

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
TARPTAUTINĖS IR EUROPOS SAJUNGOS TEISĖS KATEDRA

SANDRA MICKEVIČIŪTĖ

Tarptautinės žmogaus teisių apsaugos programos magistrantūros nuolatinų studijų
TŽTmns0-01 grupės studentė

HOMOSEKSUALIŲ ASMENŲ TEISĖS EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ
TEISMO JURISPRUDENCIJOJE

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovė –
Doc. dr. Lijana Štarienė

Vilnius, 2011

TURINYS

IVADAS.....	3
1. HOMOSEKSUALIŲ ASMENŲ TEISIŲ PRIPAŽINIMAS	7
1.1. Homoseksualumo samprata.....	7
1.2. Baudžiamoji atsakomybė už homoseksualius santykius	10
2. HOMOSEKSUALŲ TEISĖ Į SANTUOKĄ.....	18
2.1. Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. taikymas homoseksualių porų atžvilgiu	19
2.2. Homoseksualių asmenų teisė į šeimos gyvenimą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją.....	26
2.2.1.“Šeimos gyvenimo” samprata Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje	26
2.2.2. Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str. vertinimas homoseksualų santykių įteisavimo atžvilgiu.....	29
2.3. Homoseksualų teisė į santuoką Jungtinių Tautų Žmogaus Teisių Komiteto praktikoje	38
3. HOMOSEKSUALŲ TEISĖ ĮSIVAIKINTI	43
3.1. Homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje	45
IŠVADOS.....	55
LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	57
ANOTACIJA	65
ANNOTATION	66
SANTRAUKA	67
SUMMARY	68
1 PRIEDAS_Baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius panaikinimas Europoje	69
2 PRIEDAS_Interviu su Seimo nare, profesore Marija Aušrine Pavilioniene	70

IVADAS

„Visi žmonės gimsta laisvi ir lygūs savo orumu ir teisėmis.“¹

Temos problematika, naujumas ir aktualumas. Homoseksualumas – lytinė orientacija, kuri dar viduramžiais buvo laikoma amoralia ir kenkiančia normaliam visuomenės vystymuisi. Ryšium su tuo homoseksualūs asmenys buvo laikomi ligoniais ar netgi žudomi. O valstybių teisės aktuose atsirado baudžiamosios sankcijos už savanoriškus homoseksualius santykius privačioje erdvėje. Tais laikais homoseksualiam asmeniui nebuvo užtikrinamos jokios žmogaus teisės, o pagrindinė tokio asmens užduotis buvo išgyventi. Paminėtina, kad XVIII a., kai Prancūzijoje buvo dekriminalizuoti homoseksualūs santykiai, atsirado galimybė tokių žmonių teisių pripažinimui. Tačiau regioniniu žmogaus teisių apsaugos lygiu tik 1981 m. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT arba Teismas) *Dudgeon v. the United Kingdom*² byloje patvirtino, jog homoseksualių santykių kriminalizavimas pažeidžia Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – Europos žmogaus teisių konvencija, EŽTK arba Konvencija) 8 straipsnį, įtvirtinantį teisę į privatų gyvenimą. Šis ir vėlesni EŽTT sprendimai turėjo įtakos homoseksualių asmenų teisių įtvirtinimui, siekiant eliminuoti diskriminaciją jų atžvilgiu.

Šiandien homoseksualūs asmenys Europoje jau nėra baudžiamosios justicijos taikiniai, tačiau jiems, lyginant su heteroseksualiais asmenimis, yra žymiai didesnė tikimybė būti diskriminuojamiems darbo rinkoje,³ įgyvendinat teisę į taikius susirinkimus,⁴ teisę tuoktis,⁵ įsivaikinti⁶ ir kitose srityse. Šio magistro baigiamojo darbo apimtis apima tik homoseksualių asmenų teisių pripažinimą, kaip atskaitos tašką šių asmenų teisių plėtojimui, bei teisės tuoktis ir įsivaikinti tendencijas Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje. Pasirinkti būtent šie aspektai, kadangi jie yra labiausiai susiję su asmens privačiu gyvenimu, jo orumo gerbimo demokratinėje visuomenėje reikalavimo įgyvendinimu. Temos naujumas atsiskleidžia įvertinus aktualiausią Teismo praktiką laikotarpiu nuo 2008 iki 2010⁷ m.m. O tai reiškia, kad visuomet homoseksualiems asmenims buvusios svarbios teisės jau pradėtos svarstyti ir tarptautiniu žmogaus teisių apsaugos lygmeniu.

¹ Jungtinių Tautų Visuotinė žmogaus teisių deklaracija //Valstybės žinios. 2007, Nr. 48-1854.

² *Dudgeon v. the United Kingdom*, 23 September 1981, Series A No. 45.

³ *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, no. 31417/96, 32377/96, 27 September 1999.

⁴ *Alekseyev v. Russia*, no. 4916/07, 25924/08, 14599/09, 21 October 2010.

⁵ *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24 June 2010.

⁶ *Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I.

⁷ 2008 m Europos Žmogaus Teisių Teismo Didžioji kolegija priėmė *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02 bylos sprendimą dėl homoseksualių asmenų teisės įsivaikinti, o 2010 m. - *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04 dėl tos pačios lyties asmenų teisės į santuoką.

Turint mintyje, kad būtent *Schalk and Kopf v. Austria* byloje EŽTT išaiškino, jog kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai patenka į šeimos gyvenimo sampratą bei, kad nė vienas tarptautinis žmogaus teisių dokumentas nesuteikia teisės į santuoką tos pačios lyties asmenims,⁸ svarbu išanalizuoti, ar pagal Europos žmogaus teisių konvenciją valstybės turi pozityvią pareigą tokią teisę užtikrinti ne tik skirtingų lyčių poroms, t.y. neatsižvelgiant į lytinę orientaciją. Be to, egzistuojantis registruotos partnerystės institutas yra alternatyvi forma įteisinti homoseksualiems santykiams, tad yra poreikis nustatyti, ar EŽTT įpareigoja valstybes suteikti minėtą galimybę tos pačios lyties poroms. Homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti yra viena iš kontraversiškesnių teisių, nes siejasi su vaiko teisėmis, jo geriausiaisiais interesais. Tad magistro baigiamajame darbe yra siekiama išsiaiškinti, ar Konvencija tokią teisę įtvirtina bei kam Teismas teikia pirmenybę – homoseksualaus asmens teisei įsivaikinti ar vaiko geriausių interesų principui. Paminėtina, kad darbe yra vertinama Teismo sprendimų įtaka homoseksualių asmenų teisių užtikrinimui valstybių nacionaliniu lygiu. Tema aktuali ir tuo, jog nustačius, kokie įsipareigojimai kyla valstybėms – Konvencijos dalyvėms, yra galimybė užtikrinti atitinkamą žmogaus teisių apsaugą valstybėje ir išvengti peticijų bei žmogaus teisių pažeidimų konstatavimo tarptautiniame Teisme.

Tyrimo šaltiniai. Magistro baigiamojo darbo rašymo metu buvo atkreiptas dėmesys, kad analizuojama tema Lietuvos autorių yra labai mažai nagrinėta. Išskirti galima tik D. Jočienės kai kuriuos darbus, kur yra minimos pagrindinės EŽTT bylos, susijusios su homoseksualių asmenų teisėmis, tačiau nėra nuodugnios jų analizės, nes orientuojamasi į bendrą Konvencijos taikymo problematiką, neakcentuojant homoseksualių asmenų teisių apsaugos. Būtent dėl to pagrindinis tyrimui naudotas šaltinis yra Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, nes būtent Teismo praktikos analizė geriausiai padeda pasiekti suformuluotą darbo tikslą. Aiškinant EŽTT jurisprudenciją yra remiamasi darbais, parengtais užsienio šalių autorių, pvz.: J. Fisher, M. Grigolo, D.J. Harris, P. Johnson, R. Martins, M. Milanovic, M. O'Boyle, M. O'Flaherty, C. Richards, K. Waaldijk, R. White ir kt. Be to, siekiant palyginti homoseksualių asmenų teisių užtikrinimą pagal Europos Žmogaus teisių konvenciją su Jungtinių Tautų žmogaus teisių apsaugos sistema, yra remiamasi Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto (toliau – ŽTK arba Komitetas) pateiktais Bendraisiais komentarais bei priimtais sprendimais, susijusiais su darbo analizės objektu. Taip pat, turint tikslą iliustruoti kitų kontinentų teisminę praktiką homoseksualių asmenų santuokų atžvilgiu, analizuojami Kalifornijos ir Masačusetso JAV valstijų Aukščiausiųjų teismų sprendimai. Be to, vadovaujamosi Europos Sąjungos Pagrindinių Teisių Agentūros ir Europos Tarybos

⁸ Council of Europe. Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe. France: Strasbourg Cedex, 2011. P. 91.

pateikta statistine informacija, atskleidžiančia, kurios Europos valstybės aršiausiai kovoja su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, įtvirtindamos ne visų pripažįstamas homoseksualių asmenų teises savo nacionaliniuose teisės aktuose. Siekiant homoseksualių asmenų teisių analizę EŽTK kontekste kuo labiau susieti su Lietuva ir jos turimais įsipareigojimais, nagrinėjama ir naujausia Lietuvos Respublikos teisė šiuo klausimu, t.y. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas bei neseniai pateiktas Lietuvos Respublikos Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas.

Darbo hipotezė. Europos Žmogaus Teisių Teismas, siekdamas eliminuoti homoseksualių asmenų diskriminaciją, remdamasis Europos valstybių bendro konsensuso buvimu, pamažu siaurina valstybių – Konvencijos dalyvių nuožiūros laisvę homoseksualių asmenų atžvilgiu, įtvirtindamas vis platesnį teisių katalogą tokiems asmenims tarptautinėje, o kartu ir nacionalinėje teisėje.

Darbo objektas. Homoseksualių asmenų teisės Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje.

Darbo tikslas. Išanalizuoti Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją, susijusią su homoseksualių asmenų teisių pripažinimu, jų teise į santuoką bei įsivaikinimą ir tokiu būdu nustatyti, ar Europos žmogaus teisių konvencijos įgyvendinimo mechanizmas yra pakankamai efektyvus homoseksualių asmenų teisių apsaugos atžvilgiu.

Darbo uždaviniai:

1. Aptarti homoseksualių asmenų teisių pripažinimo problematiką, analizuojant homoseksualumo sampratą ir baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius panaikinimo tendencijas.

2. Išanalizuoti Europos Žmogaus Teisių Konvencijos 12 str. bei 8 str. kartu su 14 str. taikymo galimybes homoseksualių asmenų teisės į santuoką ir registruotą partnerystę atžvilgiu ir tokiu būdu nustatyti valstybėms kylančias pozityvias pareigas šių teisių užtikrinimui. Gautas išvadas palyginti su išanalizuota Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto praktika dėl homoseksualių asmenų teisės į santuoką.

3. Išanalizuoti Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją dėl teisės įsivaikinti homoseksualiems asmenims ir nustatyti, ar EŽTT numato pareigą valstybėms – Konvencijos dalyvėms leisti šiems asmenims įsivaikinti.

Darbo metodai. Analizuojant homoseksualių asmenų teises Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje, dažniausiai naudoti istorinis, loginis – analitinis, lyginamasis, interviu metodai.

Istorinis metodas taikytas siekiant atskleisti homoseksualumo sampratos ir baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius raidos tendencijas.

Lyginamuoju metodu analizuojami Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto sprendimai, siekiant pastebėti šių tarptautinių institucijų praktikos skirtumus ir panašumus.

