti savo kilmę gali būti ribojama ne tik objektyvių priežasčių, dėl kurių neįmanoma nustatyti tėvų, bet ir dėl tam tikrų subjektyvių aplinkybių, kurios lemtų didelę neigiamą įtaką vaikui. Šios teisės įgyvendinimo aplinkybės ir tikslingumas priklauso nuo to asmens interesų, kurie turi būti vertinami kiekvienu atveju.

EŽTT praktikoje teisė žinoti savo kilmę taip pat nėra absoliuti¹⁰³. Jos neabsoliutus pobūdis siejamas ne tik su kitų asmenų teisėmis, bet ir su pačiu asmeniu. LR CK 3.161 str. 2 d. numato, jog vaikas turi teisę žinoti savo tėvus, kiek tai nekenkia jo interesams. Pažymėtina, jog visi klausimai turi būti sprendžiami vadovajantis prioritinės vaiko teisių ir apsaugos ir gynimo principu. Šio principo turinys taip pat nustatomas atsižvelgiant į kiekvienos situacijos aplinkybes ir, visų pirma, siekiant būtent vaiko gerovės. Laisvė, spręsti, kada yra neįmanoma užtikrinti vaiko teisės žinoti savo tėvus, yra palikta EŽTK dalyvių nacionalinėms institucijoms. Paminėtina, jog vyrauja įvairių nuomonių, kaip praktikoje turėtų būti taikomas šis kriterijus. Viena iš jų yra grindžiama idėja, jog vaiko teisė žinoti savo kilmę gali būti neįgyvendinta tik tokiu atveju, kai tai yra apskritai faktiškai neįmanoma. Toks teisės absoliutinimas yra neteisingas, kadangi dažnai kyla teisės žinoti savo kilmę ir kitų žmogaus teisių konfliktas, be to, kartais žinoti tam tikrą informaciją apie savo kilmę vaikui gali būti žalinga. Kita, labiau realybę atitinkanti pozicija grindžiama idėja, jog teisė žinoti savo kilmę yra galima tokia apimtimi, kiek tai įmanoma atsižvelgiant į teisinę tvarką. Tai reiškia, jog tam tikromis situacijomis gali būti pripažinta, jog, nors ir egzistuoja faktinė galimybė žinoti tėvus, ši teisė nebus įgyvendinama¹⁰⁴.

¹⁰² Teisė žinoti tėvus neturi būti aiškinama plečiamai, tai reiškia, jog teisė žinoti neapima teisės su tėvais susitikti ir su jais bendrauti.

¹⁰³ Analizuojant vaiko teisę į identiškumą per EŽTK ir EŽTT praktiką, paminėtini keli svarbūs aspektai. Pirma, EŽTK tiesiogiai neįtvirtina asmens teisės į identiškumą, bet tai, jog asmens tapatybė ir jos elementai turi būti saugomi, suponuoja Konvencijos 8 str., kuris numato asmens teisę į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą. Antra, ieškoti identiškumo sąvokos turinio reikia EŽTT jurisprudencijoje.

¹⁰⁴ Cit. op. 97, p. 149 - 150

Vertinant asmens teisę žinoti savo kilmę svarbu ne tik jo interesai, bet ir kitų asmenų teisės. Ši teisė praktikoje dažnai konfliktuoja su biologinės motinos, biologinio tėvo, motinos vyro, tėvių, spermos donoro teisėmis¹⁰⁵. Galima situacijos, kai motinos vyras vaiką augina kaip savo, laiko jį šeimos nariu, arba tėviai, įsivaikinę ir užauginę vaiką, visomis prasmėmis išskyrus genetinė, save laiko vaiko tėvais.

Ypač daug diskusijų kelia situacija, kuomet biologinė motina nori likti nežinoma. Paminėtina Prancūzijoje galiojanti teisė į anoniminių gimdymą, t.y. situacija, kai moteris gimdydama ligoninėje neatskleidžia savo tapatybės. Tokiu atveju įgyvendinti teisę žinoti savo kilmę yra neįmanoma. Vis dėlto kyla klausimas, kas, teisė į kilmės žinojimą ar teisė į gyvybę, yra laikoma svarbesne vertybe?

Nevienprasmiškai vertinama EŽTT nagrinėta *Odievre v. Prancūzija*¹⁰⁶ byla, kurioje suaugęs vaikas kreipėsi į Teismą dėl to, kad anoniminių gimdymą įteisinusi valstybė pažeidė jo teisę žinoti savo kilmę. Teismas nusprendė, jog Prancūzija nepažeidė EŽTT, kadangi šiuo atveju buvo dviejų vertybių - teisės žinoti savo kilmę, kaip teisės į privatą gyvenimą sudedamosios dalies, ir teisės į gyvybę konfliktas. Buvo pripažinta, jog anoniminių gimdymo institutu Prancūzijos įstatymų leidėjas siekė apsaugoti tiek motinos, tiek vaiko sveikatą gimdymo metu bei išvengti nelegalių abortų. Teismas taip pat pažymėjo, jog nepaisant to, kad įstatymuose įtvirtintos normos balansavo ant teisėtumo bei proporcingumo ribos, Prancūzija šios ribos neperžengė. Vis dėlto šios sprendimas susilaukė nemažai kritikos. Reikia paminėti, kad ir pats EŽTT nevienbalsiai¹⁰⁷ nusprendė, jog *Odievre* teisė žinoti savo kilmę šiuo atveju nebuvo pažeista. Pagal Lietuvoje galiojančius teisės aktus, anoniminis gimdymas nėra įteisintas, tačiau veikia „gyvybės langeliai“, kuriuose galima anonimiškai palikti kūdikį.

Kaip turi būti vertinamas toks anonimiškumas? Socialinė realybė parodė, jog yra moterų, kurios nenorėdamos turėti jokių ryšių su vaiku darosi abortus, gimdo namuose, bėga iš ligoninės ar naujagimį nužudo. Vis dėlto nereikia pamiršti, jog tam tikrais atvejais, asmeniui nežinant, kokias ligas paveldėjo, jo gyvybei taip pat gresia pavojus. Be to, ne visais atvejais anoniminiu gimdymu ar panašiu institutu yra ginama vaiko teisė į gyvybę. Tikėtinas ir piknaudžiavimas įstatymo suteikiama galimybe neatskleidžiant

¹⁰⁵ Ibid. p. 146

¹⁰⁶ Europos žmogaus teisių teismo 2003 m. vasario 13 d. sprendimas *Odievre v. Prancūzija* Nr. 42326/98

¹⁰⁷ Atskirojoje nuomonėje buvo pateikti argumentai, jog teismas šiuo atveju turėjo spręsti dėl valstybės pozityvios pareigos nevykdymo, ne kvestionuoti ar valdžios institucijų veiksmai, kuriais pareiškėjui nebuvo suteikta informacija apie jo kilmę, buvo proporcingi siekiamam tikslui. Be to, teigiama, jog Teismas turėjo atlikti „interesų balanso“ testą, pagal kurį būtų nusprendžiama, ar buvo svarus balansas tarp konkuruojančių teisių. Atsižvelgiant į faktines aplinkybes, interesų ir teisių balansas buvo apskritai neįmanomas, kadangi galiojantys Prancūzijos įstatymai numatė absoliučią motinos teisę į anoniminių gimdymą.

duomenų atsisakyti vaiko. Kaip šiuo atveju turėtų būti vertinami Lietuvoje veikiantys „gyvybės langeliai“? Juk valstybė, sudarydama sąlygas motinoms anonimiškai palikti kūdikius, tiesiogiai lemia tai, jog vaiko teisė žinoti savo kilmę yra neįgyvendinama. Remiantis Odievre sprendimo atskirojoje nuomonėje išdėstytais argumentais, valstybė aboslučią viršenybę suteikia motinos teisei likti nežinoma. Be to, paminėtina, jog šiuo metu veikiantys „gyvybės langeliai“ nėra tinkamai reglamentuoti¹⁰⁸. Įgyvendinant šią idėją buvo laikomasi nuomonės, jog papildomo reglamentavimo nustatyti nereikia, o šiuose langeliuose paliktiems vaikams taikyti LR CK normas, reglamentuojančias vaiko radimo procedūrą¹⁰⁹. Veikiantys „gyvybės langeliai“ nėra tinkamai reglamentuoti, todėl valstybės veiksmus ir šiuo atveju galima vertinti kaip netinkamą savo pareigų vykdymą. Be to, tokiais veiksmais nesiekama interesų ir teisių pusiausvyros, o motinos teisėms iš anksto suteikiamas prioritetas.

Valstybė teisės žinoti savo kilmę kontekste turi dvi pareigas: negatyvią ir pozityvią. Negatyvi valstybės pareiga pasireiškia susilaikymu nuo kišimosi į privatų gyvenimą, tuo pačiu nuo aptariamoms teisėms pažeidų. Taigi valstybės institucijos turi susilaikyti nuo veiksmų, kuriais gali būti pažeista ši teisė. Be negatyvios pareigos valstybė turi ir pozityvią, t.y. pareigą imtis atitinkamų veiksmų, kad būtų užtikrinta teisė žinoti savo kilmę. Potityvią pareigą valstybė vykdo registruodama naujagimius¹¹⁰, suteikdama galimybę gauti informaciją apie save ir savo kilmę¹¹¹.

Lietuvos Respublikoje galiojantys teisės aktuose įtvirtintas saugiklis, kuris numato, jog tam tikrais atvejais vaikas gali būti registruojamas nenurodant jo tėvo arba tiek tėvo, tiek ir motinos. Kaip reikėtų vertinti situaciją, kai vaiko gimimo liudijime nenurodomas jo tėvas? Žinoma, galimos kraštutinės situacijos, kada vaikas gimsta po ypatingai neigiamas emocijas sukeliančių įvykių, tėvas yra faktiškai nežinomas, tačiau nereikia ignoruoti ir kitos aptariamoms situacijos pusės - kai vyrai atsisako darytis tėvystės tyrimus ir pripažinti vaiką. Kokių veiksmų privalo imtis valstybė, kuomet dėl tokio tėvo atsisakymo vaikas yra

¹⁰⁸ BAREIŠIS A. Nereikalingų vaikų kraštas. In Lietuvos Žinios. Prieiga per internetą :<http://www.lzinios.lt/lt/2010-02-08/tyrimas_2/nereikalingu_vaiku_krastas.html?print> [žiūrėta 2011-03-16]

¹⁰⁹ Lietuvos Respublikos vaiko teisių kontrolieriaus 2009 m. veiklos ataskaita. 2010-03-22, Nr. 4-1

¹¹⁰ JT vaiko teisių konvencijos 7 str. numato, jog vaikas yra įregistruojamas nuo pat gimimo ir nuo pat gimimo momento turi teisę į vardą bei pilietybę. LR CK įtvirtinta taisyklė, jog gimimas registruojamas vaiko gimimo vietos arba tėvų ar vieno iš jų gyvenamosios vietos civilinės metrikacijos įstaigoje. Terminai šiai įstatyminei pareigai yra trys mėnesiai nuo jo gimimo dienos, o jeigu vaikas gimė negyvas – trys paros nuo gimimo laiko. Civilinės metrikacijos taisyklės numato detalesnę vaiko registracijos tvarką. Vaiko gimimas registruojamas įrašant gimimo įrašą ir išduodant gimimo liudijimą. Taisyklių 32.7 p. numato, jog, jei vaiko motina nėra susituokusi ir vaiko tėvystė nėra pripažinta ar nustatyta, duomenys apie vaiko tėvą nėra įrašomi. O 32.9. p. įtvirtinta, kad registruojant rasto, sveikatos priežiūros įstaigoje motinos be asmens tapatybės dokumentų pagimdyto ir palikto vaiko gimimą, duomenys apie vaiko tėvus neįrašomi.

¹¹¹ Cit. op. 97, p. 45

paliekamas nežinios būsenoje? Įgyvendinant pozityvią pareigą valstybėms yra palikti konkrečių veiksmų pasirinkimo teisė, pvz. jos gali įtvirtinti įstatymines prezumcijas, kada, net ir neatlikęs tėvystės testo, vyras bus laikomas vaiko tėvu arba įtvirtinti imperatyvų reikalavimą, jog vaiko gimimo liudijime tėvas turi būti nurodomas.

Kitas svarbus valstybės pozityvios pareigos aspektas yra duomenų atskleidimas. Bendra taisyklė yra ta, kad valstybė turi atskleisti nustatyto amžiaus sulaukusiam vaikui turimą informaciją apie jo kilmę. LR CK 3.221 str. 2 d. numatyta, jog duomenys apie įvaikinimą iki pilnametystės neatskleidžiami. To pačio straipsnio 3 d. numato išimtį, pagal kurią teismo leidimu vaikui nuo keturiolikos metų, buvusiems vaiko artimiesiems giminaičiams pagal kilmę ar kitiems asmenims gali būti suteikta informacija apie įvaikinimą. Toks informacijos suteikimas yra siejamas su nurodytų asmenų sveikata ar kitomis svarbiomis priežastimis. Informacijos neatskleidimas laikomas teisės į šeimos privatų gyvenimą pažeidimu¹¹².

Kalbant apie duomenų atskleidimą, būtina paminėti ir ypač opius klausimus, susijusius su šios pareigos vykdymo ir kitų asmenų teisių konfliktu. Kaip jau minėta įžangoje, darbe nebus aptariami dirbtinio apvaisinimo klausimai. Vis dėlto teisės žinoti savo kilmę ir anoniminės spermos donorystės santykis kelia ypač daug diskusijų. Tiesa, Lietuvoje apskritai neįtvirtinta dirbtinio apvaisinimo donoro sperma galimybė. Pagal galiojančius teisės aktus yra leidžiamas moters apvaisinimas tik jos vyro sperma¹¹³. Remiantis tokiu reglamentavimu, Lietuvoje kol kas nekyla problemų dėl spermos donoro tapatybės atskleidimo¹¹⁴. Kaip turi būti vertinama donoro teisė likti anonimu ir vaiko teisė žinoti savo kilmę? Tinkamo reglamentavimo pavyzdžiu gali būti laikoma Jungtinė Karalystė¹¹⁵,

¹¹² Europos žmogaus teisių teismo 1989 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *Gaskin v. Jungtinė Karalystė* Nr. 10454/83

¹¹³ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymas dėl dirbtinio apvaisinimo tvarkos patvirtinimo. Valstybės žinios, 1999-05-28, Nr. 47-149.

¹¹⁴ Problemų nekyla dėl sutuoktiniams dirbtinio apvaisinimo būdu gimusio vaiko tėvystės nustatymo. Vis dėlto su dideliais sunkumais susiduriama dėl užsienio valstybėje anoniminio donoro sperma apvaisintai moteriai gimusio vaiko tėvystės nustatymo Lietuvoje. Galiojantys nacionaliniai teisės aktai į klausimą, kaip turi būti sprendžiama ši problema, atsakymo nepateikia. Manytina, jog tiek spermos donoras, tiek vaiko motina veikdami turi būti suspažinę su atitinkamais užsienio valstybės teisės aktais ir sutikti su jose numatytais tėvystės ribojimais.

¹¹⁵ 2005 m. buvo panaikintas spermos donorų anonimiškumas Jungtinėje Karalystėje. Iki tol dirbtinio apvaisinimo būdu, naudojant donoro spermą, pradėtas vaikas neturėjo galimybės sužinoti, kas yra jo biologinis tėvas. Po 2005 m. situacija pasikeitė ir šiuo metu tokiu būdu pradėti vaikai, sulaukę 18 metų ir įgyvendindami savo teisę žinoti kilmę, turi teisę gauti informaciją apie donoru buvusį tėvą. Paminėtina, jog tokiu būdu pradėti vaikai neturi teisės reikšti tėvui turtinius ar teisinius reikalavimus. Vaikai, pradėto po 2005 m. balandžio 1 d., sulaukę pilnametystės turės teisę žinoti donoro fizinius duomenis (ūgį, svorį, akių ir plaukų spalvą), gimimo metus, rasę, ar donorystės metu jis turėjo vaikų, kiek jų turėjo ir kokios lyties, donoro santuokinį statusą, medicininę istoriją, tapatybės informaciją (vardą, pavardę, gimimo metus, paskutinį žinomą adresą). Paminėtina, jog išvadrytą informaciją, neatskleidžiant donoro tapatybės, turės teisę gauti ir asmenys sulaukę 16 metų. Be to, asmenys, donorais tapę iki 2005 m., yra kviečiami savanoriškai suteikti išsamesnę informaciją apie save.

kurioje pagal galiojančius teisės aktus asmuo turi teisę žinoti savo kilmę, tačiau neturi tam tikrų asmeninių neturtinių ir turtinių teisių.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, galima konstatuoti, jog teisė žinoti savo kilmę yra teisės į asmens identiškumą dalis. Šią teisę, nulemiančią visapusišką asmenybės vystymąsi, turi visi asmenys nepaisant jų amžiaus. Teisės žinoti savo kilmę įgyvendinimas praktikoje kelia įvairių problemų, susijusių su kitų asmenų, pvz. biologinės motinos, spermos donoro ir pan., teisių pažeidimais. Nors pastebima tendencija tam tikrais atvejais absoliutinti konkuruojančias kitų asmenų teises, kilęs teisių konfliktas turi būti sprendžiamas vadovaujantis vaiko interesų prioriteto principu. Teisė žinoti savo kilmę nėra absoliuti. Tai reiškia, jog išimtiniais atvejais dėl objektyvaus neįmanomumo ar didelės žalos padarymo vaiko kilmės duomenys gali būti neatskleidžiami. Konkretūs atvejai aptartuose teisės aktuose nėra nurodyti, todėl sprendžiant klausimą, ar galima atskleisti informaciją apie kilmę turi būti siekiama konkuruojančių teisių balanso. Valstybė turi pareigas ne tik susilaikyti nuo veiksmų, pažeidžiančių šią teisę, bet ir sukurti atitinkamą teisinį aparatą, kuris padėtų šią teisę įgyvendinti. Vertinant Lietuvos Respublikoje šiuo metu galiojančius teisės aktus, darytina išvada, jog pozityvioji valstybės pareiga vykdoma ne visais atvejais - tam tikri opūs klausimai yra nereglamentuojami arba jų reglamentavimas nėra pakankamas.

2.2. Tėvystės nustatymo ir privataus šeimos gyvenimo santykis

Tarptautiniai ir nacionaliniai teisės aktai įtvirtina vaiko teisę į identitetą, kuri apima ir teisę žinoti savo kilmę. Teisės į kilmės žinojimą svarba ir problemos darbe jau aptartos. Plačiau bus nagrinėjama tėvystės nustatymo ir privataus šeimos gyvenimo santykis. Būtinybė analizuoti tėvystės nustatymo problemas kyla iš to, jog tėvystė, kitaip nei motinystė, negali būti nustatyta vaiko gimimo momentu¹¹⁶. Tai tiesiogiai suponuoja valstybės pozityvią pareigą numatyti tam tikrą teisinį pagrindą, kuriuo remiantis gali būti

Kaip vertintinas šis Jungtinės Karalystės žingsnis? Iki teisinio reglamentavimo pakeitimo ir anoniminės donorystės panaikinimo, spermos donoriai vis tik turėjo atskleisti tam tikrą informaciją apie save (fizinis duomenis, gimimo metus ir valstybę ir pan.), tačiau tokie svarbūs duomenys kaip ligos istorija, asmenį identifikuoti leidžianti informacija nebuvo pateikiama. Reglamentavimo pakeitimas siejamas su vaiko teise ir noru žinoti savo kilmę bei su spermos donoro teise sužinoti jo biologinį vaiką. Paminėtina, jog ir prieš teisės akto pakeitimą, Aukščiausiasis Teismas buvo nusprendęs, jog dirbtinio apvaisinimo būdu pradėtas vaikas turi tokias pat teises žinoti savo kilmę kaip ir bet kuris kitas asmuo. 2005 m. Jungtinėje karalystėje įvykdyta reforma siekta įgyvendinti valstybės pozityvią pareigą vaiko teisės žinoti savo kilmę atžvilgiu. Šiuo atveju susikerta vaiko ir donoro teisės, tačiau nereikia pamiršti, jog esant teisių konfliktui, jis turėtų būti sprendžiamas vadovaujantis vaiko interesais.

¹¹⁶ BAINHAM A. When is a Parent not a Parent? Reflections on the Unmarried Father and his Child in English Law. *International Journal of Law and the Family* Nr. 3, 1989, p. 212

nustatoma tėvystė. Aptariamo instituto negalima nagrinėti atskirai nuo socialinės realybės, todėl bus aptariama tokios opios šiandieninės visuomenės problemos kaip nesavanoriška tėvystė, vaiko gimimo fakto nuslėpimas nuo vaiko biologinio tėvo, didelį įtaką šeimos privataus gyvenimo koncepcijai padarę teismų sprendimai. Vis dėlto prieš pradėdant kalbėti apie tėvystės nustatymo problematiką, reikia apsisėžti, kas apskritai yra tėvystė.

Tėvystė yra tėvo ryšys su vaiku, kuris reiškia socialinį ir teisinį vaiko ir tėvo ryšio pripažinimą¹¹⁷. EŽTK 8 str. įtvirtinta teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą neabejotinai apima ir teisę žinoti savo tėvą. Teisę, kiek įmanoma žintoti savo tėvus, įtvirtina jau aptartas JT vaiko teisių konvencijos 7 str. 1 d. Lietuvoje galiojantys įstatymai taip pat numat, jog vaikas turi teisę žinoti savo tėvus, su sąlyga, jog tai nekenkia jo interesams¹¹⁸.

Tėvystės pripažinimas ar nustatymas sukuria tėvo ir vaiko teisinius santykius. Tėvo duomenys yra nurodomi vaiko gimimo liudijime. Tėvo nustatymas yra svarbus, kadangi šio fakto pagrindu susikuria kiti teisiniai santykiai: vaiko teisė į pavardę, išlaikymą, tėvo teisė bendrauti su vaiku ir pan. Todėl tėvystės nustatymas negali būti vertinamas tik iš vaiko poreikio žinoti savo kilmę pusės. Svarbus ir tėvo interesas žinoti savo vaiką. Juk realybėje susiduriama ne tik su atvejais, kuomet tėvas atsisako pripažinti vaiką, bet ir su tokiomis situacijomis, kada motina apskritai nuslepia, jog vyras yra vaiko tėvas.