Loginis – analitinis metodas taikomas Žmogaus teisių konvencijos garantuojamų teisių turinio aiškinimui bei analizės apibendrinimui ir išvadų formulavimui.

Interviu metodas naudojamas, siekiant diskutuotinus teiginius pagrįsti autoritetinga, niekur nepublikuota nuomone.

Darbo struktūra. Magistro baigiamąjį darbą sudaro įvadas, trys skyriai, susidedantys iš poskyrių, išvados ir priedai. Pirmajame skyriuje analizuojamas homoseksualių asmenų teisių pripažinimas, sutelkiant dėmesį į homoseksualumo sampratą ir baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius panaikinimą. Antrasis skyrius skirtas homoseksualių asmenų teisei į santuoką, analizuojant Konvencijos 12 str. bei 8 str. kartu su 14 str. taikymo galimybes tos pačios lyties asmenų santykių įteisavimo atžvilgiu. Taip pat aiškinama „šeimos gyvenimo“ samprata EŽTK 8 str. kontekste, pateikiamas Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto praktikos dėl homoseksualių asmenų teisės į santuoką palyginimas. Trečiajame skyriuje siekiama atskleisti analizuojamos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos, susijusios su homoseksualių asmenų teise įsivaikinti, tendencijas.

1. HOMOSEKSUALIŲ ASMENŲ TEISIŲ PRIPAŽINIMAS

1.1. Homoseksualumo samprata

Pasak etimologų, sąvoka „homoseksualus“ yra sudaryta iš senovės graikų žodžio *homos* (tas pats) ir lotyniško – *sexus* (lytis). Ji reiškia lytinę orientaciją, kuri paprastai suprantama kaip priešinga heteroseksualumui, nes pasižymi lytiniu potraukiu tos pačios lyties atstovams, ir todėl visuomenėje dažnai pripažįstama nukrypimu nuo normos, o tai suponuoja šių asmenų diskriminaciją. Pažymėtina, jog Psichologijos enciklopedija homoseksualumą apibrėžia kaip ilgalaikę emocinę, romantinę ar seksualinę trauką tos pačios lyties individams.⁹ Siekiant pabrėžti homoseksualaus asmens lytį, gali būti vartojami tokie žodžiai kaip gėjus (vyras) ar lesbietė (moteris).

Iki XX a. antros pusės netradicinė seksualinė orientacija buvo siejama su medicininiais sutrikimais, todėl būtina apžvelgti, kaip homoseksualumas medicinoje suprantamas šiais laikais. 1973 m. gruodžio 15 dieną Amerikos psichiatrijos asociacija vienbalsiai nutarė oficialiai išbraukti homoseksualumą iš psichinių sutikimų sąrašo¹⁰, teigdama, kad homoseksualumas neturi neigiamos įtakos asmens nuovokumui, stabilumui, patikimumui bei bendriesiems socialiniams ar profesiniams gebėjimams¹¹. Tai vienas svarbiausių sprendimų, tapęs atskaitos tašku šių asmenų teisių plėtojimui.

Ilgai buvo manoma, kad homoseksualumo galima atsikratyti, todėl nemažai žmonių siekė pakeisti savo seksualinę orientaciją „konversinės terapijos“ būdu. Tačiau 1990 metais Amerikos psichologų asociacija, remdamasi moksliniais faktais ir tyrimais, paskelbė, kad toks „gydymas“ yra neveiksmingas, nes lytinė orientacija nėra pasirinkta savo noru ir negali būti pakeista, be to, gali pridaryti nemažai žalos asmens psichikai. Jau minėta Amerikos psichiatrijos asociacija, kalbėdama apie terapijos padarinius, mini atsiradusį polinkį į nerimą, depresiją, savižudybę.

Maža to, 1992 metais homoseksualumas buvo išbrauktas iš psichinių ligų sąrašo. Tai padarė Pasaulio sveikatos organizacija, priėmusi Tarptautinį ligų klasifikatorių ICD-10.¹² Be to, jame yra

⁹ Strickland, B. The Gale Encyclopedia of Psychology. USA: Gale group, 2001. P. 306.

¹⁰ American Psychiatric Association. Psychiatric Treatment and Sexual Orientation // <http://www.psych.org/Departments/EDU/Library/APAOfficialDocumentsandRelated/PositionStatements/199820.aspx>; prisijungimo laikas: 2011-08-03.

¹¹ American Psychiatric Association. Homosexuality and Civil Rights // <http://www.psych.org/Departments/EDU/Library/APAOfficialDocumentsandRelated/PositionStatements/197310.aspx>; prisijungimo laikas: 2011-08-03.

¹² Pasaulinė sveikatos organizacija. Tarptautinis ligų klasifikatorius ICD-10 // <http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf>; prisijungimo laikas: 2011-08-08.

paminėta, kad bet kokia seksualinė orientacija nėra psichikos liga. Pabrėžtina, kad šiuo klasifikatoriumi naudojama daugelyje valstybių, ne išimtis yra ir Lietuva (nuo 1997 m.).

Vadinasi, kompetentingos pasaulinio lygio organizacijos per pastaruosius 40 metų smarkiai prisidėjo prie homoseksualių asmenų teisių plėtojimo. Taip galima teigti dėl to, jog seksualinės orientacijos nepripažinimas liga bei, remiantis mokslinių tyrimų duomenimis, „konversinės terapijos“ ir kitų gydymo metodų pasmerkimas, leidžia suprasti, kad homoseksualumas nėra sąmoningai pasirenkamas ar pagydomas. O tai reiškia, kad tiek pats homoseksualus asmuo, tiek visuomenė turi išmokti jį priimti tokį, koks jis yra, t.y. nediskriminuoti, leisti naudotis jo, kaip žmogaus, turimomis teisėmis.

Ne mažiau svarbu paanalizuoti, kaip homoseksualumas suvokiamas teisiniame lygmenyje. Tad panagrinėsime, kaip tai supranta ir įvardija Europos Žmogaus Teisių Teismas, turintis didžiulį autoritetą žmogaus teises ginančiose ir saugančiose demokratinėse valstybėse. Dėmesys bus kreipiamas į Teismo sprendimuose vartojamas sąvokas, kurios atskleidžia Teismo požiūrį bei praktikos raidą. Be to, paminėsime Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto, kuris skundus nagrinėja remdamasis Tarptautiniu pilietinių ir politinių teisių paktu (toliau – TPPTP, Paktas), praktikos tendencijas šiuo klausimu.

Dar 1981 metais byloje *Dudgeon v. the United Kingdom* (dėl baudžiamosios atsakomybės už homoseksualių santykius) EŽTT paminėdamas, jog „pareiškėjas buvo sąmoningai homoseksualus nuo 14 metų“¹³, pripažįsta, jog seksualinė orientacija gali būti suvokiama prieš arba tik pradėjus lytiškai bręsti. Panašus vertinimas ir *S.L. v. Austria* byloje, sprendžiamoje 2003 metais, kur teigiama, jog „pareiškėjas, būdamas vienuolikos ar dvylikos metų, suprato savo seksualinę orientaciją [...], nes suvokė, kad emocionaliai ir seksualiai jį traukia vyrai, o ne moterys. [...] Penkiolikos metų jis jau buvo tikras dėl savo homoseksualumo.“¹⁴ Akivaizdu, jog Teismo nuomone, homoseksualumas nėra sąmoningai susigalvotas ir valdomas fenomenas - jis išryškėja lytinio brendimo laikotarpiu.

„Konkrečia seksualine praktika ir preferencija“¹⁵ homoseksualumas yra pavadinamas EŽTT byloje *Smith and Grady v. the United Kingdom*. Teismas, įvardindamas šį reiškinį tiesiog „seksualine praktika“, išlieka neutralus dėl konkrečios seksualinės orientacijos kilmės ar suvokimo momento. Tačiau *Prean and Beckett v. the United Kingdom* byloje, kur konstatuojama, kad tai yra žmogaus „įgimtas asmeninis bruožas“¹⁶, aiškiai išreiškiama Teismo pozicija dėl homoseksualumo kilmės – įgimta. Vadinasi, šitaip deklaruojama, kad seksualinės orientacijos pakeisti neįmanoma.

¹³ *Dudgeon v. the United Kingdom*, supra note 2, § 32.

¹⁴ *S. L. v. Austria*, no. 45330/99, § 9, ECHR 2003-I.

¹⁵ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, no. 33985/96 and 33986/96, § 91, EHCR 1999-VI.

¹⁶ *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, supra note 3, § 86.

Atkreiptinas dėmesys, kad EŽTT sprendimuose homoseksualumas yra siejamas su asmens individualumu/ asmenybe (angl. *personality*), pvz.: „tikrai privatus asmens individualumo/ asmenybės pasireiškimas“¹⁷. Pripažįstant, kad asmenybė yra fundamentalus reiškinys – jos pasireiškimą ir galimybę plėtoti galima laikyti žmogaus teisių pagrindu. Tačiau skaitant Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją, tikrai nė viename straipsnyje nerasime termino „asmenybė“. Ją mini tik Teismas Konvencijos 8 straipsnio (teisė į privatų gyvenimą) kontekste, pvz.: *Bensaid v. the United Kingdom* byloje buvo pažymėta, kad EŽTK 8 str. saugo teisę plėtoti savo asmenybę¹⁸. Kai tuo tarpu Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje šis žodis tiesiogiai vartojamas net tris kartus: 22 str. („laisvai asmenybės plėtotei“), 26 str. („kad visiškai suklestėtų žmogaus asmenybė“), 29 str. („visiškai plėtotis asmenybei“). Šiame dokumente asmenybės plėtotė yra kaip tikslas, kurio siekiama, įgyvendinant kitas žmogaus teises. Tad homoseksualumą laikant įgimtu ir nuo asmenybės neatskiriamu bruožu, turi būti suteikta individui teisė jo nevaržyti ir nekenkti savo asmenybės vystymuisi.

Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas negali pasigirti gausia praktika dėl homoseksualų teisių. Vienoje iš pirmųjų savo bylų, *Toonen v. Australia*¹⁹, Komitetas vartoja sąvokas: „homoseksualus elgesys“, „homoseksuali veikla“. Tokių žodžių parinkimas gali būti susijęs su bylos problematika - homoseksualių santykių dekriminalizavimas privačioje erdvėje. Komiteto nariai R. Wedgwood ir F. DePasquale savo atskirojoje nuomonėje dėl *Young v. Australia*²⁰ bylos, tos pačios lyties asmenų santuoką pavadino „gėjų santuoka“. Toks terminas retai sutinkamas teisinėje literatūroje, tačiau tokiu būdu ŽTK primena, kad galimas ir toks pavadinimas, kuris dažnai paprastam visuomenės nariui yra suprantamesnis ir leidžiantis suvokti problemos aktualumą. Negausi Žmogaus teisių komiteto praktika neleidžia plačiai atskleisti homoseksualumo sampratos universalioju žmogaus teisių apsaugos lygiu. Atsižvelgiant į aptartus pavyzdžius, darytina išvada, kad Komitetas renkasi sąvokas, kurios glaudžiai siejasi su peticijos problematika bei leidžia visuomenei lengvai suvokti problemos aktualumą.

Akivaizdu, kad EŽTT praktikoje šiek tiek stinga nuoseklumo, siekiant apibrėžti homoseksualumą, tačiau šis reiškinys vienareikšmiškai pripažįstamas neatimama žmogaus teise, kuri neatskirama nuo jo asmenybės bei, remiantis Visuotine žmogaus teisių deklaracija, yra būtina sąlyga tolesniam asmenybės plėtojimui. Tuo tarpu Žmogaus teisių komiteto pasirinkti terminai nėra tokie iškalbingi, jie taikliai atitinka peticijos problematiką bei leidžia visuomenei lengvai suvokti problemos aktualumą.