Kalbant apie vyro ir moters padėtį nustatant vaiko kilmę, galima konstatuoti, jog šių dviejų subjektų, kurie iš pažiūros turėtų turėti lygiavertes teises vaikui, teisės dėl biologinės realybės nėra tapačios. Kaip jau minėta, motinystė yra nustatoma nuo vaiko gimimo momento¹¹⁹. Į skirtingą tėvų padėtį reikia atsižvelgti ir apskritai kalbant apie vaiko pradėjimą. Nuo vaiko pradėjimo momento daugiau teisių ir galimybių rinktis įgyja motina. Tik ji gali nuspresti, ar vaiko tėvas apskritai sužinos apie vaiką, ar ji susilauks vaiko ar pasirinks abortą. Vyras neturi teisės priversti moters pasidaryti abortą arba uždrausti jį atlikti. Tokią realybę atspindi ir EŽTT jurisprudencija: abortas nepažeidžia EŽTK, kadangi Konvencijos 2 str. įtvirtintos teisės į gyvybę subjektas yra jau gimęs žmogus¹²⁰. Byloje *X. v. Jungtinė Karalystė* vyras kreipėsi į EŽTT ir nurodė, jog moteris, be jo sutikimo pasidariusi abortą, pažeidė negimusio kūdikio teisę į gyvybę. Teismas,

¹¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. sausio 31 d. nutartis c.b. *J.R. v. R.R.* Nr. 3K-3-9/2007, 76.5

¹¹⁸ CK 3.161 str. 2 d.

¹¹⁹ 1979 m. birželio 13 d. sprendime byloje *Marckx v. Belgija* Nr. 6833/74 EŽTT yra pasisakęs, jog valstybės veiksmai, nulėmę, jog nevedusios motinos teisę nuo pat gimimo būti pripažinta motina nebuvo įgyvendinti, kadangi buvo reikalaujama atlikti tam tikrą formalią teisinę procedūrą, pažeidė EŽTK 8 str.

¹²⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1980 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje *X. v. Jungtinė Karalystė* Nr. 8416/79

remdamasis jau minėtais argumentais, nustatė, jog teisė į gyvybę pažeista nebuvo. Nereikia pamiršti, jog vaiko pradėjimą netiesiogiai įtakoja ir valstybė. Atsižvelgama į demografinius duomenis ji gali imtis politikos, kuri skatintų, arba atvirščiai, mažintų gimstamumą¹²¹.

EŽTK, įtvirtindama teisę į privatų ir šeimos gyvenimą, tuo pačiu ir teisę į tėvystės nustatymą, nenurodo, kokiais būdais ir kokiais atvejais turi būti pripažįstama tėvystė. Sprendimo laisvė šioje srityje yra palikta valstybės dalyvės diskrecijai. Vis dėlto Teismas yra pasisakęs, jog valstybė ne tik turi susilaikyti nuo Konvencijos 8 str. įtvirtintų savavališkų pažeidimų, bet ir vykdyti savo pozityvias pareigas, kurios yra neatskiriama susiję su veiksmingu privataus ir šeimos gyvenimo gerbimu¹²². Nors tinkamų priemonių pasirinkimas paliktas valstybei, tai nepanaikina jos atsakomybės už netinkamai vykdomą pozityvią pareigą¹²³.

LR CK 3.140 str. reglamentuoja vaiko kilmės iš tėvo nustatymą ir įtvirtinta atitinkamas prezumcijas¹²⁴. Paminėtina, jog tėvystės pripažinimas gali būti savanoriškas ir nesavanoriškas. Bendra taisyklė yra ta, jog tėvystė nustatoma moksliniais įrodymais (ekspertizių, skirtų įrodyti giminystės ryšį, išvados). Jei šalys atsisako ekspertizės, tėvystė gali būti nustatinėjama ir kitais pagrindais - faktais, patikimai patvirtinančiais tėvystę: bendru vaiko motinos ir spėjamo tėvo gyvenimu, bendru vaikų auklėjimu, išlaikymu ir pan. Be to, paminėtina ir svarbi prezumcija, kuria teismas gali vadovauti, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes - atsisakymas atlikti eksperizę gali būti vertinamas kaip tėvystės įrodymas¹²⁵. Manytina, jog ši prezumcija neturėtų būti laikoma neproporcingai ribojančia

¹²¹ MEILDERS - KLEIN M.T. The Position of the Father in European Legislation. International Journal of Law and the Family Nr. 4, 1990, p. 133

¹²² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje *Mikulic v. Kroatija* Nr. 53176/99, para. 57

¹²³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Jaggi v. Šveicarija* Nr. 58757/00, para. 33

¹²⁴ Pirma, vaikas, gimęs susituokusiai moteriai, nepaisant to, jog buvo pradėtas iki santuokos, yra laikomas motinos sutuoktinio vaiku. Antra, vaikas, gimęs praėjus ne daugiau kaip trimis šimtais dienų nuo gyvenimo skyrium pradžios arba po santuokos pripažinimo negaliojančia ar santuokos nutraukimo, ar po vyro mirties, yra laikomas motinos buvusio sutuoktinio vaiku. Trečia, vaikas, gimęs motinai, sudariusiai naują santuoką nepraėjus trimis šimtais dienų po ankstesnės santuokos pabaigos, yra laikomas motinos naujo sutuoktinio vaiku. Ketvirta, vaikas, gimęs motinai, kuri nėra susituokusi, ir jei po kurios ankstesnės santuokos yra praėję daugiau kaip trys šimtai dienų, yra pripažįstamas vyro, kuris pereiškimo pripažinęs tėvystę arba kurio tėvystė yra nustatyta teismo sprendimu, vaiku. Penkta, vaiko, gimusio išsituokusiai motinai po santuokos pabaigos nepraėjus trimis šimtais dienų tėvu gali būti pripažintas kitas nei sutuoktinis vyras, jeigu vaiko motina, jos buvęs sutuoktinis ir vyras, pripažįstantis save gimusio vaiko tėvu, paduoda teismui bendrą pareiškimą, prašydami vaiko tėvu įrašyti vyrą, pripažįstantį save vaiko tėvu.

¹²⁵ Kalbant apie mokslinius tyrimus susiduriama su subjektų, kuriems taikoma prezumcija, numatanti, jog atsisakymas darytis DNR testą, gali būti vertinamas kaip tėvystės įrodymas, ratu. Kyla klausimas, ar ši prezumcija turi būti taikoma tik vyrui, kuris yra galimas tėvas, ar ir kitiems asmenims, pvz. jo vaikams, po vyro mirties. Atsakymas į šį klausimą yra vienareišmis - nuostata, jog atsisakymas ekspertizės gali būti įvertintas kaip tėvystės įrodymas, taikytina siaurąja prasme, t.y. tik spėjamam vaiko tėvui. Tai reiškia, jog artimieji spėjamo vaiko tėvo giminaičiai nėra tėvystės santykių dalyviai ir tik spėjamas tėvas gali būti šių

tėvo privatų gyvenimą. Prieš tokios prezumcijos taikymą jam yra suteikiama galimybė moksliniais tyrimais įrodyti, jog nėra vaiko tėvas. Atsisakymas tai padaryti gali būti grindžiamas ne kraujo ryšio tarp vyro ir vaiko nebuvimu, o savanaudiškais motyvais.

Kaip turėtų būti vertinama kita prezumcija, numatanti, jog vaiko, gimusio santuokoje, tėvas yra motinos sutuoktinis? EŽTT yra pasisakęs, kad, siekdamas užtikrinti teisinį šeimos santykių tikrumą ir saugumą, valstybės pagrindai taiko bendrąją prezumpciją, pagal kurią vedęs vyras yra laikomas sutuoktinės vaikų tėvu, o šios prezumpcijos paneigimas galimas tik esant rimtam pagrindui¹²⁶. EŽTT konstatavo, jog pagarba šeimos gyvenimui reiškia, jog biologinė ir socialinė realybė turi būti aukščiau nei tesinė prezumcija¹²⁷. Teismo nuomone situacija, kurioje teisinei prezumpcijai suteikiama galimybė vyrauti prieš biologinę ir socialinę tikrovę, nekreipiant dėmesio į nustatytus faktus ir suinteresuotų asmenų pageidavimus bei faktiškai niekam nesuteikiant naudos, neatitinka, netgi atsižvelgiant į valstybei suteiktą vertinimo laisvę, pareigos užtikrinti veiksmingą privataus ir šeimos gyvenimo „gerbimą“. Taigi valstybės, įgyvendindamos pareigą numatyti tam tikrą mechanizmą, kuriuo remiantis yra nustatoma vaiko teisė žinoti tėvą, turi užtikrinti, kad priemonės, kuriomis yra nustatoma ir pripažįstama tėvystė, būtų suformuluotos taip, jog jų taikymo atveju gauti rezultatai atitiktų tikrovę. Tai reiškia, jog turi būti suformuota galimybė paneigti tėvystę.

Iš biologinės prigimties garantuojamų didesnės apimties moters teisių kyla nesavanoriškos tėvystės problema¹²⁸. Ši situacija kelia klausimą, ar nevaranoriškai tėvu tapęs vyras apskritai turi būti laikomas tėvui? ¹²⁹Teisė žinoti savo kilmę ir tėvystės nustatymas nėra siejamas su vyro noru turėti vaiką, t.y. tam, kad būtų pripažinta tėvystė, nereikalaujama subjektyvaus ketinimo su moterimi pradėti ir susilaukti vaiko. Vyro norai negali lemti tėvystės nustatymo. Remiantis tokia logika, vyro bandymai paneigti tėvystę dėl to, jog jis buvo apgautas, yra pasmerkti nesekmei¹³⁰.

santykių dalyvis. Tėvystės nustatymo ir nuginkijimo klausimai, sprendžiami vaiko interesais, negali lemti priverstinio spėjamo vaiko tėvo artimųjų ekspertizės atlikimo (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. gruodžio 21 d. nutartis c.b. I.Babelienė v. R.Ruzgienė Nr. 3K-7-607/2004).

¹²⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. birželio 29 d. sprendimas byloje Nylund v. Suomija Nr. 27110/95

¹²⁷ Cit. op. 43, para. 40

¹²⁸ Nesavanoriškos tėvystės sąvoka darbe bus naudojama kalbant apie situacijas, kuriose moteris, suklaidinusi vyrą, jog naudoja kontracetines priemones, susilaukia nuo jo vaiko.

¹²⁹ SHIFMAN P. Involuntary Parenthood: Misrepresentation as to the Use of Contraceptives. *International Journal of Law and the Family* Nr. 4, 1990, 279 - 281 p.

¹³⁰ Ibid., p. 292

Vyras gali būti apgautas ir kitu būdu, t.y. leidžiant jam tikėti, jog jis yra tėvas vaiko, kurio moteris susilaukė su kitu vyru. Teisės aktai numato galimybę nuginčyti tėvystę¹³¹. Plačiau aptarti reikia šio instituto procedūrinius aspektus bei taikymą teismų praktikoje. Tėvystės nuginčijui yra numatytas sutrumpintas vienerių metų ieškinio senaties terminas¹³². Šis terminas yra siejamas su poreikiu užtikrinti teisinį tikrumą šeimos santykiuose ir apsaugoti vaiko interesus¹³³. Ieškinio terminas yra skaičiuojamas nuo tos dienos, kada asmuo, kuris kreipiasi į teismą, sužinojo apie ginčijamus duomenis, įrašytus vaiko gimimo įrašę, arba sužinojo aplinkybes, duodančias pagrindą teigti, jog duomenys neatitinka tikrovės. Taigi tėvystės nuginčijimo terminas gali būti apibrėžiamas dviem alternatyviais momentais: 1) duomenų, įrašytų vaiko gimimo įrašę, sužinojimu (šiuo atveju termino skaičiavimo eiga prasideda nuo sužinojimo apie subjektinės tėvystės teisės pažeidimą); 2) aplinkybių, duodančių pagrindą teikti, jog duomenys neatitinka tikrovės, paaiškėjimu (termino pradžia bus laikoma diena, kai asmuo sužinojo tokias aplinkybes)¹³⁴. Realybėje ne visada galima tiksliai nustatyti šio termino pradžią. Vertinant termino pradžią svarbus ir subjektyvus kriterijus, ar vyras iki tam tikrų aplinkybių tvirtai tikėjo esantis tėvu, ar turėjo įtarimų¹³⁵.

Tai, kad tėvystės nuginčijimo termino skaičiavimui bei taikymui įtakos turi ir subjektyvios aplinkybės, parodo EŽTT praktika. Byloje *Shofman v. Rusija*¹³⁶ buvo skundžiamas nacionalinio teismo sprendimas, pagal kurį, nepaisant to, kad DNR tyrimas parodė, jog pareiškėjas negali būti tėvu, senaties termino suėjimas (vieneri metai) lėmė skundo atmetimą. Pareiškėjas 1995 m. susilaukė sūnaus, o į teismą kreipėsi 1997 m., kadangi tais pačiais metais buvo informuotas, jog vaiko tėvu yra kitas vyras. EŽTT

¹³¹ LR CK suteikia teisę nuginčyti tėvystę. Tėvystės nuginčijimas leidžiamas tik teismo tvarka. Apskritai nuginčijimui yra numatyti tam tikri apribojimai: duomenų apie vaiko tėvą, įrašytų įsiteisėjusiu ir galutiniu teismo sprendimu, nuginčyti negalima; ginčyti tėvystę, kai vaikas gimė susituokusiems tėvams arba nepaėjus daugiau kaip trims šimtams dienų po santuokos pabaigos, galima tik įrodžius, kad asmuo negali būti vaiko tėvas; nuginčyti tėvystę, pripažintą pareiškimu dėl tėvystės pripažinimo, galima tik įrodžius, kad vaiko tėvas nėra biologiniai tėvas.

¹³² LR CK 3.149 - 3.152 str.

¹³³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1984 m. lapkričio 28 d. sprendimas byloje *Rasmussen v. Danija* Nr. 8777/79

¹³⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. vasario 19 d. nutartis c.b. *I. K. v. B. K.* Nr. 3K-3-246/2003, kat. 70.5

¹³⁵ Kaip pavyzdį galima pateikti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. sausio 31 d. nutartį c.b. *J. R. v. R. R.*, kurioje vyras po 12 metų nuo vaiko gimimo kreipėsi dėl tėvystės tyrimo atlikimo ir remiantis šio tyrimo metu gautais rezultatais, patvirtinančiais, jog jis nėra tėvas, prašė teismo panaikinti jo tėvystę. Teismas atkreipė dėmesį, jog pats ieškovas nurodė, kad nuo pat vaiko gimimo turėjo įtarimų, jog vaikas ne jo, bet jokių veiksmų nesiėmė.

Reikšminga aplinkybė, taikant ieškinio senatį, laikytinas ir ieškovo pasyvumas: į teismą dėl tėvystės nuginčijimo jis kreipėsi nutraukęs santuoką su atsakove (vaiko motina) ir tik praėjus daugiau kaip dvylikai metų nuo vaiko gimimo.

¹³⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Shofman v. Rusija* Nr. 74826/01

nustatė, jog nacionalinai teismai netinkamai vertino aplinkybes, kuriomis remiantis teigė, jog pareiškėjas aiškiai žinojo ar turėjo pagrindo abejoti savo tėvyste nuo pat gimimo. Faktinės aplinkybės rodė priešingą situaciją - pareiškėjas dvejus metus tikėjo, jog vaiko tėvas yra jis ir vaiką augino kaip savą. Pagal LR CK 3.152 str. 1 d. vyrui, sužinojusiam apie tikrovės neatitinkančių duomenų įrašymą vaiko gimimo įrašė, nustatomas vienerių metų kreipimosi į teismą senaties terminas. Tai reiškia, jog, remiantis Lietuvos Respublikos teisės aktais, pareiškėjui aptartoje byloje būtų leista nuginčyti tėvystę.

Akivaizdu, jog tėvystės nuginčijimas yra susijęs su ypač svarbiomis vaiko ir tėvo asmeninėmis ir turtinėmis teisėmis bei pareigomis, be to, apima ir įstatymo nereglamentuojamus psichologinius, socialinius santykius. Tai lemia, jog tėvystės nuginčijimo klausimas negali būti redukuojamas iki biologinės tikrovės konstatavimo, t.y. iki egzisutojančio kraujo ryšio. Bylose dėl tėvystės nuginčijimo turi būti remiamasi prioritetinges vaiko teisių apsaugos ir gynimo principu, kuris numato, jog imantis bet kokių veiksmų, susijusių su vaiku, svarbiausia yra tai, kad kiekvienas veiksmas ar sprendimas atitiktų jo interesus. Taigi kaip ir kiekvienas klausimas, susijęs su vaiko teisėmis, senaties termino tėvystės nuginčijimo atvejais klausimas turi būti sprendžiamas prioritetiškai atsižvelgiant į vaiko interesus - būtina įvertinti, ar galimas tėvystės nuginčijimas konkrečiu atveju jų nepažeis¹³⁷.

Nevienareikšmiškai vertinamas klausimas, susijęs su mirusio asmens tėvystės nustatymu. EŽTT yra sprendęs dėl teisės žinoti savo kilmę ir teisės į mirusiojo kūno neliečiamybę santykio. Teismas konstatavo, kad asmenys, bandantys nustatyti savo kilmę, turi gyvybiškai svarbų, Konvencijos apsaugotą interesą gauti informaciją, reikalingą tiesai, susijusiai su asmenine tapatybe, nustatyti. Vis dėlto Teismas pažymėjo, kad būtinybė apsaugoti trečiuosius asmenis gali pašalinti galimybę priversti juos atlikti kokius nors medicininius tyrimus, būtent DNR testus. Be to, teismas atkreipė dėmesį į tai, jog mirusiojo privatus gyvenimas negali būti aprbotas dėl po mirties pateikto prašymo paimti mėginius DNR tyrimui¹³⁸. Iš to seka, jog valstybė, nesugebėdama užtikrinti asmens teisės žinoti savo kilmę, pažeidžia Konvenciją. Kaip turėtų būti vertinami Lietuvos teisės aktai, numatantys mirusio asmens tėvystės nustatymą?

Santuokoje gimusių vaikų tėvystė, kurių tėvas yra miręs, nustatymas nekelia daug praktinių problemų. Kitaip yra su nesantuokinių vaikų tėvystės nustatymu tapačiomis aplinkybėmis. Kaip turėtų būti vertinama situacija, kuomet nesusituokę asmenys bendrai laukiasi vaiko, tėvystę iki vaiko gimimo nėra pripažinta ir netikėtai žūsta vaiko tėvas.

¹³⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. sausio 31 d. nutartį c.b. *J. R. v. R. R.* Nr. 3K-3-9/2007, kat. 76.5

¹³⁸ Cit. op. 123

Teismų praktika rodo, jog tėvystė tokiu atveju gali būti nustatoma iš išlikusių asmens kraujo mėginių, vertinant faktines aplinkybes, kurios rodo, jog asmuo save laikė tėvu, prašant giminių atlikti DNR tyrimus¹³⁹. Paminėtina, jog tokiais atvejais reikalauja labai svarių įrodymų, patvirtinančių mirusio asmens tėvystę, be to, jo gimaičių negalima priversti darytis atitinkamų tyrimų. Tai reiškia, jog susiklosto situacija, kuria yra ribojama vaiko teisė žinoti savo kilmę. Ar toks teisinis reglamentavimas neturėtų būti laikomas valsybės pozityvios pareigos pagal EŽTK 8 str. pažeidimu? Juk tais atvejais, kai tėvystė negali būti nustatyta DNR tyrimais, asmens, siekiančio tėvystės nustatymo, interesai turi būti apsaugomi¹⁴⁰. Manytina, jog griežtesnio reglamentavimo nustatymas, pvz. pareigos giminaičiams daryti DNR tyrimus, ar atlaidesnis įrodymų vertinimas neišspręstų problemos, kadangi tokiu atveju kiltų konfliktas su kitų asmenų, nesančių tėvystės santykiuose, teisėmis, be to, sumažinus įrodinėjimo reikalavimus gali pasitaikyti pinknaudžiavimo atvejų. Šios problemos sprendimo būdu galima laikyti galimybę pripažinti tėvystę iki vaiko gimimo. LR CK 3.143 str. 2 d. įtvirtinta sąlyga, reikalaujanti aplinkybių, dėl kurių tėvystės neis nustatyti po vaiko gimimo, egzistavimo, apsunkina tėvo teisę pripažinti vaiką. Ši nuostata laikytina pertekline ir neužtikrinančia teisės į šeimos privatų gyvenimą.

Tėvystės nustatymas lemia tarp tėvo ir vaiko susiklostančius teisinius bei socialinius santykius. Tėvystės nustatymo ir pripažinimo procedūra iš vienos puses užtikrina, kad būtų įgyvendinta vaiko teisė žinoti savo kilmę, iš kitos pusės - tėvo teisė žinoti savo vaiką. Valstybė, vykdydama pozityvią pareigą, privalo įtvirtinti teisinius pagrindus, pagal kuriuos būtų nustatoma tėvystė. Tėvystė su privačiu ir šeimos gyvenimu yra susijusi keliais aspektais. Pirma, teisė žinoti tėvą kyla iš teisės į identiškumą. Antra, tėvystės nustatymas suponuoja kitas vaiko teises. Trečia, valstybės nustatytos prezumcijos, numatančios ribotesnius tėvystės nustatymo ir pripažinimo pagrindus nesantuokiniams vaikams, apsunkina jų teisės į privatų šeimos gyvenimą įgyvendinimą. Ketvirta, opi problema kyla sprendžiant žmogaus teisės į kūno neliečiamybę ir vaiko teisės žinoti savo tėvą klausimą. Kilus tokiam konfliktui turi būti siekiama teisių balanso. Vis dėlto sprendžiant šį klausimą turi būti vadovujamasi vaiko interesais.

¹³⁹ pvz. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. gruodžio 21 d. nutartis c.b. *I.Babelienė v. R.Ruzgienė* Nr. 3K-7-607/2004, kat. 70.4; 94.2; 94.3

¹⁴⁰ Cit. op. 122

2.3. Įvaikinimo ir šeimos privataus gyvenimo gerbimas

Įvaikinimas tai aktas, kurio metu yra panaikinamos biologinių tėvų ir vaikų bei jų giminaičių pagal kilmę tarpusavio asmeninės ir turtinės teisės bei pareigos ir šios teisės bei pareigos sukuriamos įtėviams bei jų giminaičiams ir įvaikiams bei jų palikuonims¹⁴¹. Įvaikinimas yra reglamentuojamas tarptautinių bei nacionalinių teisės aktu: JT vaiko teisių konvencijos, Hagos konvencijos dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje¹⁴² (toliau - Hagos konvencija), EŽTK 8 str., ginančio šeimos privatų gyvenimą, LR CK ir kitų teisės aktu. Įvaikinimo reglamentavimas palieka tam tikrų klausimų, kurie susiję tiek su praktiniu normų taikymu, tiek su pačio reglamentavimo atitikimu žmogaus teisėms. Darbe nagrinėjami diskusijas keliantys klausimai, susiję su asmenų teise į privatų šeimos gyvenimą: nesusituokusių arba homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti, valstybės pareigos įvaikinimo kontekste, vaiko teisės augti šeimoje ir įvaikinimo santykis, tėvų ir įtėvių teisės į šeimos gyvenimą.

2.3.1. Geriausių vaiko interesų sąvoka

Vaiko interesai yra susiję su vaiko teise augti šeimoje ir pasirengti savarankiškai gyventi visuomenėje¹⁴³. Vaikų interesų prioriteto principas yra įtvirtintas įvairiuose teisės aktuose¹⁴⁴. Vaiko interesai apima tokius aspektus kaip vaiko teisė saugiai, apsuptam meilės ir laimės išaugti šeimoje ir būti paruoštam savarankiškam gyvenimui. Įvaikinimas yra priemonė, kuria ne tik siekiama suteikti vaikui galimybę augti šeimoje, bet ir sudaromos sąlygos jo asmenybės tinkama vystymuisi. Tėvai arba įtėviai turi pareigą sudaryti, kiek įmanoma, palankiausias sąlygas vaiko raidai¹⁴⁵. Tuo atveju, kai biologiniai tėvai dėl tam tikrų priežasčių nenori ar negali užtikrinti, jog vaikas augimas šeimoje atitiktų jo interesus, tai padaryti gali įtėviai. Įvaikinimas siejamas su vaiko interesais

¹⁴¹ LR CK 3.227 str. 1 d.

¹⁴² 1993 m. Hagos konvencija dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje. Valstybės žinios, 1997, Nr. 101-2550

¹⁴³ Cit. op. 35, p. 394

¹⁴⁴ JT vaiko teisių konvencijos 21 str. numato, jog valstybės yra atsakingos, jog įvaikinimo sistema visų pirma atitiktų vaiko interesus. Hagos konvencijos reglamentuojamas tarptautinis įvaikinimas yra grinžiamas vaiko interesų principu. Europos konvencija dėl įvaikinimo, kurios, paminėtina, Lietuvos Respubliko nėra ratifikavusi, taip pat įtvirtina šiuo principu parentą įvaikinimą. LR CK normos, reglamentuojančios įvaikinimo institutą, numato, jog įvaikinimas yra galimas tik vaiko interesais. Geriausių vaiko interesų principas formuojamas ir EŽTT jurisprudencijoje.

¹⁴⁵ Cit. op. 2, p. 156-167

reiškia, jog įvaikinimu negalima siekti gauti materialinės ar moralinės naudos¹⁴⁶. Prieš įvaikinant turi būti įsitikinta, kad biologiniai tėvai nesugebės sukurti vaiko gerovę užtikrinančias augimo sąlygas, jog įvaikintojai yra pasiruošę tinkamai įgyvendinti tėvų valdžią.

Vaiko interesų prioriteto principu turi būti sprendžiami ir kiti su įvaikinimu susiję klausimai, bei kylantys vaiko ir trečiųjų asmenų teisių konfliktai. Kaip turėtų būti išspręsta hipotetinė situacija, kai viešasis asmuo, pvz. politikas, įsivaikina vaiką, o žiniasklaidos priemonės siekia apie tai informuoti visuomenę? Iš vienos yra vaiko ir tėvų teisėti interesai, iš kitos - spaudos laisvė. Tai, jog tėvis yra viešas asmuo ir jam taikomos teisės į šeimos privatų gyvenimą gynybos apimtis yra mažesnė, negali paneigti vaiko teisių ir geriausių interesų. Manytina, jog šiuo atveju kilęs konfliktas turi būti sprendžiamas pirmenybę suteikiant ne spaudos laisvei, o būtent vaiko teisei į šeimos gyvenimo privatumą.

Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas, siekdamas vaiko interesų apsaugos, teisės normose įtvirtina imperatyvius reikavimus įvaikinimo institutui. Tokiu laikytinas bendras draudimas įvaikinant išskirti seseris ir brolius. Paminėtina ir pirmenybės įvaikinti suteikimas giminaičiams, asmenims įvaikinantiems seseris ir brolius, atitinkamo amžiaus skirtumo taro įvaikio ir tėvių reikalavimas, įvaikinamo vaiko sutikimas ir kt. Šie reikalavimai suponuoja pagrindą vaikui tinkamai vystytis, užtikrina, jog, jeigu yra galimybė, įvaikinimu nėra nutraukiami biologiniai ryšiai ir pan.

Vis dėlto LR CK įtvirtinta ir kitus reikalavimus, kurių taikymas EŽTK kontekste, kelia tam tikrų klausimų. Jau kalbant apie šeimos sąvoką buvo konstatuota, jog Lietuvoje egzistuojanti šeimos samprata nėra tapati EŽTT formuojamai praktikai. Teisė į šeimos gyvenimo privatumą pagal Konvenciją yra garantuojama kur kas platesniam subjektų ratui. LR CK 3.210 str. 2 d. numato, jog teisę įvaikinti turi sutuoktiniai, o išimtiniais atvejais ši teisė gali būti suteikta ir nesusituokusiam asmeniui ar viena iš sutuoktinių. Ribojimai grindžiami vaiko interesais, kurie vertinami remiantis įvairiomis aplinkybėmis: vaiko amžiumi, subrendimu, biologinių tėvų žinojimu, aplinka, kurioje jis auga ir kokioje augtų po įvaikinimo, taip pat turtinių teisių egzistavimu, identiškumo vystymusi ir saugumu šeimoje¹⁴⁷. Ar toks įstatyminis ribojimas nepažeidžia EŽTK 8 straipsnio, garantuojančio teisę į privataus ir šeimos gyvenimo neliečiamumą?

¹⁴⁶ Cit. op. 35, p. 395

¹⁴⁷ Cit. op. 47, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 8 d. sprendimas byloje Neulinger and Shuruk v. Šveicarija Nr. 41615/07

2.3.2. Asmenų, siekiančių būti tėvais, teisės į šeimos privatų gyvenimą ribojimai ir jų vertinimas

Teisė į šeimos gyvenimo privatumą suponuoja, jog valstybė turi pareigą susilaikyti nuo veiksmų, kurie šią teisę pažeistų. Įvaikinimo instituto kontekste kyla klausimas dėl EŽTK 8 str. garantuojamos teisės ir Konvencijos dalyvių nacionalinių teisės aktų santykio bei tam tikrų asmenų grupių diskriminacijos.

LR CK 3.210 str. įvirtina sutuoktinių teisę įsivaikinti. Ši nuostata kelia klausimų, susijusių su skirtingų subjektų teisėmis. Pirma, ar nesusituokę asmenys negali būti laikomi šeima bei ar jiems neturėtų būti suteikiama teisė įsivaikinti? Antra, Lietuvos Respublikos įstatymai numato, jog santuoką gali sudaryti tik skirtingų lyčių asmenys, tai lemia, jog homoseksualių asmenų poros teisės įsivaikinti neturi. Trečia, ar šiuo metu galiojantys teisės aktai suteikia teisę tinkamai įgyvendinti teisę į šeimą bei apsiginti nuo šios teisės pažeidimų?

Įstatymo nuostata, reikalaujanti, jog kartu įvaikinantys asmenys būtų sutuoktiniai yra grindžiama vaiko interesu augti šeimoje, o visaverte yra laikoma tokia šeima, kurioje yra ir tėvas, ir motina. Tuo tarpu asmenims, kurie nėra susituokę, bendrai įvaikinti konkretų vaiką yra draudžiama. Toks draudimas yra siejamas su nuostata, jog siekiama vaiką apsaugoti nuo nestablios aplinkos bei užtikrinti, jog jis turėtų ir tėvą ir motiną¹⁴⁸.

Su minėtais argumentais negalima sutikti dėl kelių priežasčių. Pirma, nors Lietuvoje ir toliau visavertės šeimos samprata išimtinai yra siejama su susituokusiais skirtingos lyties asmenimis, toks požiūris neturėtų būti laikomas teisingu. EŽTT yra konstatavęs, jog šeimą sudaro ir nesusituokę asmenys, svarbu tai, jog tarp jų būtų susiformavę glaudūs asmeniniai ryšiai. Nuostata, jog tik susituokę asmenys garantuos vaikui stabilų gyvenimą, negali būti laikoma absoliučiai teisinga. Šio argumento šalininkai ignoruoja skyrybų statistiką¹⁴⁹ bei faktą, jog ir nesusituokę kartu gyvenantys asmenys gali sukurti tinkamą vaiko vystymusi aplinką.

Antra, kaip jau minėta, partnerystės institutas Lietuvoje kol kas negalioja. Įstatymų leidėjas siekdamas įvaikinamui vaikui sudaryti sąlygas augti stabilioje šeimoje, galėtų pasiremti šiuo institutu. Kartu gyvenančių ir santuokos neįregistravusių asmenų bendras gyvenimas nėra laikomas stabilium. Būtent santuokos įforminimas yra laikomas šio

¹⁴⁸ Cit. op. 35, p. 404

¹⁴⁹ Statistikos departamentas. Ištuokų skaičius. Požymiai: administracinė teritorija. Prieiga per internetą :<<http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections.asp?MainTable=M3010406&PLanguage=0&TableStyle=&Buttons=&PXSID=3217&IQY=&TC=&ST=ST&rvar0=&rvar1=&rvar2=&rvar3=&rvar4=&rvar5=&rvar6=&rvar7=&rvar8=&rvar9=&rvar10=&rvar11=&rvar12=&rvar13=&rvar14=>> [žiūrėta 2011-03-16]

stabilumo pagrindu. Taigi siekiant suteikti įsivaikinimo teisę platesniam subjektų ratui, galėtų būti tinkamai sureglamenuotas partnerystės institutas ir jo registracija bei suteikta teisė įvaikinti ją įregistravusiems asmenims.

Kitas opus klausimas yra susijęs su homoseksualų teise įvaikinti. Ar valstybė turi teisę kištis į šeimos gyvenimo privatumą nustatydamą tam tikrus apribojimus? Profesorius Vytautas Mizaras laikosi pozicijos, jog teisė privalo sureguliuoti santykius taip, jog nepriklausomai nuo pasirinktos gyvenimo formos bendrai gyvenantiems asmenims viendai būtų užtikrinama tarpusavio atsakomybė, tinkamas pareigų vykdymas, turtinių interesų apsauga bei tokių asmenų auginamų vaikų gerovė. Seksualinė orientacija negali būti ta aplinkybė, kuria lemia teisinę šeimos santykių dalyvių apsaugą. Homoseksualūs asmenys turi tokias pačias teises į privatų šeimos gyvenimą kaip ir heteroseksualūs asmenys¹⁵⁰.

Reikia sutikti su profesoriaus V. Mizaro pateiktais argumentais. Juk šeimos samprata pirmiausiai yra socialinė kategorija. Teisė, nustatydamą reglamentavimą, turi atitikti socialinę realybę. Lietuvoje šiuo metu yra didelis atotrūkis tarp minimų dviejų objektų. EŽTT pripažįsta, jog šeimos gyvenimas gali egzistuoti tarp homoseksualių asmenų, nepriklausomai nuo jų lytinės orientacijos. Apie homoseksualių asmenų teisę į santuoką darbe plačiau nebus kalbama, vis dėlto reikia paanalizuoti homoseksualių asmenų teisę įsivaikinti.

Pagal galiojančius įstatymus Lietuvoje homoseksualiems asmenims nėra suteikia teisė tuoktis ar įregistruoti partnerystę. Tai savaime užkerta kelią jiems, sociologine prasme - šeimai, įsivaikinti. LR CK 3.120 str. 2 d. numato, jog išimtiniais atvejais vaiką įsivaikinti gali ir vienišas asmuo. Šiuo atveju, kaip ir visuomet kalbant apie įvaikinimą, turi būti vadovujamasi geriausių vaiko interesų principu. Kyla klausimas, kaip būtų vertinamas atvirai homoseksualaus asmens noras įsivaikinti. Tikėtina, jog šiuo metu visuomenėje vyraujančios homofobiškos nuotaikos, klaidingas homoseksualių asmenų vertinimas lemtų tai, jog toks ketinimas sulauktų stipraus visuomenės pasipriešinimo. Pagrindinis argumentas, kuriuo grindžiamas atsisakymas leisti įvaikinti homoseksualiam asmeniui yra tai, jog homoseksualus itėvis neatitiktų geriausių vaiko interesų. Diskriminacija dėl seksualinės orientacijos yra draudžiama, todėl, žiūrint iš teisinės pusės, homoseksualumas neturi įtakoti sprendimo dėl leidimo įsivaikinti, nebent yra duomenų, jog turėtų būti

¹⁵⁰ MIZARAS V. Dar kartą apie (gėjų) santuokas, arba kas yra šeima. Prieiga per internetą :<<http://denver.infoplex.lt/portal/start.asp?act=news&Tema=55&str=44512>> [žiūrėta 2011-03-16]

kitaip¹⁵¹. Šiuo atveju atsisakymas įvaikinti turėtų būti siejamas ne su asmens lytine orientacija, o su tam tikromis kitomis sąvybėmis, kurios leistų spręsti, jog asmens paskyrimas tėviu neatitiktų geriausių vaiko interesų.

EŽTT yra konstatavęs, jog Konvencija nenumato valstybės pareigos suteikti teisę įsivaikinti vienišiams asmenims, tačiau, jei tokia teisė yra nustatyti, ji negali būti suteikiama skirtinga apimtimi remiantis diskriminaciniais pagrindais¹⁵². Paminėtina, jog Teismas ne visada laikėsi tokios nuomonės. Pirminė pozicija buvo išsakyta byloje *Frette v. Prancūzija*¹⁵³. Šioje byloje homoseksualus asmuo (vyras) pareiškė pageidavimą įsivaikinti. Nacionalinės institucijos ir teismai tokios galimybės jam nesuteikė, atsisakymą grįsdami jo homoseksualumu. EŽTT nusprendė, jog valdžios institucijų sprendimas buvo priimtas seikiant teisėto tikslo, t.y. apsaugoti vaiko sveikatą ir teises. Dalis teisėjų nesutiko su šiuo sprendimu ir išreiškė atskirąją nuomonę, kurioje pateikti argumentai yra tapatūs išdėstytiems po kelių metų priimtame sprendime *E. B. v. Prancūzija*. Šiuo metu EŽTT dar nėra priėmęs sprendimo byloje *Gas and Dubois v. Prancūzija*¹⁵⁴, kurioje taip pat nagrinėjamas opus homoseksualų teisės įsivaikinti klausimas. Šioje byloje Teismui keliami dar didesni išūkių nei prieš tai minėtose sprendimuose, kadangi pareiškėjas kreipėsi į EŽTT dėl valstybės institucijų atsisakymo pripažinti jo teisę įsivaikinti tos pačios lyties partnerio vaiką ir netiesioginės diskriminacijos.

¹⁵¹ TOBIN J. ir McNAIR R. Public International Law and the Regulation of Private Spaces: Does the Convention on the Rights of the Child Impose an Obligation on States to Allow Gay and Lesbian Couples to Adopt? *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 23, 2009, p. 115, 128

¹⁵² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. sausio 22 d. sprendimas byloje *E.B. v. Prancūzija* Nr. 43546/02, para. 49

¹⁵³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 vasario 26 d. sprendimas byloje *Frette v. Prancūzija* Nr. 36515/97

¹⁵⁴ *Gas and Dubois v. Prancūzija* paraiška Nr. 25951/07 Europos Žmogaus Teisių Teismui šiuo metu dar nėra išnagrinėta

2.3.3. Biologinių tėvų teisės į privatą šeimos gyvenimą ribos

Tėvų teisių panaikinimas ir vaiko atidavimas įvaikinti gali būti pateisinamas tik esant išimtinėms aplinkybėms¹⁵⁵. Sprendžiant dėl įvaikinimo laikomasi nuostatos, jog tarp biologinių tėvų ir vaikų egzistuojantis ryšys suponuoja pareigą valstyvei veikti taip, kad tas ryšys stiprėtų¹⁵⁶. Vis dėlto praktikoje susiduriama su šio principo įgyvendimo sunkumais.

LR CK 3.212 str. numato bendrą taisyklę, jog įvaikinimui reikalingas rašytinis vaiko tėvų sutikimas. Šia įstatymo norma siekiama užtikrinti, jog bus tinkamai informinta tėvų valia ir apsisprendimas, kad jų vaikas būtų įvaikintas, kadangi jie dėl tam tikrų apinkybių patys negali arba nenori rūpintis vaiku¹⁵⁷. Minėtos normos pažeidimas gali pasireikšti vieno iš tėvų arba abiejų tėvų sutikimo nebuvimu. Analizuojant EŽTT praktiką, akivaizdi problema yra nesusituokusių tėvų teisės į privatą šeimos gyvenimą, jo gerbimą bei vaiko įvaikinimo santykio klausimas.

Vaiko interesai geriausiai užtikrinami jam augant šeimoje. Išskiriant biologiniais ryšiais susijusius tėvus ir vaikus, turi būti siekiama ypatingai svarbaus tikslo, vaiko teisių ir interesų apsaugos bei turi būti įsitikinama, jog tėvai yra tvirtai pasiryžę atsisakyti savo, kaip tėvų, teisių. Šios aplinkybės turi būti nustatytos abiejų tėvų atžvilgiu. EŽTT yra konstatavęs, jog neseniai gimusio kūdikio paėmimas įvaikinti be tėvo sutikimo pažeidžia pastarojo teises¹⁵⁸. Kebli situacija kyla tada, kai apie vaiko įvaikinimą sužino tėvas, kuris iki to laiko apie palikuonio gimimo faktą apskritai neturėjo jokių žinių. Kaip turi elgtis vyras, kuris sužinojęs apie vaiko gimimą būna informuotas, jog vaikas yra atiduodas įvaikinti. Kilus ginčui tarp įtėvių ir biologinio tėvo reikia vertinti ne tik neigiamas pasekmes, kurias vaikui padarys atskyrimas nuo įtėvių, prie kurių, tikėtina, vaikas yra pripatęs, bet ir žalą, kurią vaikui sukels atskyrimas nuo biologinių tėvų ir teisės augti biologinėje šeimoje atėmimas¹⁵⁹.

Vis dėlto biologinių tėvų teisė į privatą šeimos gyvenimą nėra absoliuti. Kaip jau minėta visais atvejais pirmiausia žiūrima į vaiko interesus, todėl kartais susiklosto situacija, kuomet yra pripažįstama, kad vaikui geriau gyventi yra su įtėviu. EŽTT byloje

¹⁵⁵ Adoption and human rights. 2008 m. vasario 25 d. LSA seminara. Prieiga per internetą :<<http://www.murraystable.com/assets/files/articles/Adoption%20&%20Human%20Rights%20Seminar%20Paper.pdf>> [žiūrėta 2011-03-16]

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Cit. op. 35, p. 404

¹⁵⁸ Cit. op. 45

¹⁵⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Görgülü v. Vokietija* Nr. 74969/01, para. 46

Söderbäck v. Švedija¹⁶⁰ nusprendė, kad faktinės aplinkybės rodančios, jog biologinis tėvas su vaiku beveik nebendravo, juo, kaip savo vaiku, rūpinosi motinos sutuoktinis, lėmė, kad pastarajam buvo suteikta teisė įsivaikinti. Teismas šiuo atveju konstatavo, jog įvaikinimas formalizuoja *de facto* šeimos ryšius. Susiklostę glaudūs ryšiai yra pagrindas leisti įvaikinti be tėvo sutikimo. Ši EŽTT pozicija neapsiribojo vien Söderbäck v. Švedija sprendimu. Byloje Eski v. Austrija¹⁶¹ Teismas nusprendė, jog leidimas patėviui įsivaikinti vaiką nepažeidė tėvo teisės į privataus šeimos gyvenimą, kadangi tėvas smurtavo prieš motiną, jo keliami konfliktai neigiamai veikė vaiką.

Taigi tėvų bei įtėvių teisių konfliktas turi būti sprendžiamas analizuojant kiekvieną situaciją ir pirmiausia siekiant vaiko gerovės. Vis dėlto reikia paminėti, jog nors šis principas yra deklaruojamas teisės aktuose, juose įtvirtintos kitos normos, susiję su įvaikinimo reglamentavimu, ne visada sutampa su teisės į šeimos privatų gyvenimą turiniu. Teisės įsivaikinti nesuteikimas homoseksualiems, vienišiams asmenims kelia abejonių. EŽTT prisiimta pozicija šiuo klausimu laikytina ne pakankamai aktyvia.

3. Teisė matytis ir bendrauti su vaikais

3.1. Tėvų valdžios apribojimo ir globos nustatymo santykio problematika

Vaikams, likusiems be tėvų globos dėl tėvų valdžios apribijimo ar atskyrimo nuo tėvų, yra nustatoma laikinoji arba nuolatinė globa. Tėvų valdžios apribojimas automatiškai nesąlygoja vaikų ir tėvų bendravimo pabaigos. Vaikas turi teisę bendrauti su tėvais, išskyrus atvejus, kai toks bendravimas pakenktų jo interesams. Tiek tarptautiniai, tiek nacionaliniai teisės aktai pripažįsta šią teisę.

EŽTT praktikoje yra suformuota taisyklė, jog valdžios institucijoms yra suteikta plati diskrecija sprendžiant globos klausimus¹⁶². Institucijų kišimosi į vaikų globos sritį tinkamumo ir leistinimo suvokimas skiriasi nuo valstybėse egzistuojančių tracijų dėl šeimos vaidmens, valstybės teisės kištis į šeimos reikalus. Valdžios institucijų vertinimo teisės platumas yra diferencijuotas priklausomai nuo sprendžiamo klausimo pobūdžio ir

¹⁶⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Söderbäck v. Švedija* Nr. 24484/97

¹⁶¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. sausio 25 d. sprendimas byloje *Eski v. Austrija* Nr. 21949/03

¹⁶² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Elsholz v. Vokietija* Nr. 25735/94

svarstomo intereso rimtumo¹⁶³. Nors valdžios institucijos naudojasi plačiomis vertinimo laisvės ribomis sprendamos dėl vaiko paėmimo į globą būtinumo, kruopštesnio tyrimo reikalauja bet kokie tolimesni tėvų teisių, pvz., susijusių su tėvų valdžia ar bendravimo teisėmis, ribojimai¹⁶⁴. Plačios sprendimo teisės palikimas nacionalinėms institucijoms gali būti pateisinamas tuo, jog vaiko paėmimo valstybės globon, teisių bendrauti su vaiku apribojimas yra susijęs su pačia jautriausia privataus šeimos gyvenimo sudedamąja dali. Remiantis Teismo formuoja praktika, jo vaidmuo tėvų valdžios apribojimo ir globos paskyrimo atveju, gali būti apibrėžiamas kaip vykdančio priežiūros funkcija, kuri nėra apribota vien teise nuspręsti, ar valstybė savo diskrecijos teise tam tikroje situacijoje naudojosi atsargiai ir sąžininga. Teismas taip pat turi nuspręsti, ar priežastys, pateisinančios kišimąsi, į šeimos privatą gyvenimą, yra svarbios ir tinkamos (*angl. relevant and sufficient*)¹⁶⁵. Norint rasti atsakymą į klausimą, kokios priežastys gali pateisinti tėvų valdžios apribojimą ir globos paskyrimą, reikia analizuoti EŽTT praktiką.