¹⁷ *Dudgeon v. the United Kingdom*, supra note 2, § 60.

¹⁸ *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I.

¹⁹ *Toonen v. Australia*, no. 488/1992, HRC.

²⁰ *Young v. Australia*, no. 941/2000, HRC.

Taigi apibendrinat šiame poskyryje analizuotą homoseksualumo sampratą, galima padaryti tokias išvadas: pirma, kompetentingos pasaulinio lygio organizacijos, seksualinės orientacijos nepripažindamos liga bei pasmerkdamos „konversinę terapiją“ ir kitus gydymo metodus, suformavo požiūrį, kad homoseksualumas nėra sąmoningai pasirenkamas ar pagydomas ir tokiu būdu stipriai prisidėjo prie homoseksualių asmenų teisių plėtojimo. Antra, homoseksualumas žmogaus teisių teisėje laikomas įgimtu ir nuo asmenybės neatskiriamu bruožu, todėl turi būti suteikta teisė individui jo nevaržyti ir nekenkti jo asmenybės vystymuisi.

1.2. Baudžiamoji atsakomybė už homoseksualius santykius

Viduramžiais prasidėjęs homoseksualių asmenų žudymas, dažniausiai viešai sudeginant, yra siejamas su krikščionybės išplitimu, kuri nebuvo linkusi toleruoti seksualinių mažumų. XIII a. Šv. Tomas Akviniėtis homoseksualumą paskelbė viena baisiausių nuodėmių – antrąją po žmogžudystės. Tad nuo seno homoseksualūs santykiai buvo laikomi pavojingais visuomenės moralei bei kitų žmonių teisėms (ypač turima mintyje paauglius ir kitas labiau pažeidžiamas asmenų grupes), todėl buvo siekiama išvengti jų teikiamo galimai neigiamo poveikio. Valstybės tam pasirinko teisinio reguliavimo mechanizmą. Daugelyje pasaulio šalių atsirado teisės aktai, įtvirtinantys baudžiamąją atsakomybę už homoseksualius santykius ne tik viešose vietose, bet ir privačioje erdvėje. Sankcijos už tokios nusikalstamos veikos atlikimą grėsė labai įvairios: nuo baudos iki laisvės atėmimo ar net mirties bausmės. Akivaizdu, kad net heteroseksualūs asmenys tokiose valstybėse niekada negalėjo jaustis saugūs, gyventi be įtampos bei laisvai reikšti savo pažiūras. Ir nors šiandien pasaulyje padėtis kinta, nes vis labiau suvokiamas tokių teisės aktų neproporcingumas ir absurdiškumas žmogaus teisių atžvilgiu, tačiau baudžiamasis persekiojimas vis dar gresia 76 pasaulio valstybėse, kurių daugiausiai yra Artimuosiuose rytuose, Afrikoje. O mirties bausmė už tokią veiką tebegalioja Irane, Mauritanijoje, Saudo Arabijoje, Sudane, Jemene bei dalyje Somalio ir Nigerijos²¹.

Europoje situacija pradėjo keistis, kai Prancūzija tapo pirmąja valstybe, kurioje po baisių viduramžių 1791 m. Jakobinų valdžia dekriminalizavo homoseksualius santykius. Ir tik nuo 1890 m., kai tą padarė Italija, per žemyną nuvilnijo aktyvesnė baudžiamosios atsakomybės šalinimo banga: 1932

²¹ LGBTI rights in the world// <http://www.europarl.europa.eu/en/headlines/content/20110624STO22597/html/LGBTI-rights-in-the-world>; prisijungimo laikas: 2011-08-21.

metais - Lenkijoje, 1933 m. – Danijoje (žr. 1 priedą). Paminėtina, kad Lietuva iš savo Baudžiamojo kodekso šią nusikalstamą veiką panaikino tik 1993 metais.²²

Kitas svarbus lūžis homoseksualų teisių pripažinimo istorijoje įvyko tuomet, kai 1981 m. EŽTT priėmė sprendimą *Dudgeon v. the United Kingdom* byloje, kur valstybė buvo pirmą kartą pripažinta pažeidusi homoseksualių asmenų teisę į privatų gyvenimą pagal EŽTK 8 str. Pareiškėjas skundėsi, kad Šiaurės Airijoje galiojantis baudžiamosios teisės aktas draudžia lytinius santykius tarp vyrų net ir privačioje erdvėje, nepaisant nei jų amžiaus, nei išreikšto sutikimo. Dėl šios priežasties jis teigė jaučiantis nuolatinę psichologinę įtampą bei baimę patekti į baudžiamosios justicijos akiratį. Teismas, nagrinėdamas šią bylą, analizavo, ar egzistuoja EŽTK 8 str. įtvirtintos teisės suvaržymas; ar toks suvaržymas gali būti pateisinamas siekiamais tikslais; ar jis yra proporcingas tikslų atžvilgiu.

EŽTT nesuabejojo, kad toks įstatymas sudaro teisės į privatų gyvenimą, apimančią ir seksualinį gyvenimą, suvaržymą, nes pareiškėjas gali „arba gerbdamas teisės normas susilaikyti - net ir privačioje erdvėje, dalyvaujant su tuo sutinkančiam partneriui vyrui – nuo draudžiamų seksualinių aktų, nors dėl savo polinkio homoseksualumui jis jaučia tam poreikį, arba jis savo veiksmais nusikalsta ir gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn.“²³ Esant tokioms aplinkybėms, žmogaus privačiam gyvenimui yra daroma tiesioginė įtaka, t.y. varžoma jo veiksmų pasirinkimo laisvė. Žinant, jog teisė į privatų gyvenimą nėra absoliuti ir gali būti ribojama viešojo intereso naudai, toliau privalo būti įvertinti atitinkamos teisės normos siekiai.

Žmogaus teisių apribojimai yra galimi tik siekiant tam tikrų tikslų, numatytų EŽTK 8 str. 2 dalyje. Teismas sutiko, kad šiuo atveju moralės ir kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga yra svarbus siekis, tačiau tai dar nereiškia, kad valstybė nepažeidė Konvencijos. Kaip jau minėta, būtina išanalizuoti teisės suvaržymo dėl tam tikrų tikslų būtinumą egzistavimą demokratinėje visuomenėje. *Handyside v. the United Kingdom* byloje EŽTT pasisakė, jog būtinumas yra „primygtinis socialinis poreikis“²⁴, kuris turi būti įvertinamas kiekvienu atveju atskirai. Todėl net jeigu panašios priemonės nėra taikomos kitose Jungtinės Karalystės dalyse (Velsas, Anglija, Škotija) arba kitose Europos Tarybos valstybėse, tai nereiškia, kad jos negali būti reikalingos ir pateisinamos Šiaurės Airijoje. Kiekviena valstybė, turėdama nuožiūros laisvę (angl. *margin of appreciation*), turi teisę atsižvelgti į visuomenės moralinius ir socialinius poreikius, priimdama konkrečius sprendimus. Jau minėtame *Handyside v. the United Kingdom* sprendime Teismas, brėždamas nuožiūros laisvės ribas, pasakė, kad jos yra žymiai platesnės, kai svarstomi klausimai,

²² LGBT world legal wrap up survey//

http://ilga.org/historic/Statehomophobia/World_legal_wrap_up_survey_November2006.pdf ; prisijungimo laikas: 2011-08-18.

²³ *Dudgeon v. the United Kingdom*, supra note 2, § 41.

²⁴ *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 48, A 024.

susiję su moralės apsauga. Bet *Dudgeon v. the United Kingdom* byloje pažymėta, jog svarbu ir pačios apribojamos teisės pobūdis, ne tik jos suvaržymo tikslo prigimtis, tad valstybių nuožiūros laisvė tapo siauresnė.

Dudgeon v. the United Kingdom atveju EŽTT atkreipė dėmesį, jog pati Šiaurės Airija pastaruoju metu nebevykdo baudžiamojo persekiojimo dėl homoseksualių santykių privačioje erdvėje, kai yra dalyvaujančių asmenų, vyresnių nei 21 metai, sutikimas. Nebuvo gauta jokių įrodymų, kad dėl tokio neveikimo valstybėje griūna moralės pamatai arba kad yra visuomenės reikalavimas griežčiau įgyvendinti galiojančius teisės aktus.²⁵ Vadinasi, „primygtinis socialinis poreikis“ taikyti baudžiamąją atsakomybę neegzistuoja, todėl teisės apribojimas yra nepateisinamas. Be to, svarstomas klausimas liečia „labai intymų privataus gyvenimo aspektą“²⁶ seksualinį gyvenimą. Apibendrinęs Teismo išvadas, Paul Johnson pastebėjo, kad EŽTT palaiko nuomonę, jog „homoseksualūs santykiai yra socialiai vertinga individo privatumo išraiška.“²⁷ Todėl būtinumas išvengti dėl galiojančio baudžiamosios teisės akto galinčio atsirasti neigiamo poveikio homoseksualiam asmeniui nusveria būtinybę suvaržyti asmens teisę į privatų gyvenimą dėl visuomenės moralės. Atskirojoje nuomonėje teisėjas Zekia prieštarauja tokiam požiūriui, teigdamas, kad moralės koncepcija yra kilusi iš religinio tikėjimo – privaloma neužmiršti ir gerbti bendruomenės daugumos moralinius ir religinius įsitikinimus, nes demokratija yra paremta daugumos principu. Jis išsakė tokią mintį: „Mane glumina ir atrodo šiek kiek keista, kai svarstant būtinumą gerbti vieno asmens privatų gyvenimą, neįvertinama būtinybė išsaugoti galiojantį teisės aktą moralės, kurią labai gerbia dauguma žmonių, apsaugai.“²⁸ Nepaisant buvusių diskusijų, Teismas pripažino, jog Šiaurės Airija pažeidė EŽTK 8 str., nes neproporcingai apribojo homoseksualų teises, siekdama apsaugoti moralę bei kitų asmenų teisės ir laisves.

Po kelių metų Europos Žmogaus Teisių Teismas vėl svarstė bylą prieš Airiją dėl baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius, kurioje taip pat pripažino Konvencijos 8 str. pažeidimą. *Norris v. Ireland*²⁹ aplinkybės yra labai panašios į *Dudgeon v. the United Kingdom*, todėl argumentuodamas Teismas dažnai rėmėsi jau priimtu pastaruoju sprendimu. *Modinos v. Cyprus* byloje EŽTT aiškiai patvirtino, kad galiojanti baudžiamosios teisės norma, net jeigu ji jau seniai nėra taikoma praktikoje, „tiesiogiai veikia pareiškėjo privatų gyvenimą“³⁰, nes nėra jokios realios apsaugos nuo galimo

²⁵ *Dudgeon v. the United Kingdom*, supra note 2, § 60.

²⁶ *Ibid.*, § 52.

²⁷ Johnson, P. An Essentially Private Manifestation of Human Personality: Constructions of Homosexuality in the European Court of Human Rights// Human Rights Law Review, 2010, 10. P. 77.

²⁸ *Dudgeon v. the United Kingdom*, op. cit., Dissenting Opinion of Judge Zekia, § 60.

²⁹ *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, A 142.

³⁰ *Modinos v. Cyprus*, 22 April 1993, § 24, A 259.

baudžiamąjį persekiojimo. Reiškia, žmogaus teisės turi būti įgyvendintos tiek praktikoje, tiek teorijoje, kadangi kitu atveju visuomet išlieka pasyvi tokios normos taikymo galimybė.