Byloje *Olsson v. Švedija* pareiškėjų vaikai buvo paimti valstybės globon remiantis pranešimu, jog jie nesubega pasirūpinti savo vaikais. Teismas vertino tokias svarbias faktines aplinkybes, kaip tėvų nesugebėjimas patenkinti vaikų reikmių, tinkamai juos prižiūrėti, vaikų psichinis atsilikimas, kalbėjimo sugebėjimų trūkumai, pavojus vaikų sveikatai ir vystymuisi. EŽTT konstatavo, jog šios priežastys yra akivaizdžiai svarbios. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, jog sprendžiama dėl šeimos faktinio išskyrimo, priimtas sprendimas turi būti vertinamas ir geriausių vaikų interesų aspektu. Geriausi vaiko interesai negali būti grindžiami tik ta aplinkybe, jog vaikui būtų geriau paskyrus jam globą. Siekiant nuspręsti ar konkrečios priežastys gali būti laikytinos pakankamomis apriboti teisę į šeimos privatą gyvenimą, reikia analizuoti visas bylos aplinkybes¹⁶⁶. Kitomis svarbiomis aplinkybėmis, sprendžiant dėl tėvų valdžios apribojimo ir vaiko globos paskyrimo, laikytina situacijos namuose sudėtingumas, negatyvus tėvų ar jų sutuoktinių, sugyventinių elgesys, liga, nesugebėjimas tinkamai prižiūrėti vaikus, vaikų psichologinės traumos¹⁶⁷ ir pan.

Tai, kad ir paskyrus globą, vaiko ir tėvo teisė bendrauti išlieka, pripažįstama nacionaliniu ir tarpautiniu lygmeniu. Bendravimas yra svarbus siekiant išsaugoti šeimos

¹⁶³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas byloje *Johansen v. Norvegija* Nr. 17383/90

¹⁶⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Kutzner v. Vokietija* Nr. 46544/99

¹⁶⁵ Cit. op. 9, p. 53

¹⁶⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. lapkričio 27 d. sprendimas byloje *Olsson v. Švedija* Nr. 13441/87

¹⁶⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Scozzari ir Giunta v. Italija* Nr. 39221/98, 41963/98

ryšius, be to, teisė matytis su artimaisiais yra svarbi vaiko vystymuisi. Pagrindinis laikinosios globos tikslas yra šeimos suvienijimas¹⁶⁸, t.y. vaiko grąžinimas į šeimą¹⁶⁹. Šis tikslas turi būti suprantas kaip siekis grąžinti vaiką į ankstesnę natūralią jo šeimą ar kurti vaikui kiek įmanoma panašesnę į natūralią šeimą išorinę ir vidinę aplinką, kur jam mažiau stigtų tikrųjų tėvų, bei užtikrinti, kad po kurio laiko, išnykus priežastims, dėl kurių buvo nustatyta laikinoji globa, vaikas galėtų grįžti į šeimą. Tokios nuostatos taikymas praktikoje kelia tam tikrų sunkumų. Iš vienos pusės kyla klausimas dėl realios galimybės užtikrinti vaikui minėtas sąlygas. Realumas yra kvestionuotinas dėl to, jog pvz. vaiką patalpinus į globos instituciją, sukurti natūralią šeimos aplinką yra ypač sudėtinga ir abejotina, ar tai apskritai gali būti įgyvendinama pilna apimtimi¹⁷⁰. Iš kitos pusės kyla klausimas dėl valstybės sprendimų laisvės, t.y. ar valstybė, turėdama plačią diskreciją aptariamų klausimų atžvilgiu, gali imtis tokių veiksmų, kurie apsunkintų ateityje turintį įvykti šeimos susivienijimą. Tokiais veiksmais laikytina sąlygų tėvų ir vaikų bendravimui apsunkinimas, pvz. vaikų patalpinimas globon toli nuo tėvų, tėvų teisės bendrauti ribojimas. Valdžios institucijos vykdydamos savo pareigas turi imtis būtinų priemonių tik tokia apimti, kuria yra reikalinga siekiant apsaugoti vaiko interesus ir susilaikyti nuo visų veiksmų, kurie nėra būtini. Tai ypač aktualu kalbant apie tėvų teisės bendrauti su vaikais apribojimus arba visišką šios teisės panaikinimą.

EŽTT formuoja praktiką, jog tokia radikali priemonė kaip visiškas bendravimo uždraudimas gali būti pateinama tik išimtiniais atvejais¹⁷¹. Kokie atvejai laikytini išimtiniais nėra tiesiogiai nurodoma. Bendravimo uždraudimas galimas siekiant apsaugoti vaiko interesus. Manytina, jog priežastimis, dėl kurių gali būti panaikinta ar apribota teisė bendrauti, laikytina vaikų tvirkinimas, fizinis ar psichologinis smurtas, įvairios traumos, turinčios įtaką vaiko vystymuisi, t.y. tik ypač svarbios aplinkybės. Be to, šios aplinkybės turi būti objektyviai pagrįstos ir įrodytos. Yra reikalaujama, jog tarp numatytų bendravimo teisės ribojimų ir tokių ribojimų reikalingumo būtų proporcija¹⁷².

Kyla klausimas tarp valstybės neigiamos pareigos nesikišti į šeimos privatų gyvenimą ir pozityvios pareigos reguliuoti į galimai vaikams žalingas situacijas. Teismas yra pažymėjęs, jog bet koks teisės į šeimos gyvenimą ribojimas yra laikomas šios teisės pažeidimu ir gali būti pateisinamas tik pagal Konvencijos 8 str. 2 d., t.y. jeigu atitinka visus šioje dalyje numatytus reikalavimus: jis yra atliktas pagal įstatymų, juo siekiama

¹⁶⁸ Cit. op. 166

¹⁶⁹ LR CK 3.253 str.

¹⁷⁰ Cit. op. 35, p. 485

¹⁷¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1987 m. liepos 8 d. sprendimas byloje *B. v. Jungtinė Karalystė*

¹⁷² Cit. op. 9, p. 54

teisėtų tikslų ir jis yra laikomas būtinu demokratinėje visuomenėje¹⁷³. Trijų pakopų testas darbe dar bus nagrinėjamas.

Kalbant apie EŽTT formuojamą praktiką, reikia atsižvelgti ir į procedūrinę aptariamų klausimų pusę¹⁷⁴. EŽTT yra pažymėjęs, jog nacionalinių valdžios institucijų sprendimų primėmimo procedūrų įtaka pačiam sprendimui negali būti ignoruojama. Turi būti užtikrinama, jog sprendimas yra priimamas tik visapusiškai ištyrus visas aplinkybes. Be to, Teismas turi teisę nustatyti, ar atitinkama procedūra yra suderinama su teise į šeimos gyvenimo privatumą ir jo gerbimą.

Svarbus klausimas yra susijęs su procedūros trukme. EŽTT formuoja poziciją pagal kurią klausimai, susiję su tėvų ir vaikų santykiais bei jų šeimos gyvenimu, turi būti sprendžiami tik tinkamai įvertinus visas aplinkybes ir nesiremiant vien laiko kriterijumi. Vis dėlto procedūrinis uždelsimas negali būti pateisinamas tais atvejais, kai valdžios institucijoms kyla pareiga veikti, kadangi priešingu atveju šeimos gyvenimui būtų padaroma neištaisoma žala¹⁷⁵. Formuojama praktika yra logiška ir pagrįsta, vis dėlto tam tikrose situacijose kyla konfliktas tarp būtinumo veikti nedelsiant ir reikalavimo išsiaiškinti atitinkamas aplinkybes. Gali būti juk tam tikrais atvejais tėvai yra neteisingai apkaltinti, jų kaltė ir veiksmai nėra įrodyti ir pan¹⁷⁶. Manytina, jog visais atvejais reikia vadovautis principu, jog vaiko interesai yra auksčiau už tėvų interesus. Kilus įtarimui, kad gali būti padaroma nepataisoma žala vaikui, valdžios institucijos į tokią grėsmę turi nedelsiant reaguoti. Jos, be kita ko, turi pareigą atitinkamai skubiai reaguoti ir aplinkybių pasikeitimą, t.y. išnykus priežastims, dėl kurių reikėjo riboti tėvų valdžią, vaikas turi būti nedelsiant grąžinamas į šeimą.

¹⁷³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. birželio 8 d. sprendimas byloje *Dolhamre v. Švedija* Nr. 67/04

¹⁷⁴ CHRISTOFFERSEN J. *International Studies in Human rights. Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Nartinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 464

¹⁷⁵ Cit. op. 171

¹⁷⁶ Tokių situacijų pasitaiko ir EŽTT praktikoje, pvz. byloje *Dolhamre v. Švedija* vaikas atsiėmė didžiąją dalį kaltinimų.

3.2. Buvusių sutuoktinių teisės bendrauti su vaikais įgyvendinimas

Šeimos ryšiai nutrūkus tėvų santuokai nesibaigia, t.y. išsiskyrę tėvai ir toliau turi visas su vaikais susijusias pareigas ir teises, tarp jų ir tarpusavyje bendrauti bei matytis. LR CK 3.170 str. 1 d. numato, jog tėvas ar motina, negyvenantys kartu su vaiku, turi teisę ir pareigą bendrauti su vaiku ir dalyvauti jį auklėjant. EŽTT formuojama praktika šią teisę patvirtinta¹⁷⁷.

Nutrūkus santuokai iš vieno tėvo atimta bendravimo su vaikais teisė lemia jo šeimos gyvenimo privatumo pažeidimą. Analizuoti EŽTT praktiką pastebėtina, jog dažni pareiškėjų skundai, susiję su buvusio sutuoktinio nepagrįstais ribojimais matytis su vaiku. Šiuo atveju reikia išsiaiškinti, kada toks ribojimas gali būti pateisinamas ir kokių veiksmų turi imtis valstybė, siekdama išvengti minimos teisės pažeidimo.

Sprendžiant dėl ribojimo pateisinamumo reikia vadovautis geriausių vaiko interesų principu. Tai reiškia, jog turi būti sudaroma galimybė vaikui bendrauti su tėvu, nebent toks bendravimas būtų žalingas. Vaiko teisė bendrauti su vienu iš tėvų suponuoja kito tėvo pareigą netrukdyti šiam bendravimui. Draudimą kliudyti tėvui ar motinai bendrauti su vaiku ir dalyvauti jį auklėjant numato ir LR CK. Nors įtvirtintas draudimas yra aiškus, praktikoje pasitaikančios situacijos nėra tokios paprastos. Galimi atvejai, kuomet su vienas iš tėvų, su kuriuo gyvena vaikas, šį stengiasi nuteikti prieš kitą tėvą, manipuliuoja vaiku, savavališkai trukdo tėvui ir vaikui susitikti.

Aptariama problema yra susijusi su vaiko teisėmis ir interesais, todėl, siekiant išspręsti tarp tėvų kilusį konfliktą, turi būti siekiama užtikrinti vaiko teisę į visapusišką vystymąsi ir laimingą vaikystę. Siekiant nustatyti, ar bendravimas su vienu iš tėvų tikrai kenkia vaiko interesams, galimas psichologinių ekspertizių atlikimas, socialinių darbuotojų išvadų teikimas, vaiko nuomonės išklausymas. Problema dėl vaiko nuomonės išklausymo ir atsižvelgimo į ją kyla tada, kai vaiku yra manipuliuojama. Kaip tokiu atveju turėtų būti vertinamas vaiko nenoras matytis su tėvu? Manytina, jog, sprendžiant šį klausimą, turėtų būti vertinamos visos situacijai reikšmingos aplinkybės, t.y. kokie santykiai buvo tarp tėvų ir vaiko iki skyrybų, kokiais argumentais yra grindžiamas atsisakymas matytis su tėvu, kaip tėvas vertina šiuos argumentus ir pan. Šių aplinkybių visuma lemia, ar teisės bendrauti su vaiko ribojimai yra laikomi pažeidžiančiais tėvų teises. Kaip pavyzdį galima pateikti EŽTT sprendimą byloje *Suss v. Vokietija*¹⁷⁸, kurioje buvo apribota tėvo teisė

¹⁷⁷ Cit. op. 28

¹⁷⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje *Süss v. Vokietija* Nr. 40324/98

matytis ir bendrauti su vaiku. Toks teisės apribojimas buvo aiškinamas sudėtingais tėvų santykiais, kurie darė neigiamą įtaką vaikui, be to, pačio vaiko atsisakymu bendrauti su tėvu. Teismui toks arumentavimas tiko ir jis nenustatė Konvencijos 8 str. pažeidimo.

Sprendžiant, ar tėvų teisė matytis ir bendrauti su vaikais yra nepažeista, svarbu nustatyti ne tik faktines bylos aplinkybes ir vaiko bei tėvų elgesį ir pozicijas, bet ir atsakyti į klausimą, ar valstybė tinkamai vykdė savo pozityvią pareigą užtikrinti, kad vaiko teisė bendrauti su tėvais būtų įgyvendinta. EŽTT jurisprudencijoje formuojama taisyklė, jog valstybės institucijos turi aktyviai veikti padedant asmenims įgyvendinti minėtą teisę¹⁷⁹. Teismas tiesiogiai nenurodo, kokių procedūrų ir veiksmų turi imtis susitariančių valstybių valdžios institucijos, bet manytina, jog aktyvūs veiksmai turėtų pasireikšti bendradarbiavimo tarp konfliktuojančių šalių skatinimu, vaiko teisių ir interesų įgyvendinimo priežiūra, pažeistų teisių gynība. Realybėje tai turėtų pasireikšti tokiais veiksmais kaip tėvų susitikimų organizavimu, jų mediavimu, vaiko ir tėvų susitikimų stebėjimu tai atvejais, kai pats vaikas atsisako susitikti arba yra pranešimas, jog tėvas daro neigiamą įtaką, ir pan.

EŽTT yra suformavęs taisyklę, jog valstybė turi pareigą imtis tam tikrų aktyvių veiksmų, kad būtų užtikrinta teisė matytis ir bendrauti su vaiku. Ši valstybės pareiga yra tiesiogiai kildinama iš Konvencijos 8 str. Vis dėlto paminėtina, jog šios teisės įgyvendinimas gali būti ribojamas atsižvelgiant į visų subjektų interesus ir teises¹⁸⁰. Nepaisant ribojimo galimybės, valstybė turi pareigą imtis visų įmanomų priemonių, kad tėvų teisė ir pareiga matytis su vaiku būtų įgyvendinta¹⁸¹. Pareigos įgyvendinimo būdai ir galimybės jau mintėtos. Pabrėžtina, jog valstybės atsakomybė kyla ne už tai, jog ši įvykdžiusi savo pozityvią pareigą, negalėjo užtikrinti teisės matytis ir bendrauti su vaiku, bet dėl to, jog valdžios institucijos nesiėmė visų reikalingų veiksmų ir nevykdė ar netinkamai vykdė joms Konvencijos numatytas pareigas.

¹⁷⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje *Hokkanen v. Suomija* Nr.19823/92, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje *Reigado Ramos v. Portugalija* Nr.73229/01 ir kt.

¹⁸⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje *Hokkanen v. Suomija* Nr. 19823/92

¹⁸¹ Cit. op. 9, p. 51

4. Migracijos įtaka šeimos privačiam gyvenimui

Asmenų judėjimas, gyvenamosios vietos valstybės keitimas, skirtingų tautybių sutuoktiniai, šeimos narių gyvenimas skirtingose šalyse yra šių laikų socialinė realybė, lemianti problemas, susijusias su tokių asmenų teisės į šeimos privatų gyvenimą įgyvendinimu. Darbe šeimos gyvenimo ir migracijos santykio problema bus analizuojama teisės į šeimos susijungimą¹⁸² (angl. - *family reunion*) aspektu. EŽTK 8 str. įtvirtinta teisė į šeimos gyvenimo gerbimą yra laikoma sudėtine ES saugomos teisės sistemos dalimi. Tai reiškia, jog kalbant apie migraciją, reikia vertinti ir Sąjungos teisės aktų įtaką šeimos gyvenimui¹⁸³.

ETT yra konstatavęs, jog teisė gyventi kartu su artimais šeimos nariais sukuria valstybėms narėms tiek pozityvias (leisti asmeniui įvažiuoti ir gyventi savo teritorijoje), tiek ir negatyvias (neišsiųsti asmens iš savo teritorijos) pareigas. Nors EŽTK tiesiogiai neįtvirtinta teisė užsieniečiui įvažiuoti ir gyventi tam tikros valstybės teritorijoje¹⁸⁴, asmens išsiuntimas ar neįleidimas į šalį gali būti laikomas pažeidžiantis jo teisę į šeimos privataus gyvenimo gerbimą ir giniamas remiantis Konvencijos 8 str. 1 d. Vis dėlto toks pažeidimas gali būti laikomas pateisinamu, jeigu yra siekiama 8 str. 2 d. numatytų tikslų¹⁸⁵. Siekiant nustatyti, kada tam tikri migracijos ribojimai bus laikomi pateisinamais, reikia analizuoti EŽTT praktiką¹⁸⁶.

Analizuojant EŽTT formuojamą praktiką akivaizdu, jog išsiuntimas iš šalies, kurioje asmuo neturi teisės gyventi, ne visada yra laikomas pažeidžiančiu teisę į šeimos gyvenimą. Tam tikrais atvejais tokie teisės ribojimai yra pateisinami ir nelaikomi neproporcingais¹⁸⁷. Kitais atvejais Teismas yra konstatavęs, jog išsiuntimas iš šalies yra laikytinas neproporcingu siekiamam tikslui ir todėl pažeidžia teisę į šeimos gyvenimo privatumą¹⁸⁸. Siekiant nustatyti, ar išsiuntimas iš šalies gali būti pateisinamas, reikia analizuoti įvairias konkrečios bylos aplinkybes: asmens buvimo valstybėje laiką, kalbos ir

¹⁸² Šeimos susijungimas patenka į teisės į šeimos gyvenimą turintį.

¹⁸³ Teisę į šeimos susijungimą numato 2003 m. rugsėjo 22 d. direktyva 2003/86/EB dėl teisės į šeimos susijungimą (OL L 251, 03/10/2003 p. 0012 - 0018), Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje įtvirtinta teisė į šeimos gyvenimą. Be to, darbe jau kalbėta apie Direktyva 2004/38/EB.

¹⁸⁴ EŽTK Protokolas Nr. 4 to irgi nereglamentuoja.

¹⁸⁵ Europos Teisingumo Teismo 2006 m. birželio 27 d. sprendimas byloje Europos Parlamentas prieš Europos Sąjungos Tarybą dėl direktyvos 2003/86/EB dėl teisės į šeimos susijungimą 4 straipsnio 1 dalies paskutinės pastraipos bei 6 dalies ir 8 straipsnio panaikinimo, para. 47, 52-53

¹⁸⁶ Teismas, aiškindamas Konvencijos 8 str. taip, jog į jį patenka ir šeimos susijungimas, numatė tam tikrus apribojimus tiek valstybėms, tiek Europos Sąjungos institucijoms. Ribojama teisė išsiųsti ne piliečius iš savo teritorijos arba atsisakyti tokiems asmenims suteikti leidimą gyventi jos teritorijoje.

¹⁸⁷ Cit. op. 59

¹⁸⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1991 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Moustaquim v. Belgija* Nr. 12313/86

kultūros žinojimą, toje valstybėje egzistuojančius šeimos ir kitus socialinius ryšius, šeimos narių ryšius su konkrečia valstybe, psichologinius aspektus ir kt.¹⁸⁹ Be šių kriterijų yra svarbu yra ir valstybės siekiamas tikslas. Jeigu tarp šio tikslo ir pasirinktos priemonės, t.y. asmens išsiuntimo iš šalies, yra proporcija, teisės į šeimos gyvenimo privatumą pažeidimas gali būti pateisinamas pagal Konvencijos 8 str. 2 d. Be to, reikia nustatyti ir vertintini priežastis, dėl kurių yra siekiama asmenį išsiųsti iš šalies. Nusikaltimą padariusio¹⁹⁰ ir po skrybų teisės gyventi šalyje netekusio asmens¹⁹¹ deportacijos pagrindas negali būti laikomas lygiaverčiu.

Atsisakymas išduoti leidimą gyventi valstybėje taip pat gali būti pateisinamas. EŽTT praktikoje spęsti klausimai dėl sutuoktinių ir vaikų teisės gyventi ne jų pilietybės šalyje kartu su kitu šeimos nariu, turinčiu teisę joje gyventi. Reikia pažymėti, jog Teismo jurisprudencijoje pastebima tendencija suteikti plačią sprendimo laisvę Konvencijos dalyvėms. Be to, lyginant teisės į šeimos susijungimą apimtį deportacijos ir leidimų išdavimų praktikoje, atkreiptinas dėmesys, jog pastaruoju atveju šeimos gyvenimo apsauga yra siauresnės apimties.

Teismas yra konstavęs, jog Konvencijos 8 str. negali būti laikomas nustatančiu bendą valstybių pareigą gerbti susituokusių asmenų laisvę pasirinkti jų gyvenamąją vietą ir įpareigojančiu leisti tokiems asmenims įsikurti jų pasirinktoje valstybėje¹⁹². Ką reiškia tokia Teismo formuluojama praktika? Sutuoktiniai, norintys kartu gyventi ne pilietybės šalyje, turi įrodyti, jog jie dėl tam tikrų priežasčių negali įgyvendinti savo teisės į šeimos privatų gyvenimą kitoje valstybėje. Šis reikalavimas susilaukia griežtos kritikos¹⁹³. Pagal kokius objektyvius kriterijus turi būti nustatoma, ar sutuoktiniai gali teisę į šeimos gyvenimą įgyvendinti kitur? Šio kriterijaus oponentai tegia, jog valstybei yra suteikiama per plati veiksmų laisvė ir galimybė beveik visais atvejais pasiremti tuo, jog šeima gali gyventi ir kitoje valstybėje. Be to, kaip turėtų būti sprendžiamas klausimas kai sutuoktiniai yra skirtingų valstybių piliečiai ir abi kilmės šalys remiasi minima nuostata? Reikia pripažinti, jog ši kritika yra pagrįsta. Teismo jurisprudencijoje naudojama galimybės gyventi kitur kriterijus kelia daug klausimų, į kuriuos EŽTT nepateikia atsakymo.