Tenka pastebėti, kad EŽTT jurisprudencijoje netrūksta ir iš dalies prieštaringų sprendimų, kaip pavyzdį galima paminėti *Laskey v. the United Kingdom*³¹ ir *A.D.T v. the United Kingdom*³² bylas. Pirmuoju atveju trys vyrai buvo nuteisti laisvės atėmimo bausmėmis dėl privačioje erdvėje savanoriškai atliekamų sadomazochistinių veiksmų, kurie yra vertinami kaip pavojingi sveikatai. Teismas pripažino, kad, remiantis pateiktais mediciniais įrodymais, dalyvavusieji nepatyrė sunkių sveikatos pažeidimų, neprireikė jokios medicininės pagalbos. Ir visgi dėl jai potencialiai galimos kilti žalos nutarė, jog valstybės įsikišimas į privatų gyvenimą tokiu atveju yra pateisinamas ir Konvencijos pažeidimo nesudaro. Be to, buvo pabrėžta, jog viena iš valstybės pareigų yra baudžiamosios teisės pagalba reguliuoti veikas, galinčias sukelti fizinius sužalojimus.

Dėstydamas savo pritariančiąją nuomonę, teisėjas Pettiti daug dėmesio skyrė privatumui ir pareiškė, jog „faktas, kad svarstomi pareiškėjų veiksmai buvo atliekami privačiose patalpose, nėra pakankamas visiškam imunitetui ir nebaudžiamumui.“³³ Jis sako, kad nebūtinai viskas, kas vyksta privačioje erdvėje yra priimtina ir turi būti saugoma Konvencijos. Pasak Pettiti, jeigu sutuoktinio seksualinė prievarta namų aplinkoje nekeltų abejonių dėl jam kylančios baudžiamosios atsakomybės, tai ir šiuo atveju teisės į privatumą suvaržymas gali būti pateisinamas. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad tarp sutuoktinio seksualinės prievartos ir *Laskey v. the United Kingdom* byloje aptariamų veiksmų yra esminis skirtumas – savanoriško sutikimo buvimas. Todėl pastarasis sprendimas buvo kritikuojamas dėl ryškaus konservatyvumo. Iš kitos pusės, jame išvelgiamos pastangos homoseksualiuose santykiuose skatinti „intymumo“ ir „orumo“ efektyvesnę apsaugą. Be to, neatmetama galimybė, kad Teismas tokiu sprendimu siekė pateisinti valstybių pozityvios pareigos egzistavimą, t.y. pareigą garantuoti vienodą sveikatos apsaugą tiek homoseksualiems, tiek heteroseksualiems santykiams. Jau minėtas teisėjas Pettiti pateikė tokią išvadą: „Privataus gyvenimo apsauga reiškia asmens intymumo ir orumo, o ne jo nusižeminimo apsaugą arba nusikalstamo amoralumo skatinimą.“ Akivaizdu, kad *Laskey v. the United Kingdom* byla homoseksualių asmenų teisių atžvilgiu negali būti vertinama vienareikšmiškai, nes apribojamas asmenų privatus gyvenimas, argumentuojant potencialia grėsme jų sveikatai (pagal bylos aplinkybes pareiškėjai nepatyrė jokių sužalojimų) bei moralės apsauga, nors veiksmai buvo atliekami visiškai privačioje erdvėje, dalyvaujančių asmenų sutikimu.

³¹ *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, ECHR 1997-I.

³² *A.D.T. v. the United Kingdom*, no. 35765/97, ECHR 2000-IX.

³³ *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, *op. cit.*, Concurring Opinion of Judge Pettiti.

Labai panašios aplinkybės buvo vertinamos *A.D.T v. the United Kingdom* atveju, kai pareiškėjas, nuteistas už šiurkštų nusižengimą dorovei (angl. *gross indecency*) dėl seksualinių veikslių homoseksualių asmenų grupėje. EŽTT pakartojo, kad dėl tam tikrų seksualinių veikslių valstybės įsikišimas gali būti pateisinamas sveikatos ar moralės apsauga, tačiau svarstomos bylos atžvilgiu šį variantą atmetė kaip esantį be pagrindo. Tai lėmė faktai, jog veiksmai buvo atliekami apribotame draugų rate bei tokiomis aplinkybėmis, kad pašaliniai asmenys negalėjo nė įtarti, kas vyksta. Be to, lyginant su *Laskey v. the United Kingdom* byla, pareiškėjų sveikatai nebuvo kilusi net potenciali grėsmė. Būtent dėl to Teismas nusprendė taikyti tokias pačias valstybės nuožiūros laisvės ribas, kaip *Dudgeon v. the United Kingdom* ir kt. bylose, kurios susijusios su privataus gyvenimo intymiu elementu³⁴ ir pripažino Jungtinę Karalystę pažeidus EŽTK 8 str.

A.D.T. v. the United Kingdom byloje EŽTT gan lengvai priėmė sprendimą panaikinti baudžiamąją atsakomybę už homoseksualius santykius privačioje erdvėje tarp grupės suaugusių, sutikimą pareiškusių asmenų. Manytina, kad abejones sumažino Susitariančiųjų valstybių vyraujantis bendras konsensusas šiuo klausimu. Tačiau *Laskey v. the United Kingdom* fabula, iškėlus klausimą dėl seksualinio pasitenkinimo kraštutinėmis formomis, galinčiomis sukelti fizinius sužalojimus, sulaukė visiškai priešingo vertinimo. Tarp šių bylų esantis pagrindinis skirtumas - grėsmė sveikatai - pateisino valstybės įsikišimą į asmenų privatų gyvenimą, nors veiksmai taip pat buvo atliekami privačioje aplinkoje, tarp savanoriškai dalyvaujančių asmenų. Neatmestina versija, kad skirtingų sprendimų priėmimą lėmė ne tik siekis apsaugoti sveikatą, bet ir Teismo suformuluotas principas, jog Konvencija yra „gyvas instrumentas, kuris privalo būti interpretuojamas nūdienos sąlygų šviesoje“³⁵ (*Laskey v. the United Kingdom* sprendimas yra priimtas anksčiau nei *A.D.T. v. the United Kingdom*). Iš kitos pusės, svarstant visuomenei jautrius klausimus, kartais pritrūksta ryžto iš karto priimti griežtą, visuomenės daugumos moralinių įsitikinimų neatitinkantį sprendimą, todėl vertinama ypatingai atsargiai.

Baudžiamosios atsakomybės pagrindumas už homoseksualius santykius buvo svarstomas ir Jungtinių tautų Žmogaus teisių komitete, remiantis 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto nuostatomis. Gerokai vėliau nei EŽTT, 1994 metais buvo priimtas sprendimas *Toonen v. Australia*³⁶ byloje. Pareiškėjas skundėsi, kad Tasmanijoje (Australijos valstija) baudžiamasis kodeksas kriminalizuoja savanoriškus seksualinius santykius tarp vyrų privačioje aplinkoje, o tai pažeidžia TPPTP 17 str. 1 dalį. Ir

³⁴ *A.D.T. v. the United Kingdom*, supra note 32, § 37.

³⁵ *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, A 026.

³⁶ *Toonen v. Australia*, supra note 19.

nors pastaraisiais metais valstybėje nebuvo iškelta tokio pobūdžio bylų, jis dėl savo aktyvios veiklos kovoje už gėjų teises jaučia realią baudžiamojo persekiojimo grėsmę.

Komitetas, kaip ir EŽTT, mano, kad tokia galiojanti teisės norma riboja pareiškėjo teisę į privatumą, net jeigu ji pastaruoju metu nebetaikoma praktikoje, nes ši situacija negarantuoja, kad kada nors vis tik nebus iškelta baudžiamoji byla. Sprendime primenamas Bendrajame komentare Nr.16 išdėstytas proporcingumo principas, t.y. „neužtenka, kad valstybės savavališką kišimąsi numato įstatymas, jis dar turi atitikti Pakto nuostatas, tikslus ir objektą bei būti pagrįstas konkrečių aplinkybių atžvilgiu.“³⁷ *Toonen v. Australia* atveju valstybė teisinosi visuomenės sveikatos ir moralės apsaugos pagrindais, ypač dėmesį atkreipdama į ŽIV/AIDS prevencijos tikslus Tasmanijoje. Tačiau ŽTK, nepastebėjęs ryšio tarp baudžiamosios atsakomybės ir efektyvios ŽIV/AIDS plitimo kontrolės, nutarė, jog homoseksualių santykių kriminalizavimas nėra proporcinga priemonė, siekiant minėto tikslo. Bei pastebėjo, kad, norint riboti šios ligos plitimą, specialios edukacinės programos būtų žymiai naudingesnės už baudžiamąjį persekiojimą. O dėl to, kad ši BK norma Tasmanijoje nėra praktiškai taikoma, nusprendė, jog visuomenės moralės apsaugai ji neturi jokios įtakos. Tad valstybė buvo pripažinta pažeidusi TPPTP 17 str. 1 dalį, nes savavališkai kišosi į asmens privatų gyvenimą.

Lyginant aptartas ŽTK ir EŽTK bylas, didelių skirtumų nerasime. Abi tarptautinės institucijos sutinka, kad seksualinis gyvenimas yra privataus gyvenimo dalis, todėl valstybė privalo susilaikyti nuo neproporcingo teisės į privatų gyvenimą suvaržymo. Baudžiamoji atsakomybė už ne viešus ir savanoriškus homoseksualius santykius, jų nuomone, nėra tinkama priemonė, siekiant apsaugoti visuomenės moralę ir sveikatą. *Toonen v. Australia* sprendimas priimtas žymiai vėliau, nei *Dudgeon v. the United Kingdom*, todėl neatmestina galimybė, kad Komitetas rėmėsi jame išdėstytais principais, siekiant vystyti nuoseklią, aiškias tendencijas homoseksualių asmenų teisių atžvilgiu atspindinčią tarptautinę praktiką.

Nors pasaulyje baudžiamoji atsakomybė už homoseksualius santykius vis dar egzistuoja, tačiau Europoje pirmieji žingsniai link dekriminalizavimo yra padaryti jau XVIII a. pirmoje pusėje. Homoseksualių asmenų teisių pripažinimo istorijoje regioniniu lygiu svarbus momentas yra EŽTT *Dudgeon v. the United Kingdom* byla, kai pirmą kartą valstybė, taikiusi baudžiamąją atsakomybę už savanoriškus homoseksualius santykius privačioje erdvėje, buvo pripažinta pažeidusi EŽTK 8 str., t.y. nepateisinamai ribojusi asmens teisę į privatumą. Vėliau sekė dar keletas panašaus pobūdžio sprendimų,

³⁷ CCPR General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17) // <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument>; prisijungimo laikas: 2011-08-22.

kurie tik patvirtino siauresnes valstybių nuožiūros laisvės ribas šiuo, moralės atžvilgiu visuomenei opiu, klausimu. ŽTK *Toonen v. Australia* sprendimu pripažino Australiją nesilaikius TPPTP 17 str. 1 d. dėl Tasmanijoje galiojusios BK nuostatos ir tokiu būdu išreiškė pritarimą Europoje jau prasidėjusiam baudžiamosios atsakomybės naikinimui ir aktyvesniam homoseksualių asmenų teisių pripažinimui.