¹⁸⁹ Cit. op. 9, p. 58, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje *Gulijev v. Lietuva* Nr. 10425/03

¹⁹⁰ Cit. op. 59

¹⁹¹ Cit. op. 16

¹⁹² Europos Žmogaus Teisių Teismo 1985 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Abdulaziz, Cabales ir Balkandali v. Jungtine Karalystė* Nr. 9214/80, 9473/81, 9474/81. p. 68

¹⁹³ TONER H. Partnership Rights, Free Movement, and EU Law. Hart Publishing, 2004, p. 98

Probleminis klausimas yra susiję su poligaminę santuoką sudarančių asmenų teise kartu gyventi Konvencijos valstybėje. Ar valstybė turi teisę atisakyti išduoti leidimą antrajai ir kitoms sekančioms žmonoms bei jų vaikams atvykti ir gyventi jos teritorijoje? Atsižvelgiant į EŽTT praktiką, darytina išvada, jog tai, kad valstybės naudojasi plačia diskrecija aptariamoje sferoje bei tai, kad Konvencija apskritai tiesiogiai neįtvirtina užsieniečių teisės kartu gyventi Konvencijos dalyvės teritorijoje, sudaro sąlygas atsisakyti išduoti leidimą poligaminėje santuokoje esančioms sutuoktinėms. Tokią valstybės teisę patvirtina ir Teismo formuojama praktika¹⁹⁴.

Kalbant apie vaikų, neturinčių atitinkamos šalies pilietybės, teisę prisijunti prie Konvencijos šalyje gyvenančių tėvų, reikia pažymėti, jog EŽTT formuoja itin griežtą praktiką. Teismo sprendimai *Gul*¹⁹⁵, *Ahmut*¹⁹⁶ bylose buvo nepalankūs pareiškėjams - jiems nebuvo suteikta galimybė įgyvendinti teisę į šeimos susijungimą. Atsisakymai leisti vaikams atvykti pas tėvą, gyvenantį ne pilietybės šalyje, grindžiami tokiais argumentais kaip ilgai trunkantis vaiko gyvenimas kilmės šalyje, stiprūs ryšiai su tos valstybės kultūra ir kalba, santykiai su kitais šeimos nariais¹⁹⁷, galimybė patiems tėvams grįžti į kilmės šalį¹⁹⁸ ir pan.

Kaip reikėtų vertinti tokią Teismo poziciją leidimo? Ar atisakymas išduoti leidimą gali būti grindžiamas jau minėtais argumentais ir ar jų svarba prilygsta bendrai Konvencijos suponuojamai pareigai sudaryti sąlygas šeimos susivienijimui? Dažnai atsisakymas išduoti minimą leidimą yra grindžiamas šalies ekonominės gerovės siekiu¹⁹⁹. Ar šis teisėtas tikslas gali būti laikomas proporcingu apribojimams šeimos susivienijimui? Reikia palaikyti atskirą teisėjo nuomonę byloje *Gul v. Šveicarija*, kurioje buvo pasisakyta, jog bylose, kuriose sprendžiamas klausimas dėl vaikų, gyvenančių kilmės šalyje, prisijungimo prie tėvų, teisėtai įsikūrusių ne pilietybės valstybėje, yra nepagrįsta ir netgi ne humaniška reikalauti, jog tokie asmenys pasirinktų tarp stabilaus gyvenimo atitinkamoje valstybėje ir teisės gyventi kartu su vaikais²⁰⁰.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, konstatuotina, jog nors iš vienos pusės EŽTT formuojama praktika migracijos srityje yra įtakojama plačios valstybių diskrecijos,

¹⁹⁴ pvz. paraiška *Bibi v. Jungtinė Karalystė* Nr. 19628/92, paraiška *El Abasse* Nr. 4561/89 ir kt.

¹⁹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. vasario 19 d. sprendimas byloje *Gül v. Šveicarija* Nr. 23218/94

¹⁹⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. lapkričio 28 d. sprendimas byloje *Ahmut v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 21702/93

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Cit. op.* 195

¹⁹⁹ *Cit. op.* 9, p. 58

²⁰⁰ Atskiroji teisėjo Martens nuomonė, palaikoma teisėjo Russo, Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. vasario 19 d. sprendime byloje *Gül v. Šveicarija* Nr. 23218/94, para. 14

tiesioginio teisės pasirinkti šeimos gyvenamosios vietos valsybę įtvirtinimo Konvencijoje nebuvimo, valstybių nacionalinės politikos migracijos klausimais bei tarptautinių įsipareigojimų, negali būti ignoruojama ir kita situacijos pusė. Nors šeimos susijungimas yra ginamas kaip šeimos privataus gyvenimo dalis, vis dėlto bendra EŽTT pozicija migracijos klausimais yra laikytina per siaura, nesuteikianti galimybės pilna apimti įgyvendinti EŽTK garantuojamų teisių. Tai ypač pastebėtina bylose, kuriose sprendžiamas klausimas dėl vaikų teisės prisijungti prie kitoje šalyje gyvenančių tėvų.

5. Šeimos privataus gyvenimo ribos

Darbe jau minėta, jog šeimos gyvenimas yra privataus gyvenimo dalis. Tai lemia, jog šeimos gyvenimo privatumas turi būti pripažįstamas ir ginamas. Teisė į šeimos privatų gyvenimą, jos turinys ir ribos darbe buvo analizuojami pasitelkiant šeimos sampratą, tėvų ir vaikų teises bei pareigas, šeimos teisę gyventi kartu. Atliktas šeimos sąvokos tyrimas, išanalizuota vaiko teisės žinoti savo kilmę bei tėvystės problematika, pateikti su įvaikinimu susijusių klausimų sprendimai, nurodytos problemos kylančios iš tėvų ir vaikų teisės bendrauti jiems paskyrus globą arba iširus santuokai, nustatytas migracijos ir šeimos gyvenimo santykis leidžia pateikti apibendintą teisės į šeimos gyvenimo privatumą apžvalgą.

5.1. Bendra teisės į šeimos privatų gyvenimą turinio ir ribų apžvalga

Šeimos samprata yra pliuralistinė, dinamiška socialinė ir teisinė kategorija. Darbe šeimos sąvoka yra aiškinama trimis lygmenimis: EŽTK, ES ir nacionaliniu. Plačiausiai šeima yra traktuojama EŽTT jurisprudencijoje, kadangi egzistuojantys šeimos ryšiai yra nustatomi įvertinant realiai egzistuojančius asmeninius artimus ryšius, t.y. vertinamas *de facto* šeimos gyvenimas. EŽTT pripažįsta santuokos reikšmę kalbant apie šeimos gyvenimą²⁰¹. Šeimos ryšys egzistuoja ir tarp motinos ar tėvo ir vaiko. Asmenys, kurie kartu gyvena nesusituokę, dažniausiai taip pat pateks į šeimos sampratą. Vis dar neišspręsta problema, susijusi su homoseksualių asmenų teise į šeimos gyvenimą. Kaip jau darbe minėta, neseniai spręstoje byloje Schalk ir Kopf v. Austrija EŽTT pripažino, jog homoseksualūs

²⁰¹ Teismas yra įtvirtinęs prezumciją, jog teisėta ir tikra santuoka visada pateks į Konvencijos 8 str. garantuojamos apsaugos ribas. Su santuoka yra susijusi ir kita prezumcija, pagal kurią vaikas, gimęs susituokusiems asmenims, ipso jure yra šeimos narys.

asmenys gali būti laikomi šeima taip pat kaip ir heteroseksualūs sugyventiniai. Tokia Teismo pozicija yra sveikintina, kadangi ilgą laiką homoseksualių asmenų santykiai buvo ginami remiantis jų teise į privatų gyvenimą, kas lėmė akivaizdžią asmenų diskriminaciją pagal jų seksualinę orientaciją. EŽTT pripažįsta ir platesnę šeimos sąvoką, į kurią patenka seneliai bei anūkais, broliai ir seserys, dėdės, tetos bei sūnėnai ir dukterėčios, tėviai ir įvaikiai, globėjai ir jų globotiniai. Tiesa, tam, kad šie asmenys būti laikomi šeima, tarp jų turi egzistuoti artimi asmeniai ryšiai.

ES lygiu pastebima tendencija plėsti šeimos sampratą. Sąjungos teisės aktuose šeimos samprata yra ypač aktuali kalbant apie asmenų judėjimo laisvę ir jos įgyvendinimą. Ilgą laiką buvo laikomasi kritikuotinos siaurosios šeimos sąvokos, tačiau pagal šiuo metu galiojančius teisės aktus šeimos nariu turi būti pripažįstami sutuoktiniai bei registruoti partneriai, nepriklausomai nuo jų lyties. Neregistruotos partnerystės pagrindu gyvenantys asmenys tiesiogiai šeimos nariais nepripažįstami, tačiau neneigiama, jog ir jie yra šeimos dalis. ES institucijų pasirinkta pozicija yra sveikintina, tačiau reikia paminėti, jog praktikoje yra nuolat susiduriama su problemomis. Šeimos teisė istoriškai yra priskiriama valstybės narės nacionalinės teisės diskrecijai. Plačioji šeimos samprata yra įtvirtinta direktyvose, o tai lemia, jog valstybės yra laisvos pasirinkti normų perkėlimo būdus. Visa tai suponuoja situaciją, kada, nepaisant Sąjungos rekomendacijų, valstybės nacionaliniuose teisės aktuose teisės į šeimos gyvenimą nesuteikia tam tikroms asmenų grupėms.

Tai pasakytina ir apie Lietuvos Respubliką. Pagal šiuo metu galiojančius teisės aktus šeima yra pripažįstama tik santuoka įteisinti skirtingų lyčių asmenų santykiai. Nėra priimti teisės aktai, reikalingi partnerystės instituto įsigaliojimui. Net ir šio instituto galiojimo atveju teisė registruoti partnerystę būtų suteikta tik heteroseksualiems asmenims, be to, būtų reglamentuojami tik turtiniai partnerių santykiai. Homoseksualiems asmenims nėra suteikta galimybės įteisinti savo santykius. Faktiškai kartu gyvenantys asmenys, nepriklausomai nuo jų seksualinės orientacijos, nėra laikomi šeima. Atlikta analizė parodė akivaizdžias nacionalinio teisinio reglamentavimo problemas bei neatikimą ne tik pagrindines žmogaus teises ir laisves ginančiai EŽTK, bet ir ES teisės aktams.

Šeimos sąvoka lemia teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinį ir ribas, kadangi numato subjektų ratą, kurie šia teise gali pasinaudoti. Privatus šeimos gyvenimo turinys apima įvairius aspektus: teisę žinoti savo kilmę, tėvystės nustatymą, įvaikinimą ir globą, teisę bendrauti su tėvais, šeimos teisę kartu gyventi. Problema kyla dėl to, kad su minimomis privataus šeimos gyvenimo dalimis nuolat konfliktuoja kitų asmenų teisės. Be

to, svarbus yra ir valstybės vaidmuo, kadangi valstybė turi ne tik negatyvią bei pozityvią pareigą šeimos gyvenimo atžvilgiu, bet ir kiekvienu konkrečiu atveju turi sprendžia, ar minimos teisės apribojimai nėra reikalingi ir pateisinami. Apie teisę riboti šeimos gyvenimo privatumą pagal EŽTK 8 str. 2 d. darbe bus kalbama atskirai. Vis dėlto manytina, jog reikia paminėti pagrindinius teiginius, susijusius su šeimos gyvenimo turiniu ir ribojimais.

Kalbant apie asmens identiškumą, problema kyla dėl asmens teisės žinoti savo kilmę ir kitų asmenų teisių konflikto. Teisė žinoti kilmę yra privataus gyvenimo dalimis ir daro neabejotiną įtaką asmens tapatybės formavimuisi. Bendra taisyklė numato, jog asmuo, nepriklausomai nuo savo amžiaus bei to, ar jis gimė santuokoje, ar ne, turi teisę žinoti savo kilmę. Vis dėlto valstybių nacionaliniai įstatymai numato atitinkamų institutų reglamentavimą, kuris akivaizdžiai pažeidžia aptariamą asmens teisę. Konfliktai, kuomet kyla klausimas, kas - teisė žinoti kilmę ar teisės į gyvybę ir tėvų anonimiškumą yra svarbiau, nėra lengvai išsprendžiami. Teisė žinoti savo kilmę nėra absoliuti, tai reiškia, jog ji dėl tam tikrų priežasčių gali būti ribojama. Atvejais, kuomet kilmės negalima atskleisti dėl objektyvaus neįmanomumo, nėra laikytini ypatingai probleminiais, nors jie kelia klausimą dėl valstybės pozityvių pareigų tinkamo vykdymo. Didesnių sunkumų kelia vaiko kilmės neatskleidimas dėl subjektyvių priežasčių bei dėl kitų asmenų teisių prioriteto taikymo. Pažymėtina, jog valstybės tam tikrais atvejais ignoruoja būtinybę atlikti konkuruojančių interesų balanso testą ir suabsoliutina konkuruojančią teisę.

Teisė žinoti savo kilmę apima ir teisę žinoti savo tėvą. Iš to kyla tėvystės nustatymo problema bei klausimai, susiję su valstybės pareigomis, jų įgyvendinimu pasirenkant tinkamą reglamentavimą, nesavanoriška tėvyste, tėvystės nuginkijimu, tėvystės nuslėpimu, spermos donorų anonimiškumu ir kt. Minėtos problemos darbe jau aptartos, tačiau reikia paminėti vaiko interesų pirmumo principą, kuris reiškia, jog daugeliu atveju konfliktas tarp vaiko ir tėvo teisių bus sprendžiamas pirmojo naudai. Valstybė turi garantuoti, jog teisės aktai numatytų galimybes tinkamai įgyvendinti šią teisę. Vis dėlto vaiko teisė žinoti savo kilmę gali būti ribojama trečiųjų asmenų, nesančių tėvystės santykių subjektais, naudai. Paminėtina ir tai, jog dėl atitinkamo reglamentavimo pasirinkimo Lietuvoje pastebima santuokinių ir ne santuokoje gimusių vaikų diskriminacija, kuri pasireiškia teisės žinoti savo tėvą ribojimu. Tuo pačiu yra ribojama ir teisė į šeimos gyvenimo privatumą.

Įvaikinimas yra priemonė, kurios pagrindu yra nutraukiami vaiko ryšiai su biologiniais tėvais ir sukuriama nauji šeimos ryšiai su įtėviais. Įtėviai ir įvaikiai yra laikomi šeima. Tai reiškia, jog jie turi teisę į šeimos gyvenimo privatumo gerbimą. Su įvaikinimu susiję

klausimai yra ypač problematiški, kadangi liečia tokius opius klausimus kaip nevedusių ar homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti. Lietuvoje įvaikinimo klausimai yra sprendžiami šių asmenų nenaudai. Vis dėlto kyla klausimas, ar toks diskriminacinis reglamentavimas yra pasirinktas remiantis objektyviais kriterijais, ar įstatymų leidėją įtakoja subjektyvūs ir nepagrįsti nusistatymai? Reikia pažymėti, jog pagal dabar galiojančius teisės aktus teisė įvaikinti yra ribojama ne tik vaiko geriausių interesų bei biologinių tėvų teisių, bet ir įstatymų leidėjo pasirinktos abejotinos pozicijos šeimos koncepcijos atžvilgiu.

Šeimos privatus gyvenimas nesibaigia vaiką paėmus laikinon valstybės globon arba iširus santuokai. Šeimos santykiai tarp tėvų ir vaikų dėl šių faktų savaime nedingsta, todėl turi būti sudaromos visos sąlygos tėvų ir vaikų bendravimui, artimų asmeninių ryšių palaikymui. Aptariama teisė yra dalis šeimos privataus gyvenimo. Galimi tam tikri jos ribojimai, kurie turi būti nustatomi remiantis vaiko interesais. Pažymėtina, jog yra reikalaujama, kad pasirinktos ribojimo priemonės būtų būtinos numatytam tikslui pasiekti, t.y. pasirinkti veiksmai turi kiek galima minimaliai varžyti teisę į šeimos gyvenimą. Valstybės institucijos turi ne tik pareigą apsaugoti vaiko interesus, bet ir imtis reikalingų veiksmų, kad vaikui ir tėvams būtų sudaroma galimybė bendrauti.

Teisė į šeimos susijungimą visuotinai pripažįstama šeimos privataus gyvenimo dalimi. Reikia pripažinti, jog ši teisė yra susijusi su probleminiu migracijos klausimu ir yra ribojama valstybių nacionalinės politikos imigrantų atžvilgiu bei tarptautinių įsipareigojimų. Net ir šios aplinkybės negali pateisinti EŽTT pasirinktos pozicijos sprendžiant klausimus, susijusius su teise į šeimos susivienijimą. Teismas kelia ypatingai griežtus reikalavimus šeimos nariams, norintiems gyventi ne pilietybės šalyje. Kai kurie iš jų, pvz. atsisakymas leisti gyventi valstybėje poligaminės santuokos antrajai ar paskesnei sutuoktinei, laikytini pateisinamais. Tačiau reikalavimai tėvams pasirinkti tarp gyvenimo kartu su vaiku arba gyvenimo ne pilietybės šalyje, kurioje jie jau įsikūrę, negali būti laikomi atitinkančiais teisės į šeimos gyvenimo gerbimą prasmę.

Taigi šeimos gyvenimo privatumas nėra absoliutus. Apžvelgiant jo turinį pateikiamos pagrindinės su šios teisės įgyvendinimu susijusios problemos. Teisė į šeimos gyvenimo privatumą yra ribojama kitų asmenų teisėmis, valstybės pasirinktu atitinkamų institutų reglamentavimu. Pažymėtina, jog tai, ar teisės ribojimas yra pateisinamas EŽTK kontekste, sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju nustatant valstybės diskrecijos ribas ir taikant Konvencijos 8 str. 2 d.

5.2. Teisės į šeimos gyvenimo privatumą ribų nustatymas pagal EŽTK 8 str. 2 d.

Valstybės, Konvencijos dalyvės, turi tam tikrą vertinimo laisvę (angl. - *margin of appreciation*), kuria naudojasi sprendamos klausimus, susijusius su asmenų teise į šeimos gyvenimo privatumą. EŽTK numatyta apsauga žmogaus teisėms yra laikoma subsidiaria valstybių numatytai atitinkamų teisių apsaugai - Konvencija pirmiausiai valstybei numato pareigą užtikrinti, jog būtų apsaugotos žmonių teisės ir laisvės²⁰². Subsidiarumas pasireiškia tuo, jog kiekviena valstybė turi teisę demokratiniu būdu nuspręsti, kas jai yra tinkama²⁰³. Valstybių diskrecijos doktrinos gimimas yra siejamas su pačios Konvencijos struktūra, kuri leidžia tam tikrais atvejais riboti joje saugomas teises²⁰⁴. EŽTK pagrindu sukurta žmogaus teisių apsaugos sistema yra trapi - ji grindžiama išimtinai Konvencijos dalyvių susitarimu. Aptariama doktrina suteikia šiai sistemai lankstumo, padeda išvengti konfliktų tarp valstybių ir EŽTT. Be to, Teismui yra suteikiama galimybė nustatyti balansą tarp valstybių suvereniteto bei priisimtų įsipareigojimų²⁰⁵.

Teisė į privatą šeimos gyvenimą gali būti ribojama Konvencijos 8 str. 2 d., numatančia, jog valstybė neturi teisės kištis į naudojimąsi teise, išskyrus įstatymo numatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje siekiant teisėto tikslo. Ši norma reiškia, jog valstybei savo veiksmais pažeidus Konvencijos garantuojamą teisę, toks pažeidimas yra pateisinamas dėl minėtų priežasčių, ir jokia sankcija valstybei nebus taikoma. Valstybės diskrecijos apimtis gali diferencijuoti priklausomai nuo faktinių situacijos aplinkybių, konkrečios teisės bei kilusio ginčo objekto. Siekiant nustatyti, ar gali būti taikoma 8 str. 2 d., yra atliekamas tyrimas.

Minimas tyrimas susideda iš dviejų dalių. Pirma, yra nustatoma, ar teisė, kurią prašo apginti pareiškėjas, patenka į 8 str. 1 d. bei ar valstybė turėjo pozityvią pareigą šią teisę gerbti ir padėti ją įgyvendinti. Antra, jeigu yra pripažįstama, jog minima teisė yra šeimos gyvenimo sudedamoji dalis, žiūrima, ar ji buvo pažeista. Jeigu nustatomas pažeidimas, taikomi Konvencijos 8 str. 2 d. numatyti vertinimo kriterijai, t.y. nustatoma, ar atliktiems veiksams yra teisinis pagrindas, ar jais siekiama teisėto tikslo ir ar jie būtini demokratinėje visuomenėje²⁰⁶. Pirmasis testo etapas darbe jau aptartas, t.y. darbe jau

²⁰² Europos Žmogaus Teisių Teismo 1976 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje *Handyside v. Jungtinė Karalystė* Nr.5493/72 p.48-49

²⁰³ CLAYTON R., TOMLINSON H. *The Law of Human Rights*. Oxford, 2000, p. 285

²⁰⁴ BRAUCH J. The margin of appreciation and the jurisprudence of European Court of Human Rights: Threat to the rule of law. *Columbia Journal of European Law* 113, 2004/2005, p. 2

²⁰⁵ MACDONALD R. *Margin of Appreciation in the European System for the Protection of Human Rights*. Martinus Nijhoff, 1993, p. 132

²⁰⁶ Cit. op. 9, p. 8-9

analizuotas šeimos privataus gyvenimo turinys bei valstybės pareigos, susiję su šios teisės įgyvendinimu. Plačiau analizuoti reikia antrąją testo pakopą.

5.2.1. Trijų pakopų testo analizė ir jo taikymas praktikoje

Pirmasis testo reikalavimas yra siejamas su teisiniu reglamentavimu (angl. - *in accordance with law*). Tai reiškia, jog valstybė gali kištis į Konvencijos saugomą sferą tik tuo atveju, jei tai yra numatyta įstatymu. Atitinkamos teisės normos egzistavimas yra būtinas tam, kad valdžios institucijos galėtų imtis veiksmų, kurie pažeidžia asmens teisę į šeimos privatą gyvenimą. EŽTT formuoja praktiką, pagal kurią be teisinio pagrindo negali būti atlikti jokie Konvencijos garantuojamą teisę pažeidžiantys veiksmai²⁰⁷, nepaisant to, kokios svarbos objektus yra siekiama jais apginti²⁰⁸. Iš pirmo žvilgsnio reikalavimas, jog galimybė riboti teisę į šeimos gyvenimą turi būti numatyta nacionaliniuose teisės aktuose, atrodo pakankamai aiškus ir neproblemiškas. Didžioji dauguma ribojimo atvejų yra įtvirtinti teisės aktuose²⁰⁹. Vis dėlto reikia paminėti, jog šis testo kriterijus turi būti siejamas ne su tiesioginiu faktiniu nacionaliniu reglamentavimu, o su „kokybiniais“ teisės aspektais. Tai reiškia, jog teisės norma, numatanti kišimosi į šeimos privatą gyvenimą galimybę, turi būti prieinama atitinkamos šalies piliečias. Ši norma turi būti suformuluota taip, kad leistų asmenims numatyti tikslią jos prasmę ir taikymo apimtį²¹⁰. Su normos prieinamumu didesnių problemų nekyla. To paties negalima pasakyti apie antrąjį, numatomumo arba teisėtų lūkesčių, kriterijų.

Kokiai kriterijais remiantis turėtų būti vertinamas gebėjimas numatyti²¹¹ atitinkamo reglamentavimo pasekmes? Kaip pavyzdį galima pateikti Atskirąją nuomonę byloje X, Y and Z v. Jungtinė Karalystė, kurioje buvo skundžiamas valstybės atsisakymas įregistruoti transeksualų asmenį dirbtinio apvaisinimo būdu pradėto vaiko tėvu. EŽTT konstatavo, jog

²⁰⁷ Prieš pradėdant analizuoti testo kriterijus, reikia apsibrėžti, kas apskritai yra laikoma pažeidimu. Darbe aptarti teisės į šeimos gyvenimo privatumą elementai: teisė žinoti savo kilmę, teisė į tėvystės nustatymą, įvaikinimo ir globos glausimai, teisė bendrauti su tėvais, teisė į šeimos susivienijimą. Valstybė turi pozityvią pareigą nustatyti tinkamą reglamentavimą ir užtikrinti, jog asmuo galėtų savo teisėmis pasinaudoti. Situacija, kada valdžios institucijos tam trukdo arba nenumato galimybės to padaryti, nesiima reikalingų veiksmų, yra laikoma pažeidimu. Pažeidimu yra laikoma sąlygų žinoti savo kilmę nesuteikimas, bendravimo su tėvais ribojimas ir kt.

²⁰⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Latridis v. Graikija* Nr. 31107/96, para. 62

²⁰⁹ Pavyzdžiui, jau aptarta imperatyvi LR CK norma, leidžianti įsivaikinti susituokusiems asmenims ir tokios galimybės nesuteikiant santuokos neįregistruosiesiems partneriams.

²¹⁰ ARAI - TAKAHASHI Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia, 2001, p. 9-10

²¹¹ Pažymėtina, jog nereikalaujama absoliučios galimybės numatyti. Teisėti lūkesčiai yra grindžiami pagrįstu tikėjimu ir pakankamu tikrumu dėl ateities.

tokiais veiksmais nebuvo pažeistas Konvencijos 8 str. Vis dėlto teisėjas Casadevall, palaikomas teisėjų Russo ir MaKarczyk, atkreipė dėmesį į tai, jog Jungtinės Karalystės teisės aktai nesuteikė galimybės įgyvendinti teisėtus lūkesčius. Tokios galimybės nesuteikimas pasireiškė tuo, jog valstybė suteikdama galimybę asmeniui atlikti hormoninį gydymą bei finansuodama negrįžtamą lyties keitimo operaciją, suteikdama dokumentus, kuriuose nurodoma asmens nauja lytis, ir, po šio asmens tėvystės pripažinimo gavimo, leidusi dirbtiniu būdu apvaisinti šio asmens partnerę, pažeidė lytį pakeitusio asmens teisėtus lūkesčius, tuo pačiu ir teisę į privatų ir šeimos gyvenimą²¹².

Numatomumo reikalavimas gali būti siejamas su asmens teisėtais lūkesčiais, kurie atsiranda jam sužinojus apie taikomą normą. Iš pateiktų pavyzdžių akivaizdu, jog teisėtų lūkesčių reikalavimas Teismo praktikoje nėra aiškinamas besąlygiškai²¹³, leidžiami atitinkami šio principo ribojimai. Kyla klausimas, koku atveju būtų pripažįstama, jog įstatymas pažeidžia teisėtus lūkesčius? Kaip pavyzdį galima pateikti įvaikinimo teisės suteikimą vienišiams homoseksualiems asmenims. Kaip jau minėta, Konvencija apskritai nenustato valstybių pareigos numatyti atitinkamą reglamentavimą, leidžiantį įsivaikinti vienišiams asmenims, tačiau tuo atveju, kai tokia galimybė yra numatyta, asmenys negali būti diskriminuojami. Taigi, jeigu valstybė suteikia teisę įsivaikinti vienišiams asmenims, manytina, jog tokios teisės nesuteikimas dėl asmens homoseksualumo pažeistų jo teisėtus lūkesčius²¹⁴²¹⁵.

Antrasis kriterijus - teisėto tikslo reikalavimas. Siekio teisėtumo klausimas yra sprendžiamas Teismui teigiamai atsakius į pirmąjį klausimą. Teisėtų tikslų sąrašą pateikia pati Konvencijos 8 str. 2 d.: valstybės saugumas, viešosios tvarkos ar šalies ekonominės gerovės interesai, siekis užkirsti kelią teisės pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat

²¹² Cit. op. 152

²¹³ Darbe jau minėtoje byloje *Olsson v. Švedija* Teismas pasisakė dėl teisės aktų galimybės numatyti reikalavimo. Pareiškėjai teigė, jog, nors valdžios institucijos ir veikė pagal Švedijos teisę, galiojantis teisinis reglamentavimas nenumatė jokių valstybės diskrecijos apribojimų ir buvo neaiškiai numatyti procedūriniai terminai, kas lėmė, jog nebuvo galima numatyti šių normų taikymo rezultatų. Teismas nustatė, jog Švedijos įstatymai leidžia valdžios institucijoms vaiką paimti valstybės globon tais atvejais, kada jo sveikatai ar vystymuisi gresia pavojus, tačiau nenumato jokių reikalavimų tokį pavojų įrodyti. Vis dėlto EŽTT pripažino, jog toks reglamentavimas yra tinkamas, kadangi atsižvelgiant į sprendžiamo klausimo problematiškumą, numatytas reglamentavimas yra pateisinamas ir neprieštarauja Konvencijos 8 str.

²¹⁴ Būtent toks sprendimas ir buvo priimtas byloje *E.B. v. Prancūzija*

²¹⁵ Lietuvos Respublikoje galiojantys teisės aktai išimtiniais atvejais leidžia įvaikinti ir vienišiams asmenims. Ar būtų pažeisti homoseksualaus asmens teisėti lūkesčiai, tuo atveju, jeigu jam nebūtų suteikta galimybė šia teise pasinaudoti? Žvelgiant iš galimybės numatyti atitinkamo reglamentavimo rezultatus pozicijos, galima konstatuoti, jog įstatymui numatant galimybę įsivaikinti vienišam asmeniui, jis savo teisę įgyvendinti tikisi nepaisant seksualinės orientacijos

gyventojų sveikata ar dorovė arba kitų žmonių teisių ir laisvių apsauga. Pateiktas sąrašas atvejų, kada valstybė turi teisę kištis į asmens privatų šeimos gyvenimą, yra baigtinis²¹⁶.

Kaip turėtų būti vertinamas Konvencijoje įtvirtintas išsamus sąrašas, be kuriame nurodyto pagrindo, valstybė turi susilaikyti nuo bet kokių veiksmų, pažeidžiančių 8 str. saugomas teises? Manytina, jog ši norma yra lanksti ir atvira interpretacijoms. Platu tikslų suvokimą lemia minimo straipsnio formuluotė, leidžianti suprasti, jog kiekvienas iš minimų atvejų yra apima įvairius aspektus. Be to, paminėtina, jog valstybė gali nustatyti ir kelis tikslus, tačiau Teismas yra pažymėjęs, jog tam, kad ribojimas atitiktų antrąjį kriterijų, užtenka vieno teisėto tikslo²¹⁷.

Teisėtų tikslų reikalavimas gali būti laikomas aiškumo (angl. - *transparency*) ir proporcingumo reikalavimais. Ribojimo aiškumas, skaidrumas yra siejamas su priešasčių reikalavimu, t.y. šis principas apriboja tikslus, kuriuos gali iškelti Konvencijos dalyvė, numatydamą tam tikrus apribojimus atitinkamai žmogaus teisei. Tai reiškia, jog valstybė privalo elgtis skaidriai ir nurodyti kišimosi į Konvencijos saugomas teises priežastis. Be realiai egzistuojančio tikslo jokie teisės ribojimai nėra galimi. Proporcingumo reikalavimas siejamas su ribojimų ir siekiamo teisėto tikslo svarba ir balansu²¹⁸. Šis principas darbe analizuojamas atskirai.

Praktikoje teisėtų tikslų kriterijus aiškinami plačiai. Jau aptartoje byloje *Odievre v. Prancūzija* Teismas nusprendė, jog teisė žinoti savo kilmę gali būti ribojama siekiant teisėto tikslo - apsaugoti motinos ir vaiko sveikatą nėštumo metu, išvengti abortų (ypač nelegalių) ir vaikų palikimo nesilaikant tam numatytos procedūros²¹⁹. Byloje *Johansen v. Norvegija* EŽTT nusprendė, jog valstybės institucijos siekė apsaugoti vaiko sveikatą, teises bei laisves. Toks tikslas buvo laikomas teisėtu. Tuo tarpu byloje *Jaggi v. Šveicarija* atsisakymas atlikti tėvystės testą buvo grindžiamas teise į mirusiojo kūno neliečiamybę, pagarbą mirusiesiems, viešuoju interesu užtikrinti teisinį tikrumą²²⁰. Šie teisėti tikslai nebuvo laikomi pakankamais pateisinti atsisakymą padėti asmeniui sužinoti jo kilmę. Iš įvairios EŽTT praktikos matyti, jog teisėti tikslai ir teisės ribojimo apimtis bei jų proporcingumas yra vertinami atsižvelgiant į konkrečios situacijos faktinių aplinkybių visumą.

²¹⁶KABERA KARANJA S. *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-operation*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 112

²¹⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass & kiti v. Vokietijos Federacinė Respublika* Nr. 5029/71, para. 44-46

²¹⁸ Cit. op. 216, p. 112

²¹⁹ Cit. op. 106, para. 45

²²⁰ Cit. op. 123, para. 39

Trečiasis kriterijus yra siejamas su teisės ribojimo būtinumu demokratinėje visuomenėje. Kalbant apie šį kriterijų reikia pirmiausiai reikia išsiaiškinti sąvokų „demokratinė“ bei „būtina“ reikšmę. Demokratinė visuomenė yra laikoma Europos visuomenė ir būtent ja yra grindžiama visa Konvencijos sistema. Demokratijos reikalavimas yra skirtas apsaugoti asmenis nuo savivalės, kuria gali naudotis viešoji valdžia²²¹. EŽTT yra pažymėjęs, jog būtinumo sinonimu negali būti laikomas žodis „privalomas“ (angl. - *indispensable*), be to jis nėra toks lankstus ir nesuteikia galimybės laisvai interpretacijai kaip žodžiai „priimtinas“, „įprastas“, „naudingas“, „pateisinamas“. Žodis „būtinumas“ parodo egzistuojančius socialinius poreikius (angl. - *pressing social need*)²²². Konvencijos dalyvėms yra suteikiama atitinkama diskrecija sprendžiant klausimą, ar toks visuomenės poreikis egzistuoja.

5.2.2. Europos konsensuso reikšmė

Kaip jau minėta, valstybių veiksmų laisvės apimtis skiriasi priklausomai nuo to, kokia konkreči Konvencijos ginama teisė yra ribojimo objektu. EŽTK dalyvių diskrecija priklauso ir nuo Europos konsensuso (angl. - *European consensus*) - valstybių bendros praktikos atitinkamoje srityje buvimo ar nebuvimo. Europos konsensusas yra svarbus pirmiausiai dėl to, kad Konvencija yra suvokiama ir aiškinama kaip gyvas organizmas, kuriam dažnai taikomas teleologinis teksto interpretavimo metodas. Šis metodas yra paremtas stebimų valstybių konsensusu²²³.

Jeigu tam tikroje Konvencijos apsaugos apimamoje srityje egzistuoja bendra valstybių praktika, teismas ja remdamasis aiškina atitinkamą nuostatą²²⁴. Bendra Konvencijos dalyvių praktika daro nepaneigiamą įtaką Teismo jurisprudencijai ir valstybių diskrecijos apimčiai: toje srityje, kur Europos konsensusas neegzistuoja arba egzistuoja nežymus ir nenuoseklus, valstybės turės platesnę sprendimo laisvę²²⁵, tuo tarpu ten, kur yra tvirta bendra praktika, valstybių sprendimo laisvė bus apribota.

Probleminis klausimas kyla dėl galimybės bausti valstybę, kurios praktika neatitinka Europos konsensuso. Toks atsilikimas galimas dėl įvairių priežasčių: valstybėje

²²¹ Cit. op. 216, p. 114

²²² Cit. op. 202, para. 48-49

²²³ HELFER L. R. Consensus, Coherence, and the European Convention on Human Rights. *Cornel Int'L L.J.*, 133, 1993, p. 135

²²⁴ FORREST MARTIN F. *The Constitution as Treaty. The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution.* Cambridge University Press, 2007, p. 184

²²⁵ EŽTT nagrinėdamas Frette bylą pažymėjo, jog Europos konsensuso homoseksualių asmenų įvaikinimo teisės klausimu nebuvimas lėmė plačią Prancūzijos veiksmų laisvę.

vyraujančių požiūrių į atitinkamus institutus, lėtesnio teisinio vystymosi ir pan. Ar gali būti baudžiama Konvencijos dalyvė, kuri pasirenka savitos praktikos kūrimo variantą? Manytina, jog taip. Būtent bendras konsensusas yra laikytinas standartu, pagal kurį turėtų būti sprendžiami klausimai, susiję su žmogaus teisėmis. Be to, paminėtina, jog tam tikrose srityse bendra praktika apskritai yra netaikoma - EŽTT yra minėjęs, jog yra klausimų, kurių sprendimui kitų valstybių bendra praktika negali daryti lemiamos įtakos²²⁶. Valstybės nesugebėjimas atitikti bendros praktikos gali būti vertinamas jos teisinės sistemos ir socialinės realybės neatikties aspektu. Konvencijos dalyvė, pasirinkusi reglamentavimą, kuris neatitinka EŽTK 8 str. bei Europos konsensuso, negali būti laikoma tinkamai vykdančia savo įsipareigojimus Konvencijos sistemai. Kaip pavyzdį galima pateikti Teismo sprendimą *Marckx* byloje. Belgija numatė skirtingą teisinį reglamentavimą santuokoje gimusių ir nesantuokinių vaikų pripažinimui. Pagrįsdama savo veiksmus valstybė teigė, jog daugelyje valstybių ilgą laiką yra buvęs skirtingas tokių vaikų traktavimas. Teismas pažymėjo, jog Konvencija yra aiškinama pagal dabartinę situaciją, o ji rodo, jog toks vaikų diskriminavimas nėra pateisinamas²²⁷. Remiantis EŽTT formuojama praktika, galima konstatuoti, jog valstybei, kurios reglamentavimas neatitinka Europos konsensuso toje srityje, kurioje jis apskritai yra taikomas, gali būti taikoma sankcija už Konvencijos pažeidimą.

²²⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendime byloje *A., B., ir C. v. Airija* Nr. 25579/05 Teismas nusprendė, jog bendra praktika negali būti lemiamas veiksnys sprendžiant klausimus dėl teisės į abortą ir teisės į gyvybę, para. 236-237.

²²⁷ Cit. op. 10, para. 41

5.2.3. Proporcingumo reikalavimas

Proporcingumo principas kyla iš trečiojo testo kriterijaus - ribojimų būtinumo demokratinėje visuomenėje²²⁸. Nors valstybėms paliekama teisė įgyvendinti EŽTK garantuojamas teises, Teismas, vykdydamas subsidiarią teisių apsaugą, privalo prižiūrėti, ar šios teisės be reikalo nėra pažeidinėjamos. Teisių neabsoliutumas ir atitinkamas ribojimas kyla iš poreikio spręsti dažnus konfliktus tarp pačių teisių bei būtinybės jas riboti dėl kitų teisėtų tikslų. Kiekvienu konkrečiu atveju EŽTT turi nustatyti, ar yra proporcija tarp to, ko valstybės institucijos siekia, ir to, kokie veiksmai yra pasitelkiami atitinkama tikslui pasiekti²²⁹.

Teisė į šeimos gyvenimo privatumą yra laikoma fundamentalia žmogaus teise. Šios teisės fundamentalumas lemia, jog kiekvienam ribojimui turi būti taikomi griežti reikalavimai. EŽTT Handyside byloje suformavo taisykles, pagal kurias turi būti sprendžiama, ar Konvencija yra pažeista. Ši prieiga sudaryta iš keturių klausimų: pirma, ar egzistuoja visuomenės interesas, dėl kurio reikia riboti Konvencijos garantuojamas teises, antra, jeigu toks interesas egzistuoja, ar pasirinkta ribojimo priemonė yra būtina, trečia, jeigu priemonė yra būtina, ar ji yra proporcinga siekiamam tikslui, ketvirta, visais atvejais tikrinama, ar valstybės nurodytos ribojimų priemonės yra svarbios ir pakankamos²³⁰.

Kaip jau minėta, Teismas yra konstatavęs, jog valstybės turi plačią diskreciją sprendžiamas klausimus, susijusius su vaikų globa ir tėvų teisėmis. Ar tai reiškia, jog Konvencijos dalyvės nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtintos taisyklės, numatančios teisės į šeimos gyvenimo privatumą ribojimus, bus visais atvejais pateisinamos valstybės veiksmų laisvė? Atsakymas į šį klausimą negali būti teigiamas. Net ir tais atvejais, kur valstybė turi plačią diskreciją, Teismo užduotis yra kiekvienu konkrečiu atveju tikrinant tėvų teisių ir pareigų apribojimus taikyti griežtus kriterijus, pvz. Olsson byloje EŽTT nusprendė, jog Švedijos veiksmai, kuriais globon paimti vaikai buvo atskirti, du iš jų patalpinti toli nuo tėvų bei nustatytas bendravimo teisės ribojimas pažeidė teisę į šeimos gyvenimą. Pažeidimo konstatavimas buvo grįstas tuo, jog valstybės institucijos galėjo pasiekti savo tikslą ir neatlikę minėtų veiksmų.

²²⁸BREMS E. Human Rights: Universality and Diversity. International Studies in Human rights. Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 365

²²⁹Cit. op. 203, p. 278

²³⁰Cit. op. 202, para. 48 - 50

Proporcingumo kriterijus suponuoja tam tikrus reikalavimus, į kuriuos turi būti atsižvelgta ribojant Konvencijos garantuojamas teises. Pirmasis reikalavimas yra siejamas su kuo mažesniu kišimusi į saugomą sferą. Tai reiškia, jog kiekvienu konkrečiu atveju turi būti stengiamasi kuo mažiaus pažeisti žmogaus teisę. Antroji sąlyga yra siejamas su tikslais. Kiekviena priemonė, kuria ribojama konkreti EŽTK numatyta teisė, turi būti pasirinkta atsižvelgiant į siekius. Trečiasis reikalavimas yra siejamas su ribojimo pagrįstumu objektyviomis priežastimis. Ši proporcingumo sąlyga lemia, jog kiekvienas kišimasis į tam tikros teisės saugomą sritį negai būti neteistas, neteisingas ar paremtas subjektyviais duomenimis²³¹. Būtent su paskutiniu reikalavimu yra siejama problema dėl teisės įsivaikinti ribojimų, numatytų homoseksualiems asmenims. Atsisakymas leisti įsivaikinti yra grindžiamas argumentais, jog tokių asmenų gyvenimo būdas daro neigiamą įtaką jų vystymuisi, lemia lytinę orientaciją ir pan. Kitą poziciją pasirinkę asmenys nesutinka su tokiais teiginiais ir tvirtina, jog homoseksualių asmenų šeimoje augantys vaikai vien tik dėl tėvų seksualinės orientacijos kitaip nesivysto. Abi pusės savo argumentus remia įvairiais tyrimais²³². Taigi kyla klausimas, ar atsisakymas leisti įvaikinti homoseksualiam asmeniui, gindžiamas neigiamą įtaką vaikui, neprieštarautų proporcingumo reikalavimui. Manytina, jog tokį atsisakymą reikėtų sieti ne su asmens lytine orientacija, o su kitomis jo savybėmis, galinčiomis lemti jo netinkamumą būti tėvu ar motina. Vien asmens homoseksualu, kaip neigiamą įtaką vaikui darančia aplinkybe, remtis negalima, kadangi nuomonių gausa parodo, jog tam nėra pakankamai objektyvaus pagrindo.