Po to, kai Europoje buvo pasiektas konsensusas atsisakyti kelti baudžiamąsias bylas dėl savanoriškų homoseksualių santykių privačioje erdvėje, pripažįstant, kad toks elgesys patenka į asmens privataus gyvenimo ribas ir neturi būti varžomas, EŽTT atsirado skundų dėl homoseksualų vyrų amžiaus diskriminacijos, duodant sutikimą lytiniams santykiams. Pirmosios dvi bylos, priimtose tą pačią 2003-ųjų dieną, buvo prieš Austriją: *S.L. v. Austria*³⁸ ir *L. and V. v. Austria*³⁹. Jos abi pasižymi labai panašiomis aplinkybėmis ir vienodu Teismo sprendimu – valstybė pripažinta pažeidusi Konvencijos 8 str. kartu su 14 str.

Minėtose bylose pareiškėjai skundėsi, kad Austrijos Baudžiamajame kodekse esanti nuostata užtraukia baudžiamąją atsakomybę suaugusiam homoseksualiam vyrui už santykiavimą su sutikimą davusiu 14 – 18 metų paaugliu. Remdamiesi Konvencijos 8 str. kartu su 14 str., jie teigė, kad tokia teisės norma yra diskriminacinė, nes suaugusių heteroseksualių asmenų ir lesbiečių savanoriški santykiai su tokio paties amžiaus paaugliais nėra baudžiami.

Primintina, kad EŽTK 14 str. apima ir seksualinę orientaciją⁴⁰. O skirtingo elgesio seksualinės orientacijos pagrindu pateisinimas reikalauja ypatingai svarbių priežasčių⁴¹. Teismas pripažino teisėtą Austrijos tikslą šia ginčytina nuostata apsaugoti vyriškosios lyties paauglių seksualinį vystymąsi. Tačiau toliau, kaip lemiamą aspektą, nagrinėjo, ar toks teisės suvaržymo pateisinimas yra pagrįstas, nes paauglių merginų seksualiniam vystymuisi nėra teikiama atitinkama apsauga – jos priimti sprendimą dėl seksualinių santykių su suaugusiais vyrais ar moterimis gali nuo 14 metų.

S.L. v. Austria ir *L. and V. v. Austria* bylose EŽTT, svarstydamas pasiteisinimo pagrįstumą, atkreipė dėmesį, kad šiuo klausimu egzistuoja Europos valstybių konsensusas, nes daugumoje iš jų teisės aktai numato vienodą amžių, leidžiantį apsispręsti dėl lytinių santykių tiek heteroseksualams, tiek gėjams, tiek lesbietėms. Be to, rėmėsi mokslininkų išvada, jog „[...]seksualinė orientacija susiformuoja dar prieš lytinį subrendimą [...]“⁴², kuri paneigia nuomonę, kad homoseksualumas yra įgyjamas po atitinkamo lytinio akto. Dėl šių priežasčių Teismas nusprendė, kad Austrija, siekdama apsaugoti vyriškosios lyties paauglius,

³⁸ *S.L. v. Austria*, supra note 14.

³⁹ *L. and V. v. Austria*, no. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I.

⁴⁰ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, § 29, ECHR 1999-IX.

⁴¹ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, supra note 7, § 90.

⁴² *S.L. v. Austria*, op. cit., §23; *L. and V. v. Austria*, op. cit., §30.

iš tiesų juos diskriminavo seksualinės orientacijos pagrindu, todėl ji pripažinta pažeidusi Konvencijos 8 str. kartu su 14 str.

Dar viena byla, sulaukusi tokio paties Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimo, yra *B.B. v. the United Kingdom*. Londono gyventojas, skundėsi dėl diskriminacijos seksualinės orientacijos pagrindu, nes valstybės teisės aktai homoseksualiems (nuo 18 metų) ir heteroseksualiems (nuo 16 metų) asmenims, numatė skirtingą minimalų amžių, nuo kada asmuo gali teisėtai pareikšti sutikimą lytiškai santykiauti. Pažymėtina, kad nors Vyriausybė pripažino, kad pradėtas baudžiamasis persekiojimas pažeidė Konvencijoje įtvirtintas žmogaus teises ir nacionalinės teisės norma buvo pataisyta (amžius suvienodintas), tačiau baudžiamasis persekiojimas buvo pradėtas dar galiojant senajai nuostatai, todėl Teismas skundo neatmetė ir nagrinėjo iš esmės. EŽTT savo labai trumpame sprendime pasisakė, kad „[...]nemato priežasčių priimti kitokį verdiktą nei yra *S.L. v. Austria* ir *L.and V. v. Austria* bylose [...]“⁴³, o tai reiškia, kad pripažino EŽTK 8 str. kartu su 14 str. pažeidimą.

Darytina išvada, jog Europos Žmogaus Teisių Teismas, dar 1981 metais startavęs su *Dudgeon v. the United Kingdom* byloje išsakyta pozicija, kad valstybė, kriminalizuodama savanoriškus homoseksualius santykius privačioje erdvėje, pažeidžia šių asmenų teisę į privatų gyvenimą pagal EŽTK 8 str., pradėjo formuoti naują, modernesnę požiūrį į seksualines mažumas. Tolesnė šio Teismo jurisprudencija atskleidžia pastangas išvengti diskriminacijos seksualinės orientacijos pagrindu - panaikinti baudžiamąją atsakomybę suaugusiam homoseksualiam vyrui už santykiavimą su sutikimą davusiu paaugliu, kai tuo tarpu suaugusių heteroseksualių asmenų ir lesbiečių savanoriški santykiai su tokio paties amžiaus paaugliais nėra baudžiami. Vadinasi, Teismas tendencingai, kardinaliai nekeisdamas savo praktikos, naikina bet koki baudžiamąjį persekiojimą, grindžiamą lytine orientacija, siekdamas, kad Europos Tarybos valstybėse būtų pripažįstamos ir saugomos homoseksualių asmenų teisės.

⁴³ *B.B. v. the United Kingdom*, no. 53760/00, § 25, ECHR 2004-II.

2. HOMOSEKSUALŲ TEISĖ Į SANTUOKĄ

Aptariant homoseksualumo sąvoką, buvo minėta, jog homoseksualumas yra lytinė orientacija, suvokiama kaip ilgalaikė emocinė, romantinė ar seksualinė trauka tos pačios lyties individams.⁴⁴ Pastebėtina, kad heteroseksualūs žmonės romantinius ir seksualius ryšius yra linkę įteisinti santuoka, kai visuomenei yra simboliškai parodoma, kad egzistuoja ilgalaikiai ir neginčijami įsipareigojimai vienas kito atžvilgiu. Todėl turėtų būti nesunkiai suprantamas ir homoseksualių asmenų noras ir poreikis nebūti diskriminuojamiems ir turėti galimybę įteisinti savo santykius bei gyventi oriai ir garbingai. M. A. Pavilioninė teigia: „Leidžiant homoseksualiems asmenims tuoktis ir yra parodoma pagarba jų orumui bei suteikiama galimybė nevaržomai augti kaip asmenybei“ (žr. 2 priedą). Be abejonės, svarbus yra ne vien orumo išsaugojimas, bet ir santuokos pagrindu kylantys teisiniai padariniai, kurie suteikia santuokiniam papildomas garantijas. Po šios procedūros asmenų turtiniai, paveldėjimo, socialinės apsaugos ir kt. klausimai yra reglamentuojami atitinkamais valstybės teisės aktais. Todėl, pavyzdžiui, Prancūzijoje registruotos partnerystės atveju vienam iš asmenų mirus, kitas iš karto paveldi butą, kuriame jie kartu gyveno⁴⁵. Kai kurios Europos valstybės, siekdamos teises užtikrinti ir homoseksualiems asmenims, suteikia teisę tuoktis, kitos leidžia jiems partnerystės registravimą, kuris suteikia tokią pačią ar kiek mažesnę garantijų apimtį, lyginant su santuoka. Paminėtina, kad septynios valstybės - Europos žmogaus teisių konvencijos dalyvės - savo teisinėje sistemoje yra įtvirtinusios tos pačios lyties asmenų santuoką, t.y. Belgija, Islandija, Olandija, Norvegija, Portugalija, Ispanija ir Švedija⁴⁶. Be to, keturiolika valstybių – narių, t.y. Andora, Austrija, Čekija, Vokietija, Suomija, Prancūzija, Danija, Vengrija, Airija, Liuksemburgas, Slovėnija, Šveicarija, Didžioji Britanija⁴⁷ bei Lichtenšteinas (referendumu priimtas įstatymas įsigaliojo 2011 m. rugsėjo 1 d.)⁴⁸ leidžia registruoti tokių asmenų partnerystę. Kroatijoje kartu gyvenantiems (*angl.* cohabitation) tos pačios lyties asmenims yra suteikiamos tokios pat teisės kaip ir nesusituokusiems heteroseksualiems asmenims⁴⁹.

⁴⁴ Strickland, B., *supra* note 9, P. 306.

⁴⁵ Richards, C., The legal recognition of same sex couples – the French perspective// Quarterly International and Comparative Law Quarterly. 2002, 51. P. 318.

⁴⁶ Council of Europe. Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, *supra* note 8, P.91.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Human Rights Watch. Liechtenstein: Say ‘Yes’ to Same-Sex Partnerships//

<http://www.hrw.org/news/2011/05/25/liechtenstein-say-yes-same-sex-partnerships>; prisijungimo laikas: 2011-11-07.

⁴⁹ Council of Europe, Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, *op.cit.*

Vis tik nemažai Konvencijos dalyvių kol kas dar nesiryžta kuriuo nors iš galimų būdų (t.y. santuoka, partnerystės registravimas ar kartu gyvenančių asmenų teisių pripažinimas⁵⁰) leisti įteisinti homoseksualių asmenų santykius. Kai kurios iš jų, pvz.: Lietuva, Latvija, Rumunija,⁵¹ laikosi nuomonės, kad santuoka yra išskirtinai tik skirtingų lyčių prerogatyva. Tokio požiūrio pagrindas yra tradicinės santuokos sąvoka. Ji suprantama kaip socialinė vertybė, monogaminė vyro ir moters sąjunga, kurios tikslas vaikų susilaukimas, jų auklėjimas ir identiteto formavimas. Tačiau reikia pripažinti, kad dėl įvairių priežasčių ne kiekviena santuoka įprasminama kūdikio gimimu. Ir dėl to ji nėra pripažįstama negaliojanti, nes nė vienam demokratinės valstybės teisės akte nerasime pareigos gimdyti. Todėl būtinas modernaus, nediskriminuojančio požiūrio propagavimas, kuris atribotų santuoką nuo reprodukcinės funkcijos bei atkreiptų dėmesį, kad tiek heteroseksualių, tiek homoseksualių santykius kuria asmenys, turintys vienodas prigimtines teises, tarp jų ir teisę, kad būtų gerbiamas jų orumas, nepriklausomai nuo asmenų seksualinės orientacijos⁵². Galime pastebėti, kad pirmieji žingsniai link tokio požiūrio Europoje jau yra žengti, nes anksčiau minėtos septynios valstybės leidžia homoseksualių santuokas, nors, primintina, nė vienas tarptautinis žmogaus teisių dokumentas nesuteikia teisės į santuoką tos pačios lyties asmenims.

Homoseksualių asmenų santykių įteisinimas santuoka, registruota partneryste ar kartu gyvenančių asmenų teisių pripažinimu, kaip minėta, yra svarbu ne tik dėl asmens teisės į orumą, bet ir dėl įvairių po to kylančių teisinių padarinių. Paminėtina, kad jų apimtis priklauso nuo valstybės pasirinktos santykių įteisinimo formos.