Proporcingumo reikalavimas yra ta priemonė, kuria kiekvienu konkrečiu atveju nustatoma, ar yra pasirinkti tinkami ribojimai. Šio principo taikymas praktikoje užkerta kelią neapgrįstam bei nepateisinamam žmogaus teisių ribojimui taikant trijų pakopų testą ir Europos konsensusą. Vis dėlto ne visi mokslininkai palaiko proporcingumo principo taikymo idėją. Profesorius Stavros Tsakyrakis kelia klausimą, ar proporcingumas neturėtų būti laikomas žmogaus teisių reikšmės menkinimu? Profesorius teigia, jog bet kokia žmogaus teisių apsaugos konvencija prioritetą teikia būtent žmogaus teisėms, kadangi tokio teisės akto tikslas yra užtikrinti fundamentalias asmens teises ir laisves bei jas apsaugoti nuo valstybės valdžios ir bendų interesų. Remiantis tuo, S. Tsakyrakis mano, jog pati Konvencija turi užtikrinti teisių balansą. Prieš keliant klausimą, susijusį su trečiųjų asmenų interesais, pirmiausiai turi būti garantuojamos žmogaus teisės. Vis dėlto EŽTK leidžia atitinkamus teisių ribojimus. Be to, Teismas yra nustatęs, jog kuo rimtesnis

²³¹ Cit. op. 216, p. 215

²³² Cit. op. 151, p. 116 - 128

teisės pažeidimas, tuo svarbesnio tikslo turi būti siekiama. Profesorius teigia, jog proporcingumo reikalavimas iškraipo žmogaus teises ir tinkamą jų įgyvendinimą: vietoj to, kad byloje būtų sprendžiama, ar atitinkama situacija suderinama su žmogaus teisėmis, ieškoma atsakymo į klausimą, ar žmogaus teisės ribojimas yra tinkamas ir atitinkamas²³³.

Su tokiais teiginiais sutikti negalima. Žinoma, reikia pripažinti, jog tam tikri Teismo sprendimai, pvz. dėl anonimizacijos gimdyto, susilaukia dviprasmiškų vertinimų ir kelia atitinkamus klausimus, tačiau nereikia pamiršti, jog pati žmogaus teisių prigimtis lemia tai, jog šios teisės tarpusavyje konkuruoja. Kalbant apie teisėtus tikslus, kuriais remiantis galima riboti žmogaus teises, negalima sutikti su teiginiu, jog viešasis interesas visais atvejais gali būti laikomas svarbesniu už asmens teises. Žmogaus teisė į privatą šeimos gyvenimą buvo pripažinta svarbesne už valstybės siekiamus teisėtus tikslus bylose dėl kilmės nustatymo²³⁴, įvaikinimo²³⁵ ir kt.

Teisės į šeimos gyvenimo privatumą absoliutumas būtų įmanomas tik tokiu atveju, jeigu ši teisė neturėtų jokio sąryšio su socialine realybe ir kitais teisiniais institutais. Tai, jog Teismas, sprenddamas dėl teisės pažeidimo, žiūri, ar ji yra ribojama pagrįstai, negali būti laikoma žmogaus teisių prasmės paneigimu. Suteikus absoliutų prioritetą teisei į privatą šeimos gyvenimą, nebūtų sprendžiami tokie klausimai kaip tėvų valdžios apribojimas, kai yra kenkiama vaikui ir jo interesams, ar teisės įvaikinti ribojimas. Akivaizdu, jog neįmanoma numatyti tokį teisinį reglamentavimą, kuris užtikrintų, jog žmogaus teisės bus visiškai neribojamos. Remiantis šiuo teiginiu galima konstatuoti, jog proporcingumo principas prisideda prie žmogaus teisių įgyvendinimo, kadangi jo dėka yra įvertinama, ar valstybė siekdama savo tikslų nepažeidė jų ir žmogaus teisių balanso.

6. Teisės į šeimos gyvenimo privatumą įgyvendinimo prognozės ir perspektyvos

Išanalizavus teisės į šeimos privatumą turinį ir ribas, reikia plačiau pažiūrėti į šiuo metu egzistuojančias minimos teisės įgyvendinimo problemas ir galimus jų sprendimų būdus bei pateikti ateities perspektyvas. Šeimos gyvenimo privatumas ir teisės į jį įgyvendinimas kelia daug problemų, tačiau daugiausia dėmesio šiuo metu susilaukia homoseksualių asmenų teisių apimtųjų klausimas, Lietuvos Respublikos formuojama

²³³ TSAKYRAKIS S. Proportionality: An Assault on Human Rights? New York University School of Law, 2008, p. 8-23

²³⁴ Cit. op. 123

²³⁵ Cit. op. 152

šeimos politika ir jos įgyvendinimui pasirinktos teisės normos bei migracijos ir šeimos susijungimo problema.

Homoseksualūs asmenys susiduria su įvairiais jų teisės į šeimos privatų gyvenimą ribojimais: ribojama jų teisė tuoktis, įsivaikinti, registruoti partnerystę. Toks ribojimas grindžiamas ne tik objektyviais tyrimais (dėl kurių rezultatų, kaip jau minėta darbe, taip pat nėra vieningos nuomonės), bet ir visuomenės ar valstybės valdžios subjektyviais įsitikinimais, atsisakymu pripažinti socialinę realybę.

Tik visai neseniai EŽTT pripažino, jog homoseksualūs asmenys turi teisę į šeimos gyvenimą²³⁶. Toks sprendimas gali būti laikomas novatorišku, parodančiu Teismo siekį Konvenciją aiškinti ir taikyti atsižvelgiant į besikeičiančias socialines aplinkybes. Vis dėlto nors tokia EŽTT suformuota išvada yra sveikintina, išlieka tam tikrų neišspręstų problemų.

Viena iš jų susijusi su homoseksualių asmenų teise į santuoką. Kaip jau darbe minėta, Teismas yra konstatavęs, jog Konvencija nenumato pareigos valstybėms sudaryti sąlygas tos pačios lyties asmenims registruoti santuoką. Ar tikėtina, jog EŽTT formuojama praktika pasikeis? Daug vilčių tos pačios lyties santuokų šalininkams suteikė Teismo Schalk ir Kopf v. Austrija byloje išsakyta pozicija, jog teisė sudaryti santuoką neturėtų būti suteikiama tik skirtingos lyties asmenims. Tačiau reikia nepamiršti, jog teisė spęsti dėl tokios galimybės yra palikti valstybėms, todėl jos naudojami savo sprendimo laisve ir gali be jokių sankcijų atsisakyti leisti registruoti tokias santuokas.

Be to, EŽTK 12 str. numato vyro ir moters teisę sudaryti santuoką. Teismas ne kartą yra konstatavęs, jog Konvencija turi būti aiškinama kaip gyvas organizmas. Ar tai reiškia, jog, atsižvelgus į besikeičiančią situaciją, Teismas galėtų pritaikyti šį straipsnį ir homoseksualių asmenų santuokoms? Tokia galimybė yra mažai tikėtina²³⁷. Paminėtina ir tai, jog pats Teismas yra konstatavęs, jog Konvencijos besikeičiantis aiškinimas yra ribotas, t.y. normų interpretacija negali parašyti pačio dokumento teksto²³⁸.

Kitas aspektas susijęs su homoseksualių asmenų teise įsivaikinti. Kaip minėta, Konvencija nenumato valstybių pareigos leisti šiems asmenims įsivaikinti, bet, jeigu yra sudaroma galimybė įsivaikinti vienišam asmeniui, jis negali būti diskriminuojamas remiantis seksualine orientacija. Šių metų balandžio pirmoje pusėje EŽTT nagrinės bylą Gas ir Dubois v. Prancūzija, kurioje bus sprendžiamas klausimas dėl registruotoje partnerystėje gyvenačios moters teisės įsivaikinti jos partnerės biologinį vaiką, kuris buvo

²³⁶ Cit. op. 71

²³⁷ THANIEL T. Gay Marriage and the ECHR. Prieiga per internetą

:<<http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2010/03/02/gay-marriage-and-the-echr>> [žiūrėta 2011-03-16]

²³⁸ *Quark Fishing Ltd. v. Jungtinė Karalystė* paraiška 15305/06 Europos Žmogaus Teisių Teismui

pradėtas naudojant anoniminio donoro spermą. Sunku prognozuoti būsimą sprendimą, kadangi, nors Teismas ir yra pripažinęs, jog homoseksualūs asmenys turi teisę į šeimos gyvenimą, sprendžiant su šia teise susijusius klausimus valstybėms vis dar paliekama plati diskrecijos teisė. Jeigu EŽTT remsis *de facto* egzistuojančiais šeimos ryšiais tarp partnerių ir vaiko, aplinkybe, jog vaiko interesus geriau atitiktų abiejų tėvų turėjimas (atkreiptinas dėmesys, jog priešingu atveju vaikas turėtų tik vieną iš tėvų, kadangi biologinis tėvas yra nežinomas), sprendimas gali būti palankus asmenims, kovojantiems už homoseksualų teises. Tačiau jei bus akcentuojama Europos konsensuso nebuvimas ir valstybei 8 str. 2 d. suteikiama laisvė, gali būti, jog teisės į šeimos gyvenimo privatumą pažeidimas nebus nustatytas.

Lietuvoje situacija dar sudėtingesnė. Teisės į šeimos gyvenimą homoseksualiems asmenims pripažinimas greitoje ateityje apskritai nėra tikėtinas. Šiuo metu galiojantys teisės aktai ne tik nenumato teisės tos pačios lyties asmenims įregistruoti santuokos, bet ir įteisinti savo partnerystę. Atsižvelgiant į valstybės ir visuomenės deklaruojamą poziciją aptariamam klausimui, abejotina, ar vienišam homoseksualiam asmeniui būtų leidžiama įsivaikinti. Tai, kad greitai metu nereiktėtų tikėtis homoseksualių asmenų teisės į šeimos gyvenimą pripažinimo, patvirtina ir įstatymų leidėjo veiksmai - šiais metais turi būti svarstomas Šeimos pagrindų įstatymo priėmimas²³⁹.

Darbe jau aptarta Valstybės šeimos koncepcija. Ar tai, jog ruošiamasi priimti Šeimos pagrindų įstatymą, reiškia, kad valstybėje bus įteisinta siauroji šeimos sąvoka, kuri šeimą tapatina su santuokoje gyvenančiais asmenimis? Jeigu įstatymas bus priimtas remiantis būtent šita pozicija, įstatymų leidėjo veiksmus reikėtų laikyti keliančiais daug abejonių. Sunku rasti argumentus, kuriais remiantis valstybė galėtų paiškinti šeimos sąvokos siaurimą bei realiai egzistuojančių šeimos santykių nepripažinimą. Tokie valdžios institucijų veiksmai ignoroja realybę.

Kita problema laikytinas Seimo atsisakymas priimti teisės aktus, kurių dėka įsigaliojusių LR CK normos, reglamentuojančios partnerystės institutą. Delsimas tai padaryti aiškinamas valstybės siekiu skatinti stabilų šeimos gyvenimą. Ir visgi turėtų kilti klausimas, kas - ar apskritai neįteisintas bendras gyvenimas ar įregistruota partnerystė, suteiktų daugiau stabilumo? Jau neminint fakto, jog galimybė įregistruoti partnerystę yra suteikiama tik heteroseksualiems asmenims, kyla klausimas dėl valstybės veiksmų, susijusių su delsimu priimti atitinkamą teisės aktą ir pagaliau leisti įregistruoti partnerystę, teisėtumo. EŽTT yra nusprendęs, jog situacija, kai LR CK įtvirtino teisę į

²³⁹ Lietuvos Respublikos Seimo nutarimo dėl Seimo VI (pavasario) sesijos darbų projektas ir programa. Nr. XIP-2985, 2011-03-07

lyties keitimą, bet įstatymų leidėjas nebuvo tinkamai reglamentavęs tokios operacijos galimybės, pažeidė asmens teisę į privatų gyvenimą²⁴⁰. Praėjus daugiau nei trims metams, tokia galimybė asmenims Lietuvoje vis dar nėra suteikiama. Remiantis tuo, reikia konstatuoti valstybės pasirinktą tam tikrų žmogaus teisių ignoravimo politiką. Tikėtina, jog greitai metu pasikeitimų Lietuvoje laukti nereikėtų.

Kitas šeimos gyvenimo aspektas yra susijęs su migracija, kuri jau savaime kelia tam tikrų problemų. Valstybė turi teisę pasirinkti nacionalinę politiką imigrantų atžvilgiu, ES institucijos numato tam tikrus reikalavimus ir aprbojimus, kurių Sąjungos narės turi laikytis, be to, EŽTT formuoja praktiką, pagal kurią teisė visai šeimai kartu gyventi yra laikoma šeimos privataus gyvenimo dalis. Paminėtina, jog ES šeimą suprantama siauriau ir, nors jos institucijos jau ėmėsi veiksmų, kuriais siekiama platesnės šeimos sampratos naudojimo, tai daroma direktyvomis, kurių perkėlimo laisvė paliekama valstybei. Taigi dėl valstybių veiksmų laisvės, ES ir EŽTK pasirinktų pozicijų nesutapimo, egzistuoja rimta problema. Koks sprendimo būdas bus pasirinktas siekiant išspręsti šią problemą, sunku prognozuoti.

Reikia paminėti, jog ETT formuoja praktiką, kurioje pripažįstama EŽTK ir EŽTT jurisprudencija. Tokią Teismo poziciją reikėtų laikyti sveikintina, tačiau pats EŽTT migracijos klausimu formuoja griežtą ir kritikos susilaukiančią praktiką. Atsižvelgiant į šiuo metu įgyvendinamos asmens judėjimo laisvės apimtį, tikėtina, jog Teismas spręs daugiau bylų, susijusių būtent su migracijos klausimu. Tikėtinos dvi galimybės: arba Teismas sušvelnins savo poziciją ir dažniau pripažins šeimos teisę į susivienijimą, arba pateiks argumentuotus tokių kriterijų, kaip galimybės gyventi kitoje valstybėje ar reikalavimo rinktis tarp bendro gyvenimo su vaikais arba gyvenimo ne pilietybės šalyje, išaiškinimus ir pagrindimus.

Vis dar nerasta atsakymo į klausimą dėl nesusituokusių asmenų teisės gyventi kartu su savo partneriu ne pilietybės šalyje. Darbe jau minėta, jog ES imasi atitinkamų veiksmų, kuriais rekomenduoja valstybėms pripažinti ir santuokos ar partnerystės neįregistravusių, bet stabilų šeimos gyvenimą sukūrusių asmenų teisę kartu gyventi valstybėje narėje. Vis dėlto žvelgiant į Lietuvos praktiką perkeliant direktyvas, paminėtina, jog tokie reikalavimai yra ignoruojami. Ar ES imsis griežtesnių veiksmų, priklauso nuo to, kiek jos institucijos bus pasiruošę sekti EŽTT formuojama praktika ir kokiomis priemonėmis to sieks.

²⁴⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *L. v. Lietuva* Nr. 27527/03

Išvados

1. Šeimos gyvenimo privatumo ribos pirmiausiai yra siejamos su šią teisę turinčiais subjektais. Nėra bendro baigtinio sąrašo, nurodančio, kokie asmenys yra laikytini šeimos nariais. Tai lemia, jog vis dar egzistuoja problema dėl per siaurai aiškinamos šeimos sampratos. Nors plačiausias subjektų, laikomų šeimos nariais, ratas yra įtvirtintas EŽTK sistemoje, tačiau ir EŽTT jurisprudencijoje pastebima tendencija diferencijuoti šeimos gyvenimo privatumo apimtį atsižvelgiant į asmens seksualinę orientaciją, t.y. nacionaliniai teisės aktai, neleidžiantys homoseksualiems asmenims sudaryti santuoką, įregistruoti partnerystę, kartu išivaikinti, yra pateisinami plačia valstybių diskrecija sprendžiant su šeimos gyvenimu ir jo privatumu susijusius klausimus. ES institucijos ėmėsi veiksmų, kuriais siekiama plėsti ilgą laiką egzistavusį siaurąjį šeimos sąvokos aiškinimą. Vis dėlto reikia paminėti, jog šiam siekiui įgyvendinti yra pasirinktos direktyvos, kurios negali būti laikomos pakankamai veiksmingomis priemonėmis. Dabartinė Lietuvos Respublikos politika šeimos srityje kuriama neatsižvelgiant į tarptautines tendencijas. Įstatymų leidėjui svarstant Šeimos pagrindų įstatymą siūlytina jo negrįsti Valstybine šeimos politikos koncepcija, kurioje tarp šeimos ir santuokos yra dedamas lygybės ženklas. Vieniši tėvai, nesusituokę, bet kartu gyvenantys asmenys, homoseksualūs asmenys nėra laikomi šeima. Manytina, jog siekiant pozityviosios teisės atitikimo socialinei realybei, neturėtų būti ignoruojamas „artimų asmeninių ryšių“ kriterijus, taip pat reikėtų priimti partnerystės instituto įsigaliojimui reikalingus teisės aktus, sudaryti galimybę homoseksualiems asmenims įteisinti jų santykius.
2. Su teise žinoti savo kilmę ir tėvystės nustatymu susijusias problemas lemia nuolatinė asmens teisės į šeimos gyvenimo privatumą ir kitų asmenų teisių konkurencija. Sprendžiant kilusį konfliktą, negalima iš anksto suteikti prioriteto vienai teisei. Tai reiškia, jog kiekvienu konkrečiu atveju turi būti atliekamas konkuruojančių interesų balanso testas. Vis dėlto paminėtina, jog, nors teisė žinoti savo kilmę bei tėvus nėra absoliuti, sprendžiant su ja susijusią problemą turi būti vadovaujamosi geriausių vaiko interesų principu. Minimos asmens teisės valstybei suponuoja pareigą ne tik susilaikyti nuo veiksmų, galinčių jas pažeisti, bet ir aktyviai veikti, jog būtų sudarytos visos sąlygos šias teises įgyvendinti. Lietuvos Respublika negali būti laikoma tinkamai vykdančia pozityvias pareigas šioje srityje. Siekiant nacionalinės teisės atitikimo EŽTT praktikoje formuojamiems standartams, siūlytina priimti teisės aktus, išsamiai reglamentuojančius „gyvybės langelius“, be to, įtvirtinti papildomą reglamentavimą, kuris suteiktų daugiau galimybių pripažinti ne santuokoje gimusių vaikų tėvystę.

3. Įvaikinimo klausimas yra susijęs su vaiko, biologinių tėvų ir įtėvių teise į šeimos privatų gyvenimą bei jų teisėtai interesais. Nors visi įvaikinimo klausimai turi būti sprendžiami vadovaujantis geriausiais vaiko interesais, vis dėlto pastebima, jog tam tikrais atvejais praktikoje šiuo kriterijumi yra remiamasi nepagrįstai. Tarptautinėje praktikoje pastebima tendencija neleisti įvaikinti vienišam asmeniui remiantis jo seksualine orientacija. Tokie valstybės veiksmai negali būti pateisinami jos sprendimų laisve ir yra laikytini pažeidžiančiais EŽTK. Be to, nuostata, jog tik susituokę asmenys vaikui gali suteikti stabilią šeimą negali būti laikoma aksioma. Teisė įvaikinti turėtų būti suteikiama ir partnerystę įregistravusiems asmenims. Siekiant šio tikslo, įstatymų leidėjas turi ne tik priimti šio instituto įsigaliojimui reikalingus teisės aktus, bet ir atsisakyti jo siejimo išimtinai tik su turтинiais asmenų santykiais.
4. Tėvų ir vaikų teisė bendrauti išlieka ir tėvams apribojus valdžią arba nutraukus santuoką. Bendravimo teisės apribojimais gali būti pateisinami tik tada, jeigu tai prieštarautų vaiko interesams ir jei ribojimo priežastys yra svarbios ir tinkamos. Nors valsybės, EŽTK dalyvės, turi plačią diskrecijos teisę šioje srityje, tai nereiškia, jog elgdamosios savo nuožiūra jos negali pažeisti asmens teisės į šeimos gyvenimo privatumą. EŽTT praktikoje taikoma taisyklė, jog tam, kad būtų išvengta šios teisės pažeidimų, valdžios institucijos turi ne tik susilaikyti nuo atitinkamų veiksmų, bet ir tinkamai vykdyti savo pozityvią pareigą. Tai reiškia, jog valstybė bus laikoma pažeidusia tėvų ir vaikų teisę į šeimos gyvenimo privatumą ne tik tuo atveju, kai nustatys objektyviai nepagrįstus ir nebūtinus bendravimo teisės ribojimus, bet ir tada, kai nesiims visų galimų veiksmų, reikalingų tėvams ir vaikams bendrauti.
5. Migracijos ir šeimos privataus gyvenimo santykio problema šiuo metu yra kaip niekada aktuali ir vis dar neišspręsta. EŽTK taikymą migracijos klausimui apunkina ne tik tai, jog su šiuo klausimu susijęs reglamentavimas yra nulemtas tiek nacionalinės valstybės politikos, tiek ES teisės aktu, bet ir tai, jog teisė į šeimos susivienijimą ir gyvenimą vienoje valsybėje nėra tiesiogiai įtvirtinta EŽTK. Vis dėlto neabejotina, jog šeimos susijungimas patenka į teisės į šeimos gyvenimą ir jo privatumo gerbimo turinį, todėl yra kritikuotina EŽTT pasirinkta pozicija, kuri teisę gyventi su šeimos nariu ne pilietybės valsybėje riboja tokiais kriterijais, kaip galimybė šeimos gyvenimą kurti kitoje šalyje arba reikalavimu pasirinkti tarp stabilaus gyvenimo ne pilietybės šalyje ir gyvenimo kartu su vaikais. Siekiant išspręsti egzistuojančią problemą, Teismas bylose, kurios bus nagrinėjamos ateityje, turėtų pateikti argumentuotus minėtų reikalavimų išaiškinimus arba švelninti savo poziciją migracijos ir šeimos susijungimo klausimu.