2.1. Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. taikymas homoseksualių porų atžvilgiu

Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. vyrams ir moterims, sulaukusiems santuokinio amžiaus, įtvirtina teisę tuoktis ir kurti šeimą pagal naudojimąsi šia teise reguliuojančius valstybės įstatymus. Svarbu, kad nacionaliniais teisės aktais valstybės gali riboti giminystės ryšius⁵³ bei asmenų skaičių santuokoje.⁵⁴ Be to, valstybės teisinis reguliavimas privalo būti toks, kad nepaneigtų pačios teisės esmės⁵⁵.

⁵⁰ Martins, R., Same sex partnerships in Portugal. From *de facto* to *de jure*?//Utrecht Law Review. 2008, Vol. 4, No. 2. P. 196.

⁵¹ European Union Agency for Fundamental Human Rights. Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity - 2010 Update (Comparative legal analysis). P. 46//

http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub-lgbt-2010-update_en.htm ; prisijungimo laikas: 2011-11-07.

⁵² Martins, R., *op.cit.*, P. 208.

⁵³ *B. and L. v. United Kingdom*, no. 36536/02, ECHR 2005- V.

⁵⁴ Hoffman, D.; Rowe, J. Human Rights in the UK– An Introduction to the Human Rights Act of 1998. England: Edinburgh Gate, 2010. P. 328.

⁵⁵ Harris, D., *et al.* Law of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 550.

Tradicinė santuokos sąvoka, siejama su vaikais ir jų auklėjimu, t.y. šeimos sukūrimu, pamažu keitėsi kartu su visuomenės požiūrio permainingomis ir dabar jau laikomasi nuomonės, kad reprodukcinė funkcija nėra svarbiausias santuokos elementas. Todėl EŽTT, paminėdamas, jog Konvencijos 12 str. saugo fundamentalią vyro ir moters teisę tuoktis ir sukurti šeimą, pareiškė, kad antrasis teisės elementas (sukurti šeimą) nėra būtina sąlyga pirmajam (tuoktis)⁵⁶. Todėl poros negalėjimas ar nenorėjimas turėti vaikų negali lemti teisės į santuoką netekimo.

Pažymėtina, kad Konvencijos 12 str. autentiškame tekste anglų kalba yra vartojami žodžiai „vyrai ir moterys, sulaukę santuokinio amžiaus, turi teisę tuoktis“ (angl. „*men and women of marriageable age have the right to marry*“), todėl Teismas savo jurisprudencijoje atidžiai nagrinėjo, kas gali būti šios teisės subjektais (nors autentiškame Konvencijos tekste prancūzų kalba šios sąvokos yra vartojamos vienaskaita „*l'homme et la femme*“). 2010 m. didelę reikšmę homoseksualių teisių atžvilgiu turinčioje byloje *Schalk and Kopf v. Austria*⁵⁷ Teismas pastebėjo, kad, skaitant šį straipsnį izoliuotai nuo kitų Konvencijos normų, galimas lingvistinis normos interpretavimas, suteikiantis teisę ir dviem vyrams ar moterims sudaryti santuoką. Tačiau vertinant šį dokumentą sistemiškai ir atkreipiant dėmesį, kad kitos teisės ir laisvės yra suteikiamos „kiekvienam“ arba „nė vienam“, manoma, jog 12 str. terminija yra parinkta ne atsitiktinai. Be to, buvo atkreiptas dėmesys į EŽTK sudarymo istorinį kontekstą: 1950 m. buvo tik tradicinės santuokos tarp vyro ir moters supratimas. Vis tik EŽTT nusprendė, kad šiandieninėje visuomenėje jau nebetinka santuoką traktuoti tik kaip vyro ir moters prerogatyvą. Todėl Teismas akcentuoja, jog pačios valstybės, vadovaudamosi suteikta nuožiūros laisve, turi teisę nuspręsti, ar leisti nacionalinėje teisėje homoseksualių asmenų santuokas. Visa tai suponuoja išvadą, jog pagal Europos žmogaus teisių konvenciją teisė tuoktis gali būti suteikiama ir tos pačios lyties asmenims, jeigu valstybės priima atitinkamą sprendimą. O tai reiškia, jog EŽTK 12 str. gali būti taikomas ir homoseksualių porų atžvilgiu.

Paminėtina, kad Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Pagrindinių teisių chartija, Chartija) 9 str. taip pat įtvirtina teisę tuoktis ir sukurti šeimą. Minėtas Chartijos straipsnis skamba taip: „Teisė tuoktis ir teisė sukurti šeimą užtikrinama remiantis nacionaliniais įstatymais, reglamentuojančiais naudojimąsi šiomis teisėmis.“ Lyginant šią nuostatą su EŽTK 12 str., yra pastebimas kitoks jos formulavimo būdas – neįvardinti šios teisės subjektai. Tad, vertinant lingvistiškai, pagal Chartiją teisės apimtis subjektų atžvilgiu yra platesnė negu kituose tarptautiniuose žmogaus teisių dokumentuose (Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 16 str., Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių pakto 23 str. 2 d.,

⁵⁶ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 98, ECHR 2002-VI.

⁵⁷ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 55.

Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str.), nes nėra aiškiai paminėti „vyrai ir moterys“⁵⁸. Todėl galima preziumuoti, kad ši nuostata atveria galimybes tos pačios lyties asmenų poroms savo santykius įteisinti santuoka. Tačiau Pagrindinių teisių chartija, kaip ir EŽTK, įtvirtina blanketinę teisės normą, kuri nukreipia į valstybių nacionalinę teisinę sistemą. Vadinasi, valstybei paliekama diskrecijos laisvė nuspręsti, ar suteikti teisę tuoktis homoseksualiems asmenims, t.y. pačiai nustatyti teisės normos taikymo apimtį. Chartijos komentare, kuris nuo 2009 metų yra teisiškai privalomas dokumentas, teigiama, kad neegzistuoja joks įpareigojantis reikalavimas valstybėms savo vidaus teisės aktais įteisinti tokias santuokas. Darytina išvada, kad nors Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 9 str. tekstas nenurodo asmenų, kuriems šis straipsnis yra taikytinas, vis tik nuoroda į nacionalinius valstybės teisės aktus bei įpareigojančio reikalavimo teisę tuoktis užtikrinti ir homoseksualioms poroms nebuvimas lemia, kad Chartija tiesiogiai neįtvirtina tos pačios lyties asmenų teisės į santuoką. Kaip minėta, EŽTK 12 str. taip pat paminėta nacionalinį reglamentavimą, kur, kaip žinome, gali būti išplėsta aptariamo straipsnio taikymo apimtis ne vien tik heteroseksualių porų atžvilgiu. Būtent dėl to yra manoma, kad ši Konvencijos nuostata turi būti taikoma ir homoseksualiems asmenims, todėl peticija EŽTT negali būti paskelbta nepriimtina *ratione materiae* pagrindu. Toks sprendimas buvo padarytas ir *Schalk and Kopf v. Austria*⁵⁹ byloje.

Tokiai Teismo nuomonei šioje byloje nepritarė teisėjai Malinverni ir Kovler, pateikę atskirąją nuomonę, kurioje argumentuodami rėmėsi Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės⁶⁰ nuostatomis. Šio dokumento 31 str. 1 dalis įtvirtina, kad sutartis turi būti aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą. Teisėjai mano, kad remiantis šia formuluote: „atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste“, EŽTK 12 str. numatyta teisė turi būti užtikrinama tik vyriai ir moteriai, ketinantiems sudaryti santuoką. Atsižvelgdami į sutarties objektą bei jos tikslą, jie teisę tuoktis sieja su teise sukurti šeimą. Be to, tuo metu, kai buvo nagrinėjama ši byla, tik šešios EŽTK valstybės-dalyvės suteikė galimybę homoseksualiems asmenims sudaryti santuoką. Atskirojoje nuomonėje teisėjai tokios negausios praktikos nelaiko „praktika, kuri išreiškia tos sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo“⁶¹. Tad, pasitelkę tarptautinių sutarčių aiškinimo taisykles, teisėjai Malinverni ir Kovler priėjo

⁵⁸ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. Commentary of The Charter of Fundamental Rights of the European Union. P. 101.// http://www.feantsa.org/files/housing_rights/Instruments_and_mechanisms_relating_to_the_right_to_housing/EU/network_commentary_eucharter.pdf ; prisijungimo laikas: 2011-11-08.

⁵⁹ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 61.

⁶⁰ 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės// Valstybės žinios. 2002, Nr. 13-480.

⁶¹ *Ibid.*, 31 straipsnis 3 dalis b punktas.

prie išvados, kad Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. įtvirtintos teisės subjektais gali būti tik skirtingų lyčių poros.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, nagrinėdamas jau minėtą *Schalk and Kopf v. Austria* bylą, kur pareiškėjai, homoseksualų pora, skundėsi, jog Austrija nesuteikia jiems galimybės savo santykius įteisinti santuoka, pažymėjo, kad šis sprendimas yra pirmasis Teismo istorijoje, kai analizuojamas tokio pobūdžio skundas. Dėl to, gvildendamas Konvencijos 12 str. galimą pažeidimą minėtame kontekste, EŽTT rėmėsi savo jurisprudencija, susijusia su transeksualų teisėmis. Pirmosiose bylose, kur buvo keliamas klausimas, ar atsisakymas transeksualiems asmenims, po lyties keitimo operacijos, leisti tuoktis su kitos lyties asmeniu (pvz.: vyras tapęs moterimi nori tuoktis su vyru) pažeidžia EŽTK 12 str., EŽTT laikėsi konservatyvaus požiūrio. Tai puikiai atskleidžia Didžiosios kolegijos sprendimas byloje *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, kur nebuvo pripažintas Konvencijos 12 str. pažeidimas, motyvuojant tuo, jog ši nuostata garantuoja teisę tik į tradicinę santuoką tarp biologiškai skirtingų lyčių asmenų⁶². Vis tik turėdamas mintyje savo suformuluotą principą, jog Europos žmogaus teisių konvencija yra „gyvas instrumentas, kuris privalo būti interpretuojamas nūdienos sąlygų šviesoje“⁶³, Teismas ryžosi byloje *Christine Goodwin v. the United Kingdom* pakeisti savo praktiką. Jis rėmėsi minėtoje byloje priimtu sprendimu, kad valstybės turi pozityvią pareigą pripažinti transeksualo pasikeistą naująją lytį⁶⁴ bei argumentavo tuo, jog asmeniui turi būti suteikiama galimybė kuo labiau susitapatinti su nauja lytimi bei prisiimti jai priskirtą socialinį vaidmenį. Be to, buvo pastebėtas valstybių – Konvencijos narių bendras konsensusas leisti tokias santuokas. Dėl to Didžioji Kolegija atsisakė požiūrio, siejančio EŽTK 12 str. tik su biologiškai (nuo gimimo) skirtingų lyčių asmenimis, ir konstatavo, jog lytį pasikeitę asmenys turi teisę tuoktis su faktiškai skirtingos lyties žmogumi, jeigu tai leidžia valstybės nacionaliniai teisės aktai. Šios išvados lėmė Konvencijos 12 str. pažeidimo pripažinimą *Christine Goodwin v. the United Kingdom* byloje.

Išnagrinėjęs aptartą jurisprudenciją, Teismas nusprendė, jog analizuojama *Schalk and Kopf v. Austria* byla turi būti atskirta nuo *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, nes pastarojoje svarstomas skirtingų lyčių asmenų klausimas, nors lytis gali būti apibrėžta ne vien tik biologiniais kriterijais.⁶⁵ Be to, Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje dėl homoseksualių asmenų teisės į santuoką vertino ir jau anksčiau aptartus Konvencijos 12 str. aspektus, t.y. straipsnyje įtvirtintos teisės apimtį subjektų atžvilgiu

⁶² *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* [GC], no. 22985/93 ; 23390/94, § 66, ECHR 1998-V.

⁶³ *Tyrer v. the United Kingdom*, *supra* note 35.

⁶⁴ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], *supra* note 56, § 93.

⁶⁵ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 59.

(EŽTK saugo teisę tuoktis tos pačios lyties asmenims, jei valstybės nacionaliniai teisės aktai tokią teisę jiems įtvirtina) bei teisės tuoktis ir teisės sukurti šeimą santykį (paminėjo, kad negalėjimas turėti vaikų negali užkirsti kelio naudotis teise susituokti).

Atkreipdamas dėmesį tiek į Pagrindinių teisių chartijos, tiek į EŽTK daromas nuorodas į nacionalinius teisės aktus teisės į santuoką kontekste, Teismas pažymėjo, kad teisė tuoktis nebeprivalo būti taikoma tik skirtingų lyčių porų atžvilgiu⁶⁶. Tai suponuoja valstybėms suteikta galimybė pačioms pasirinkti atitinkamą teisinį reguliavimą, kuris nėra limituotas Konvencijoje vartojamomis sąvokomis „vyrai ir moterys“. Valstybės – Konvencijos dalyvės turi plačią nuožiūros laisvę šiuo klausimu, kadangi Teismas mano, jog jos yra patogesnėje pozicijoje, leidžiančioje adekvačiai vertinti ir reaguoti į visuomenės poreikius⁶⁷. Tais atvejais, kai byloje svarstomas klausimas, kurio atžvilgiu valstybėms suteikta plati nuožiūros laisvė, EŽTT vertina, ar egzistuoja vienodas ar labai panašus teisinis reguliavimas daugumoje valstybių, prisijungusių prie Europos žmogaus teisių konvencijos. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje taip pat atsižvelgta į šį aspektą. Buvo pastebėta, jog nors ir vyksta svarbios visuomenės požiūrio permainos dėl teisės į santuoką, tačiau tik šešios (bylos svarstymo metu) iš keturiasdešimt septynių valstybių leidžia tos pačios lyties santuokas. Ryšium su tuo Teismas pripažino, kad dėl homoseksualių asmenų santuokos neegzistuoja Europos valstybių konsensusas⁶⁸. Remdamasis visais anksčiau aptartais argumentais, Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Schalk and Kopf v. Austria* nepripažino Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. pažeidimo.

Schalk and Kopf v. Austria sprendimas, palikęs teisinį vakuumą dėl teisės į santuoką homoseksualiems asmenims, yra kritikuotinas, tačiau vis tik suteikė pagrįstos vilties, kad ateityje Teismas vertins šį klausimą ryžtingiau. Visų pirma, reikia pastebėti, kad EŽTT, nusprendęs, jog Austrija nepažeidė Konvencijos 12 str., neleidama homoseksualiems asmenims tuoktis, atvėrė kelią šių asmenų diskriminacijai heteroseksualių porų atžvilgiu. Kaip jau žinome, skirtingo elgesio seksualinės orientacijos pagrindu pateisinimas reikalauja ypatingai svarbių priežasčių⁶⁹. Tačiau šiuo atveju valstybė nepateikė jokio teisėto ir proporcingo pasiteisinimo dėl tos pačios lyties asmenų eliminavimo iš teisės į santuoką apimties savo nacionalinėje teisėje. O be to, Teismas net ir nenagrinėjo EŽTK 12 str. kartu su 14 str. galimo pažeidimo. EŽTT pareiškė, kad santuoka visuomenėje turi galias socialines ir kultūrinės šaknis, todėl požiūris tarp bendruomenių gali būti labai skirtingas⁷⁰. Dėl to valstybėms suteikiama plati nuožiūros

⁶⁶ *Schalk and Kopf v. Austria*, supra note 5, § 61.

⁶⁷ *B. and L. v. the United Kingdom*, supra note 53, § 36.

⁶⁸ *Schalk and Kopf v. Austria*, op. cit., § 58.

⁶⁹ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, supra note 15, § 90.

⁷⁰ *Schalk and Kopf v. Austria*, op. cit., § 62.

laisvė šiuo klausimu. Reikia pastebėti, kad, Teismas, priimdamas sprendimą *Schalk and Kopf v. Austria* byloje, daro nuorodą į valstybių – Konvencijos dalyvių konsensuą, kuris, suprantama, yra paremtas visuomenės kultūriniu, socialiniu identitetu bei morale. Tada, pasak M. Milanovic, kyla fundamentalus teisės klausimas, ar grynai su morale susijęs daugumos požiūris gali pateisinti mažumos diskriminaciją⁷¹. Vertinant *Schalk and Kopf v. Austria* bylą šiuo aspektu, galima teigti, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas, pasirinkdamas Europos valstybių konsensuso dėl homoseksualių porų santuokų nebuvimą kaip lemiamą argumentą galutiniam sprendimui, pasirodė neryžtingas. Be to, labiau besivadovaujantis jau esama daugumos valstybių praktika, negu numatantis joms griežtus įsipareigojimus, liečiančius visuomenei jautres klausimus. Vis tik reikia paminėti, jog Teismas, sprenddamas dėl kontraversišku pareigų valstybėms įtvirtinimo, visuomet elgiasi labai atsargiai, pvz.: tik jau minėtoje 2002 m. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* byloje valstybės buvo įpareigtos pripažinti transeksualo naująją lytį, o iki to laiko buvo manoma, kad valstybė, kuri to neužtikrina, nepažeidžia asmens teisės į privatų gyvenimą - *Rees v. the United Kingdom*⁷². Tačiau nors EŽTT ir nesiryžo priimti valstybėms imperatyvaus įsipareigojimo, kuris ateityje, dėl šiuo metu intensyviai augančio Europos valstybių konsensuso bei plėtojamos Teismo praktikos šioje srityje, bus be abejonės priimtas, vis tik pozityvu yra tai, jog Teismas pripažino homoseksualių asmenų teisę į santuoką.

Tikėtina, kad EŽTT, gerbdamas valstybių nuožiūros laisvę, lauks, kol bus Europoje pasiektas bendras konsensusas, leidžiantis tuoktis homoseksualiems asmenims, ir tik tuomet priims tokį sprendimą, koks jau senokai yra priimtas Masačusetso, Kalifornijos ir kitų Jungtinių Amerikos Valstijų aukščiausiųjų teismų. 2003 metais Masačusetso Aukščiausiasis teismas *Goodridge v. Department of Public Health*⁷³ byloje teigė, jog tos pačios lyties asmenų poros netenka galimybės naudotis vienu iš labiausiai gerbiamų ir branginamų teisės institutų – civiline santuoka. Būtent santuoka, šio teismo nuomone, pažymi asmeninį įsipareigojimą kitam žmogui, draugystę, intymumą, ištikimybę, o tai kuria saugumo, bendrumo jausmą. Neleidžiant asmenims susituokti, iš jų atimama galimybė tai patirti. Be to, homoseksualių asmenų santuokos pripažinimas nesusilpnins skirtingų lyčių asmenų santuokos svarumo ir orumo. Vadinasi, draudimas tuoktis tos pačios lyties asmenims neturi jokių racionalių priešasčių. Masačusetso Aukščiausiasis teismas konstatavo, kad civilinė santuoka yra dviejų asmenų savanoriška sąjunga ir niekam negali būti uždrausta ją sudaryti.

⁷¹ Milanovic, M. No Right to Same-Sex Marriage under the ECHR// European Journal of International Law. <http://www.ejiltalk.org/no-right-to-same-sex-marriage-under-the-echr/>; prisijungimo laikas: 2011- 11-09.

⁷² *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, Series A no. 106.

⁷³ *Goodridge v. Department of Public Health*, 18 November 2003, Supreme Judicial Court of Massachusetts// <http://masscases.com/cases/sjc/440/440mass309.html> ; prisijungimo laikas: 2011- 11 -09.

Tokią pačią išvadą padarė ir Kalifornijos Aukščiausiasis teismas, kuris priminė, kad praėjo šešiasdešimt metų nuo draudimo baltajam tuoktis su tamsiaodžiu, mulatu ar kurios nors kitos rasės žmogumi panaikinimo (1948 m). Paraleliai yra manoma, jog tos pačios lyties asmenų eliminavimas iš teisės į santuoką apimtį pažeidžia, pirma, jų fundamentalią teisę tuoktis, kuri yra glaudžiai susijusi su teise į privatumą ir, antra, jų teisę nebūti diskriminuojamiems seksualinės orientacijos pagrindu⁷⁴. Akivaizdu, jog aptartieji Teismai ėmėsi aktyvios iniciatyvos, siekdami užtikrinti efektyvią homoseksualių asmenų teisių apsaugą.

Grįžtant prie Europos Žmogaus Teisių Teismo *Schalk and Kopf v. Austria* bylos analizės, reikia pastebėti, kad joje galima rasti užuominų, jog ir EŽTT ateityje priims sprendimą, efektyviau ginantį tos pačios lyties asmenų teisę į santuoką. Kaip teigiamas poslinkis gali būti vertinamas Teismo sprendimas, kad Konvencijos 12 str. turi būti taikomas ir homoseksualiems asmenims, todėl peticija negali būti paskelbta nepriimtina *ratione materiae* pagrindu. Toks požiūris neužkerta kelio tos pačios lyties asmenims vėl skųstis dėl galimai pažeistos jų teisės ir tikėtis, kad Teismas pakeis dabar egzistuojančią savo praktiką. Svarbu ir tai, jog analizuojamoje byloje EŽTT citavo *Christine Goodwin v. the United Kingdom* sprendimo aktualius aspektus homoseksualių asmenų teisėms EŽTK 12 str. atžvilgiu.⁷⁵ Visų pirma, Teismas priminė, jog lytis 12 str. kontekste gali būti apibrėžta ne vien tik biologiniais kriterijais. Antra, pažymėjo, kad poros negalėjimas ar nenorėjimas turėti vaikų negali lemti teisės į santuoką netekimo. Be to, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* byla yra akivaizdus įrodymas, kad Europos žmogaus teisių konvencijos 12 str. gali būti taikomas plačiau nei tik asmenims, esantiems skirtingų lyčių nuo gimimo ir kad Teismas yra linkęs keisti savo nusistovėjusią praktiką, kai tik atsiranda tam poreikis – bendras Konvencijos dalyvių konsensusas nagrinėjamu klausimu. Visi šie argumentai suponuoja mintį, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas, ateityje interpretuodamas EŽTK kaip „gyvą instrumentą nūdienos sąlygų šviesoje“, padarys išvadą, jog Konvencijos 12 str. sumato valstybėms pozityvią pareigą leisti tuoktis ir homoseksualioms poroms.

Taigi apibendrinat šiame poskyryje analizuotą Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką homoseksualių asmenų teisės į santuoką (EŽTK 12 str.) atžvilgiu, galima padaryti tokias išvadas. Pirma, reprodukcinė funkcija nėra svarbiausias santuokos elementas. Antra, homoseksualių asmenų teikiama peticija dėl galimo EŽTK 12 str. pažeidimo negali būti pripažinta nepriimtina *ratione materiae* pagrindu, o tai reiškia, kad šis straipsnis gali būti taikomas ir homoseksualiems asmenims, kurių teisės šiuo pagrindu

⁷⁴ California Supreme Court. California Supreme Court rules in marriage cases// News release. 2008, No. 26. <http://www.courts.ca.gov/documents/NR26-08.PDF> ; prisijungimo laikas: 2011- 11- 09.