Literatūros sąrašas

1. Teisės aktai :

1.1. Tarptautiniai teisės aktai:

1. 1966 m. Pilietinių ir politinių teisių paktas. Valstybės žinios, 2002-08-02, Nr. 77-3288
2. 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. Valstybės žinios, 2006-06-17, Nr. 68-2497
3. 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. Valstybės žinios, 1995-07-21, Nr. 60-1501
4. 1993 m. Hagos konvencija dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje. Valstybės žinios, 1997, Nr. 101-2550

1.2. Europos Tarybos teisės aktai:

1. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987
2. 1967 m. Europos konvencija dėl įvaikinimo. Nr 9067

1.3. Europos Sąjungos teisės aktai:

1. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. OL C 306, 2006 12 13, p. 1—271
2. Sutartis dėl europos sąjungos veikimo. OL C 83, 2010 3 30, p. 366—388
3. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. OL C 83, 2010 3 30, p. 389—403
4. Tarybos direktyva 2000/78/EB 2000 m. lapkričio 27 d. nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. OL L 303, 2000 12 2, p. 16—22
5. 2003 m. rugsėjo 22 d. direktyva 2003/86/EB dėl teisės į šeimos susijungimą. OL L 251, 03/10/2003 p. 0012 - 0018
6. Europos Parlamento ir tarybos Direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB,

72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB. OL, L 158 , 30/04/2004 p. 0077 - 0123

1.4. Nacionaliniai teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės Žinios. 1992, Nr. 33-1014
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios. 1964, Nr. 19-138
3. 2008 m. birželio 3 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas dėl valstybinės šeimos politikos koncepcijos patvirtinimo. Nr. X-1569. Valstybės žinios, Nr. 69-2624
4. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymas dėl dirbtinio apvainimo tvarkos patvirtinimo. Valstybės žinios, 1999-05-28, Nr. 47-149
5. Lietuvos Respublikos civilinės metrikacijos taisyklės, patvirtintos teisingumo ministro 2006 m. gegužės 19 d. įsakymu Nr. 1R-160 patvirtintos. Valstybės žinios, 2006-06-10, Nr. 65-2415

2. Specialioji literatūra:

2.1. Monografikos, vadovėliai ir pan. leidiniai:

1. ACKERS L. *Shifting Spaces - Woman, Citizenship and Migration within the European Union*. Bristol: Policy Press , 1998
2. ARAI - TAKAHASHI Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia, 2001
3. AUTORIŲ KOLEKTYVAS. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Trečioji knyga. Šeimos teisė*. Vilnius: Justitia, 2002
4. BOELE - WOELKI K., FUCHS. *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*. Intersentia, 2003
5. BREMS E. *Human Rights: Universality and Diversity. International Studies in Human rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2001
6. CHRISTOFFERSEN J. *International Studies in Human rights. Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009
7. CLAYTON R., TOMLINSON H. *The Law of Human Rights*. Oxford, 2000
8. CORVINO J. *Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*. Rowman & Littlefield Publishers. Inc., 1999

9. COUNCIL OF EUROPE. *Human Rights Education for Legal Professionals. Key concepts of the European Convention on Human Rights*. 2007
10. DAVIS K. *Contemporary Marriage*. The Russel Sage Foundation, 1985
11. EEKELAAR J. *Family law and personal life*. Oxford university press, 2006
12. EEKELAAR J. ir NHLAPO T. *The Changing Family: Family Forms and Family Law*. Hart Publishing, 1998.
13. FORREST MARTIN F. *The Constitution as Treaty. The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*. Cambridge University Press, 2007
14. FUKUYAMA F., *The Great Disruption*. London: Profile Books, 1999
15. HELFER L. R. *Consensus, Coherence, and the European Convention on Human Rights*. *Cornel Int'L L.J.*, 133, 1993
16. KABERA KARANJA S. *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-operation*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008 m.
17. KILKELLY U. *The Right to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Impletemntation of Article 8 of the European Convention on Human Rights. Handbook Nr. 1*. Council of Europe, 2001.
18. LIDDY J. *Current Topic: The Concept of Family Life under ECHR*. EHRLR, 1998
19. MACDONALD R. *Margin of Appreciation in the European System for the Protection of Human Rights*. Martinus Nijhoff, 1993.
20. MARSHALL J. *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009
21. TONER H. *Partnership Rights, Free Movement, and EU Law*. Hart Publishing, 2004
22. TSAKYRAKIS S. *Proportionality: An Assault on Human Rights?* New York University School of Law, 2008

2.2. Straipsniai periodiniuose leidiniuose:

1. BAINHAM A. When is a Parent not a Parent? Reflections on the Unmarried Father and his Child in English Law. *International Journal of Law and the Family* Nr. 3, 1989.
2. BESSON S. Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 21, 2007.

3. BRAUCH J. The margin of appreciation and the jurisprudence of European Court of Human Rights: Threat to the rule of law. *Columbia Journal of European Law* 113, 2004/2005
4. KUDINAVIČIŪTĖ - MICHAILOVIENĖ I. Bendro gyvenimo neįregistravus santuokos teisinio reglamentavimo problemos. *Jurisprudencija. Mokslo darbai*. 2008, Nr. 4(106).
5. MEILDERS - KLEIN M.T. The Position of the Father in European Legislation. *International Journal of Law and the Family* Nr. 4, 1990
6. O'DONAVAN K. A Right to Know One's Parentage. *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 2, 1988.
7. RONEN Y. Redefining the Child' Right to Identity. *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 18, 2004
8. SHIFMAN P. Involuntary Parenthood: Misrepresentation as to the Use of Contraceptives. *International journal of Law and the Family* Nr. 4, 1990.
9. STALFORD H. Concepts of Family Under EU Law - Lessons from the ECHR. *International Journal of Law, Policy and the Family*. Nr. 16, 2002
10. STALFORD H. The citizenship status of children in the European Union. *International Journal of Children's Rights* Nr. 2, 2000
11. TOBIN J. ir McNAIR R. Public International Law and the Regulation of Private Spaces: Does the Convention on the Rights of the Child Impose an Obligation on States to Allow Gay and Lesbian Couples to Adopt? *International Journal of Law, Policy and the Family* Nr. 23, 2009
12. WABRICK C. The Structure of Article 8. *EHRLR* 32-34, 1999

3. Teismų sprendimai:

3.1. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1976 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje *Handyside v. Jungtinė Karalystė* Nr.5493/72
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *X. v. Šveicarija* Nr. 8257/78
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass & kiti v. Vokietijos Federacinė Respublika* Nr. 5029/71

4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1979 m. birželio 13 d. sprendimas byloje *Marckx v. Belgija* Nr. 6933/74
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1980 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje *X. v. Jungtinė Karalystė* Nr. 8416/79
6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1981 m. spalio 22 d. sprendimas byloje *Dudgeon v. Jungtinė Karalystė* Nr. 7525/76
7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1982 kovo 8 d. sprendimas byloje *Hendriks v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 8427/78
8. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1982 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *X. v. Prancūzija* Nr. 9993/82
9. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1984 m. lapkričio 28 d. sprendimas byloje *Rasmussen v. Danija* Nr. 8777/79
10. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1985 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Abdulaziz, Cabales ir Balkandali v. Jungtine Karalystės* Nr. 9214/80, 9473/81, 9474/81
11. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1986 m. gruodžio 18 d. sprendimas byloje *Johnston and kiti v. Airija* Nr. 9697/82
12. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1987 m. liepos 8 d. sprendimas byloje *B. v. the Jungtinė Karalystė*
13. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1987 m. spalio 9 d. sprendimas byloje *Jolie & Lebrun v. Belgija* Nr. 11418/85
14. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1988 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje *Berrehab v. Nyderlandų Karalystė* Nr.10730/84
15. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1988 m. spalio 22 d. sprendimas byloje *Norris v. Airija* Nr. 10581/83
16. Europos žmogaus teisių teismo 1989 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *Gaskin v. Jungtinė Karalystė* Nr. 10454/83
17. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1991 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Moustaquim v. Belgija* Nr. 12313/86
18. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *B v. Prancūzija* Nr. 13343/87
19. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 gegužės 19 d. sprendimas byloje *Kerkhoven & Hinke v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 15666/89
20. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. lapkričio 27 d. sprendimas byloje *Olsson v. Švedija* Nr. 13441/87

21. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. gegužės 26 d. sprendimas byloje *Keegan v. Airija* Nr. 16969/90
22. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje *Hokkanen v. Suomija* Nr. 19823/92
23. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. spalio 27 d. sprendimas byloje *Kroon ir kiti v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 18535/91
24. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. vasario 19 d. sprendimas byloje *Gül v. Šveicarija* Nr. 23218/94
25. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. balandžio 24 d. sprendimas byloje *Boughanemi v. Prancūzija* Nr. 22070/93
26. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas byloje *Johansen v. Norvegija* Nr. 17383/90
27. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. lapkričio 28 d. sprendimas byloje *Ahmut v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 21702/93
28. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1997 m. balandžio 22 d. sprendimas byloje *X, Y ir Z v. Jungtinė Karalystė* Nr. 21830/93
29. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Söderbäck v. Švedija* Nr. 24484/97
30. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Latridis v. Graikija* Nr. 31107/96
31. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. birželio 29 d. sprendimas byloje *Nylund v. Suomija*, Nr. 27110/95
32. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Elsholz v. Vokietija* Nr. 25735/94
33. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Scozzari and Giunta v. Italija* Nr. 39221/98, 41963/98
34. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2001 m. liepos 12 d. sprendimas byloje *K. ir T. v. Suomija* Nr. 25702/94
35. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje *Mikulic v. Kroatija* Nr. 53176/99
36. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Kutzner v. Vokietija* Nr. 46544/99
37. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Frette v. Prancūzija* Nr. 36525/97

38. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. lapkričio 5 d. sprendimas byloje *Yousef v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 33711/96
39. Europos žmogaus teisių teismo 2003 m. vasario 13 d. sprendimas *Odievre v. Prancūzija* Nr. 42326/98
40. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Görgülü v. Vokietija* Nr. 74969/01
41. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 birželio 1 d. sprendimas byloje *Lebbink v. Nyderlandų Karalystė* Nr. 45582/99
42. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. spalio 21 d. sprendimas byloje *I. ir U. v. Norvegija* Nr. 75531/01
43. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje *Süss v. Vokietija* Nr. 40324/98
44. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje *Reigado Ramos v. Portugalija* Nr.73229/01
45. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Shofman v. Rusija* Nr. 74826/01
46. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Jaggi v. Šveicarija* Nr. 58757/00
47. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. sausio 25 d. sprendimas byloje *Eski v. Austrija* Nr. 21949/03
48. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *L v. Lietuva* Nr. 27527/03
49. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. sausio 8 d. sprendimas byloje *Boyle v. Jungtinė Karalystė* Nr. 5434/00
50. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. sausio 22 d. sprendimas byloje *E.B. v. Prancūzija* Nr. 43546/02
51. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje *Gulijev v. Lietuva* Nr. 10425/03
52. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 8 d. sprendimas byloje *Neulinger and Shuruk v. Šveicarija* Nr. 41615/07
53. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. birželio 8 d. sprendimas byloje *Dolhamre v. Švedija* Nr. 67/04
54. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. birželio 24 d. sprendimas byloje *Schalk ir Kopf v. Austrija* Nr. 30141/04

55. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Karner v. Austrija* Nr. 40016/98
56. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. gruodžio 16 d. sprendime byloje *A., B., ir C. v. Airija* Nr. 25579/05

3.2. Europos Teisingumo Teismo sprendimai:

1. Europos Teisingumo Teismo 1969 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje *Stauder v. Ulm miestas* Nr.29/69
2. Europos Teisingumo Teismo 1986 m. balandžio 17 d. sprendimas byloje *Nyderlandų Karalystė v. Reed* Nr. C-59/85
3. Europos Teisingumo Teismo 1998 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Grant v. South West Trains* Nr. C-249/96
4. Europos Teisingumo Teismo 2000 m. birželio 22 d. sprendimas byloje *Safet Eyup Safet Eyüp v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg* Nr. C-65/98, ECR I-4747
5. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gegužės 31 s. sprendimas sujungtose bylose *D. and Švedija v. Komisija* C-122/99 P, C-125/99 P
6. Europos Teisingumo Teismo 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Garcia Avello v. Belgija* Nr. C-148/02
7. Europos Teisingumo Teismo 2006 m. birželio 27 d. sprendimas byloje Europos Parlamentas prieš Europos Sąjungos Tarybą dėl direktyvos 2003/86/EB dėl teisės į šeimos susijungimą 4 straipsnio 1 dalies paskutinės pastraipos bei 6 dalies ir 8 straipsnio panaikinimo

3.3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo sprendimai:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. sausio 31 d. nutartis c.b. *J.R. v. R.R.* Nr. 3K-3-9/2007, kat. 76.5
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. gruodžio 21 d. nutartis c.b. *I.Babelienė v. R.Ruzgienė*
Nr. 3K-7-607/2004, 70.4; 94.2; 94.3

3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. vasario 19 d.

nutartis, priimta civilinėje byloje *I. K. v. B. K.* Nr. 3K-3-246/2003, kat. 70.5

4. Elektroniniai dokumentai:

1. 2009 m. kovo 24 d. pranešimas dėl Direktyvos 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje taikymo (2008/2184(INI)), [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16].. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0186+0+DOC+XML+V0//LT>> [žiūrėta 2011-03-16]

2. Adoption and human rights. 2008 m. vasario 25 d. LSA seminaras [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://www.murraystable.com/assets/files/articles/Adoption%20&%20Human%20Rights%20Seminar%20Paper.pdf>> [žiūrėta 2011-03-16]

3. BALANDIS D. Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member-States. Revision [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/citizenship/movement/doc_lithuania_table_of_correspondence_en.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]

4. BAREIŠIS A. Nereikalingų vaikų kraštas. *In Lietuvos Žinios* [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<http://www.lzinios.lt/lt/2010-02-08/tyrimas_2/nereikalingu_vaiku_krastas.html?print> [žiūrėta 2011-03-16]

5. BOELE - WOELKI K. The principles of European family law. *IN Utrecht Law Review*, Igitur [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://www.utrechtlawreview.org/>> [žiūrėta 2011-03-16]

6. CLARKSON R. European Court Offers Glimmer Of Hope On Gay Marriage. *In FindLaw UK* [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://blogs.findlaw.com/solicitor/2010/06/european-court-offers-glimmer-of-hope-on-gay-marriage.html#trackbacks>> [žiūrėta 2011-03-16]

7. Does Marriage Matter? [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://www.civitas.org.uk/pdf/cs31.pdf>> [žiūrėta 2011-03-16]

8. Europos Parlamento 1994 m. vasario 8 d. rezoliucija dėl lygių homoseksualų ir lezbiečių teisių Europos Bendrijoje, [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą:

- <http://www.europarl.europa.eu/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=CALDOC&FILE=980917&LANGUE=EN&TPV=DEF&SDOCTA=10&TXLST=7&Type_Doc=RESOL&POS=1> [žiūrėta 2011-03-16]
9. Family Watch International. Traditional Marriage is Essential for a Healthy Society [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<http://www.vtmarriage.org/resources/fwi_policy_brief_marriage.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]
10. JARAŠIŪNAS E. Šeimos koncepcijos pagrindai 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<http://www.lrkt.lt/APublikacijos_20071211a.html> [žiūrėta 2011-03-16]
11. MIZARAS V. Dar kartą apie (gėjų) santuokas, arba kas yra šeima [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://denver.infolex.lt/portal/start.asp?act=news&Tema=55&str=44512>> [žiūrėta 2011-03-16]
12. SAMOŠKAITĖ E. V.Mizaras: Lietuvoje ignoruojami žmonės, sukūrę šeimą, bet nesudarę santuokos [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://www.infolex.lt/portal/start.asp?act=news&Tema=55&str=44427>> [žiūrėta 2011-03-16]
13. Statistikos departamentas. *Ištuokų skaičius. Požymiai: administracinė teritorija* [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections.asp?MainTable=M3010406&PLanguage=0&TableStyle=&Buttons=&PXSID=3217&IQY=&TC=&ST=ST&rvar0=&rvar1=&rvar2=&rvar3=&rvar4=&rvar5=&rvar6=&rvar7=&rvar8=&rvar9=&rvar10=&rvar11=&rvar12=&rvar13=&rvar14=>> [žiūrėta 2011-03-16]
14. Statistikos departamentas. *Santuokų skaičius. Požymiai: administracinė teritorija, statistiniai rodikliai ir metai* [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<<http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections.asp?MainTable=M3010306&PLanguage=0&TableStyle=&Buttons=&PXSID=3216&IQY=&TC=&ST=ST&rvar0=&rvar1=&rvar2=&rvar3=&rvar4=&rvar5=&rvar6=&rvar7=&rvar8=&rvar9=&rvar10=&rvar11=&rvar12=&rvar13=&rvar14=>> [žiūrėta 2011-03-16]
15. Recognition of same-sex unions in Europe [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16]. Prieiga per internetą :<http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Europe> [žiūrėta 2011-03-16]

16. THANIEL T. Gay Marriage and the ECHR [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16].
Prieiga per internetą :<<http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2010/03/02/gay-marriage-and-the-echr>> [žiūrėta 2011-03-16]

17. WAALDJKK. More or Less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners. A comparative study of nine European countries [interaktyvus], [žiūrėta 2011-03-16].
Prieiga per internetą :<http://www.ined.fr/fichier/t_publication/1034/publi_pdf1_document_de_travail_125.pdf> [žiūrėta 2011-03-16]

5. Kiti šaltiniai:

1. Quark Fishing Ltd. v. Jungtinė Karalystė paraiška 15305/06 Europos Žmogaus Teisių Teismui
2. Gas and Dubois v. Prancūzija paraiška Nr. 25951/07 Europos Žmogaus Teisių Teismui
3. Bibi v. Jungtinė Karalystė paraiška Nr. 19628/92 Europos Žmogaus Teisių Teismui
4. El Abasse paraiška Nr. 4561/89 Europos Žmogaus Teisių Teismui
5. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas dėl Seimo VI (pavasario) sesijos darbų projektas ir programa(Nr. XIP-2985, 2011-03-07)
6. Lietuvos Respublikos vaiko teisių kontrolieriaus 2009 m. veiklos ataskaita. (2010-03-22, Nr. 4-1)
7. The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004. Nr 2004 No. 1511

Teisės į šeimos gyvenimo privatumą turinys ir ribos

Santrauka

Teisė į šeimos privatų gyvenimą yra ginama tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygiu. Universalus šios teisės pobūdis nepašalina su jos taikymu susijusių problemų: nėra atitikimo tarp teisinio reglamentavimo ir socialinės realybės; valstybių kultūra, papročiai, religija lemia skirtingą šios teisės turinio ir ribų aiškinimą; teisės įgyvendinimo ir apsaugos srityje valstybėms paliekama plati diskrecija. Pastarosios aplinkybės lemia, jog vis dar nėra atsakymų į klausimus dėl homoseksualių, nesusituokusių asmenų bei vienišų vaikų auginančių tėvų teisės į šeimos gyvenimą apimties. Analizuojamos teisės specifika lemia ir vienareikšmės pozicijos dėl valstybių pozityvių ir negatyvių pareigų tinkamo vykdymo nebuvimą.

Magistro darbe šeimos gyvenimo privatumo turinio ir ribų tyrimas vykdomas analizuojant pliuralistinę šeimos sampratą, tėvų ir vaikų tarpusavio santykius bei valstybės pareigas jų kontekste, migracijos ir šeimos susivienijimo klausimus. Atliekant analizę, ieškoma atsakymo į klausimus, kokie subjektai turi teisę į šeimos gyvenimo privatumą, kokie institutai yra šios teisės sudedamosios dalys ir su kokiomis problemomis yra susiduriama juos taikant praktikoje, kokiomis priemonėmis yra ginama judėjimo laisve besinaudojančių asmenų šeimos bendras gyvenimas vienoje valstybėje, kaip praktikoje yra taikomas EŽTK numatytas analizuojamos teisės ribojimo leidimas.

Darbe atliktas tyrimas parodė, jog teisė į šeimos gyvenimo privatumą yra ribojama teisės normomis įtvirtinant siaurąją šeimos sampratą. Tai ypač pastebima nacionaliniuose teisės aktuose - Lietuvos Respublikoje tarp šeimos ir santuokos yra dedamas lygybės ženklas. ES institucijų veiksmai, kuriais siekiama plėsti šeimos nariais galinčių būti asmenų ratą, nėra pakankamai efektyvūs. Pažangiausia praktika pasižyminti EŽTK sistema diferencijuoja šeimos privataus gyvenimo apimtį priklausomai nuo asmens seksualinės orientacijos.

Teisė žinoti savo kilmę, tėvystės nustatymas, įvaikinimo, globos, tėvų ir vaikų teisės bendrauti klausimai yra sprendžiami įvertinant konkrečios situacijos aplinkybes, atliekant konkuruojančių teisių balanso testą bei vadovaujantis geriausių vaiko interesų principu. Šie institutai valstybei suponuoja pareigas ne tik susilaikyti nuo analizuojamą teisę pažeidžiančių veiksmų, bet ir sudaryti visas reikalingas sąlygas tinkamam jos įgyvendinimui. Nors valstybės, spręsdamos klausimus dėl vaikų ir tėvų tarpusavio

santykių, naudojasi plačia sprendimų laisve, pastebimas netinkamas jos pozityvių ir negatyvių pareigų vykdymas bei nepagrįsti teisės į šeimos gyvenimo privatumą ribojimai.

Migracijos politika priklauso ne tik nuo valstybės pasirinktos pozicijos, bet ir nuo jos įsipareigojimų ES, EŽTK. Nors teisė į šeimos susivienijimą yra pripažįstama šeimos privataus gyvenimo dalimi, vis dar išlieka griežti ir abejonių keliantys jos ribojimai, kuriuos savo praktikoje įtvirtina ir EŽTT.

Content and Ambit of one's Right to Private Family Life

Summary

A right to private family life is protected on both (national and international) levels. Universal nature of this right does not eliminate problems which arise from its implementation in practice. Legal regulation does not reflect changing social reality; state's culture, customs, religion has an undeniable influence on content and ambit of private family life; states' authorities have a wide margin of appreciation in determining what measures to take in order to implement this right and to guarantee its protection. All of these problems result in the unanswered questions about homosexuals', unmarried partners', single parents' right to private family life and its extent, state's positive and negative obligations.

This master thesis approaches the right to private family life, its content and limits by analyzing pluralistic concept of family, parent-child relationships and related obligations of the state, immigration and its impact on right to family reunification. The author focuses on answering these questions: which subjects have a right to private family life; what institutes conclude this right and what problems arise from it in practice; how are the right of free movement and the right to family life protected; how is Article 8 para. 2 of ECHR (that indicates the circumstances in which public authorities can validly interfere with the right to family life) applied in reality.

The research has showed that right to private family life is limited by narrow definition of family. This limitation on the right in question is especially noticeable in national law (there is an equal sign between family and marriage in Lithuanian Republic). EU institutions have taken actions in order to overstep this narrow concept, however, these actions can not be held sufficiently effective. In spite of the fact that ECHR foresees the widest definition of family members, it still differentiates the ambit of family private life based on sexual orientation.

Problems relating the right to know one's origins, paternity establishment, adoption, care, parents' and children's right to communicate are solved by examining all circumstances and striking a fair balance between these competing interests. All questions should be answered in the light of child's best interests. The institutes mentioned above presuppose state's obligations not only to ensure that it does not deprive person of the right to private family life, but also to take positive action to recognize family

relationships and protect them. Even though, the states enjoy wide margin of appreciation in determining its family policy, it has to be mentioned that a failure to fulfill positive and negative obligations, as well as unreasonable restrictions on this right can be noticed in practice.

Migration policy depends on the state's national laws, its obligations to EU and ECHR. It is universally acknowledged that the right to family reunification is a part of family private life. Nevertheless, questionable restrictions are set by ECHR in its case law.