⁷⁵ Grigolo, M. Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject// European Journal of International Law. 2003, 5(14). P. 1035.

taip pat gali būti saugomos, jei tokią teisę numato nacionaliniai teisės aktai, tačiau valstybių pareiga užtikrinti teisę į santuoką pagal Konvenciją yra tik skirtingų lyčių poroms. Trečia, valstybės turi plačią nuožiūros laisvę, spręsdamos, ar leisti tuoktis tos pačios lyties asmenims, nes EŽTK 12 str. nukreipia į jų nacionalinius teisės aktus.

2.2. Homoseksualių asmenų teisė į šeimos gyvenimą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją

2.2.1. „Šeimos gyvenimo“ samprata Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje

Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. skelbia, kad „kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas“. Europos Žmogaus Teisių Teismas konstatavo, jog, siekdama veiksmingai užtikrinti teisę į šeimos gyvenimą, valstybė turi atitinkamus įsipareigojimus. Pirma, valstybė pati privalo susilaikyti nuo neteisėto kišimosi į asmens šeimos gyvenimą, ir, antra, ji turi pozityvią pareigą apsaugoti individą nuo savavališko valstybės institucijų kišimosi⁷⁶. Pastebėtina, kad turint tikslą apsaugoti kiekvieno asmens šeimos gyvenimą, būtina identifikuoti, kokie žmonių santykiai patenka į šios teisės taikymo apimtį. Tai svarbu padaryti ir dėl to, jog Teismas savo praktikoje yra suformavęs autonomišką „šeimos“ sampratą, niekaip nepriklausančią nuo kurios nors valstybės nacionalinio reglamentavimo šiuo klausimu.

Analizuojant EŽTT bylas, akivaizdu, kad šeimas, sudarytas santuokos pagrindu, Teismas visada pripažino saugotinas pagal Konvencijos 8 str. Todėl ir vaikas, gimęs susituokusiems tėvams, nuo gimimo momento *ipso jure* yra šeimos santykių subjektas⁷⁷. Beje, *Berrehab v. The Netherlands* byloje buvo pažymėta, jog ryšys, egzistuojantis tarp vaiko ir tėvų, sudaro šeimos gyvenimą ir tuo atveju, jeigu tėvai kartu negyvena, tačiau vyksta dažnas ir reguliarus bendravimas su vaiku. Vadinasi, gyvenimas kartu nėra būtina sąlyga šeimos gyvenimo pripažinimui ir šeimos narių apsaugai Konvencijos 8 str. kontekste.

Pažymėtina, kad EŽTK 8 str. taip pat visada automatiškai taikomas santykiams tarp motinos ir vaiko, net jeigu jis yra gimęs ne santuokoje⁷⁸. Be to, remiantis Teismo praktika, tėvo santykiai su sūnumi, gimusiu ne santuokoje, irgi skelbiami šeimos gyvenimu⁷⁹. Teismas, vertindamas santykių atitiktį šeimos

⁷⁶ *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 31, A 031.

⁷⁷ *Berrehab v. the Netherlands*, 21 June 1988, § 21, A 138.

⁷⁸ *Marckx v. Belgium*, *op. cit.*

⁷⁹ *Boughanemi v. France*, 24 April 1996, § 40, 1996-II.

sąvokai, kreipia dėmesį į realų egzistuojantį ryšį tarp žmonių, todėl byloje *Johnston v. Ireland*⁸⁰ 15 metų kartu gyvenančią, nesusituokusią ir turinčią vaikų porą EŽTT pripažino patenkančia į šeimos sąvokos apimtį pagal Konvencijos 8 str. Šeimos gyvenimas gali egzistuoti ir tuomet, kai tėvų santykiai yra nutrūkę. Tokia situacija buvo analizuojama *Keegan v. Ireland* byloje, kur tarp vaiko tėvų buvus ilgalaikiams bei stabiliems santykiams ne santuokoje ir jiems nutrūkus dar prieš kūdikio gimimą, EŽTT vis tiek konstatavo, jog tėvą ir dukrą sieja šeimos ryšiai. Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad dėl nėštumo buvo sąmoningai abiejų tėvų apsispręsta, buvo planuojamos vestuvės bei tėvas išreiškė norą bendrauti su vaiku⁸¹. Tad vieno iš tėvų bendravimas su vaiku yra svarbiausias šeimos gyvenimo elementas, kuris daro didžiausią įtaką sprendimo priėmimui net ir tada, kai ryšys tarp tėvų nutrūkęs. Europos Žmogaus Teisių Teismas mano, kad šeimos gyvenimo gerbimas reikalauja biologinės ir socialinės tikrovės pirmumo teisinės prezumpcijos, prieštaraujančios nustatytiems faktams (bendras gyvenimas, ryšių pastovumas ir kt), atžvilgiu⁸². Darytina išvada, kad taip, kaip, remiantis ankstesniame poskyryje jau išnagrinėta EŽTT praktika 12 str. atžvilgiu, šeimos sukūrimas nėra būtina sąlyga santuokai, taip ir santuoka nėra būtina sąlyga šeimos egzistavimui Konvencijos 8 str. prasme.

Atsižvelgiant į Europos Žmogaus Teisių Teismo išaiškinimus, pastebėtina, jog šeimos gyvenimo samprata neapsiriboja tik tėvų (susituokusių arba nesusituokusių) santykiais su vaikais, ji yra žymiai platesnė – apimanti ir kitų asmenų tarpusavio santykius. Be abejonės, šeimos gyvenimu yra laikomi ryšiai tarp artimų giminaičių, pavyzdžiui, tarp senelių ir vaikaitių, tuomet, kai jie vaidina svarbų vaidmenį šeimos gyvenime⁸³. Byloje prieš Lietuvą, teismas patvirtino, kad dėdės ir dukterėčių santykiai patenka į šeimos gyvenimo sąvoką,⁸⁴ svarbu, kad būtų įrodymų dėl juos siejančių artimų asmeninių ryšių. Pažymėtina, jog Didžioji Kolegija yra suformavusi tokį principą: „šeimos gyvenimo buvimas iš esmės yra fakto klausimas, kuris priklauso nuo to, ar tarp asmenų tikrai egzistuoja artimi ryšiai“⁸⁵. Todėl nekeista, kad iš tarp įvaikinto vaiko ir įtėvio,⁸⁶ Teismo nuomone, taip pat susiklosto šeimos gyvenimas.

Kraujo ryšys nereikalaujamas ne tik santykiams tarp įvaikių ir įtėvių, tačiau ir esant kitokioms aplinkybėms. Štai *X, Y and Z v. the United Kingdom*⁸⁷ byloje Teismas konstatavo, kad santykiai tarp transeksualo vyro ir vaiko, kurį dirbtinio apvaisinimo būdu su donoro pagalba pagimdė jo partnerė –

⁸⁰ *Johnston v. Ireland*, 18 December 1986, § 56, A 112.

⁸¹ *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 45, A 290.

⁸² *Kroon and others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 40, A 297 C.

⁸³ *Marckx v. Belgium*, *supra* note 76, § 45.

⁸⁴ *Jucius and Juciuvienė v. Lithuania*, no. 14414/03, § 27, ECHR.

⁸⁵ *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII.

⁸⁶ *Söderbäck v. Sweden*, no. 24484/97, § 33, ECHR 1998-VII.

⁸⁷ *X, Y and Z v. the United Kingdom* [GC], no. 21830/93, § 37, ECHR 1997-II.

sudaro šeimos gyvenimą, lygiai taip, kaip jis egzistuoja ir tarp tokios šeimos suaugusių asmenų. Akivaizdu, kad EŽTT atsižvelgia į nuolat besikeičiantį visuomenės požiūrį į šeimos modelį ir aiškina šeimos gyvenimo sąvoką ganėtinai plačiai, vadovaudamasis Konvencijos, kaip „gyvo instrumento“, principu. Ypač svarbu, kad, vertinant konkrečių aplinkybių atitiktį šeimos sampratai, lemiamas veiksnys yra *de facto*, o ne *de jure* ryšiai. Būtent tai ir lėmė, kad 2010 metais Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Schalk and Kopf v. Austria* pripažino, kad kartu gyvenanti tos pačios lyties pora, saistoma stabiliais *de facto* ryšiais, patenka į šeimos gyvenimo sąvokos apimtį lygiai taip pat, kaip ir patektų skirtingų lyčių pora, esant tokioms pat aplinkybėms.⁸⁸ EŽTT pastebėjo, jog nuo 2001 metų, kai buvo priimtas *Mata Estevez v. Spain*⁸⁹ nutarimas dėl priimtumo (tos pačios lyties porų šeimos gyvenimas buvo paliktas valstybių nuožiūros laisvei), daugumoje valstybių – narių įvyko esminiai požiūrio į homoseksualių poras pokyčiai, kurie lėmė tai, kad žymus skaičius valstybių leido tos pačios lyties asmenų registruotą partnerystę. Teismas mano, jog tokios santykių įteisinimo evoliucijos akivaizdoje būtų dirbtina nepripažinti homoseksualių porų šeimos gyvenimo Konvencijos 8 str. apimtimi. Vadinasi, homoseksualių asmenų santykius pripažinti tolygiais su skirtingų lyčių porų ryšiais, EŽTT padėjo ir atsiradęs bendras valstybių konsensusas šiuo klausimu.

Apibendrinant tai, kas išanalizuota, galima teigti, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas pamažu vis plečia šeimos gyvenimo sampratą. EŽTT pažymi, jog šeimos gyvenimo buvimas priklauso nuo to, ar tarp asmenų tikrai egzistuoja artimi ryšiai, o tai suponuoja išvadą, jog Teismas, įvertinęs bendrą gyvenimą, ryšių pastovumą ir kitus aspektus, ne tik *de jure*, net ir *de facto* santykius laiko šeimos gyvenimu. Būtent dėl to, interpretuodamas Konvencijos 8 str. „nūdienos sąlygų šviesoje“ bei vadovaudamasis Europos valstybių bendru sutarimu šiuo klausimu, EŽTT konstatavo, kad kartu gyvenančių homoseksualių porų stabilūs santykiai patenka į šeimos gyvenimo sąvoką.

Atkreiptinas dėmesys, kad Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija yra svarbus valstybių – Konvencijos dalyvių teisės aiškinimo šaltinis. Būtent šio Teismo praktika rėmėsi ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis Teismas), analizuodamas Valstybinės šeimos politikos koncepcijos (toliau – Koncepcija) nuostatų atitiktį Lietuvos Respublikos Konstitucijai (toliau – Konstitucija), kai priėmė 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimą „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. birželio 3 d. nutarimu Nr. X-1569 „Dėl Valstybinės šeimos politikos koncepcijos patvirtinimo“ patvirtintos valstybinės šeimos politikos koncepcijos nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Pareiškėjai teigė, kad Koncepcijoje, nustatant, kas yra šeima, remiamasi tik formaliuoju

⁸⁸ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 94.

⁸⁹ *Mata Estevez v. Spain* (dec.), no. 56501/00, ECHR 2001-VI.

kriterijumi – santuoka. O tai suponuoja vaikų, gimusių nesusituokusiems arba gyvenantiems skyriumi tėvams diskriminaciją. Nes valstybė tam tikrą socialinę, finansinę gerovę užtikrina tik tokiai šeimai, kuri atitinka Konceptijos sampratą.

Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad konstitucinė šeimos samprata negali būti kildinama tik iš santuokos instituto, įtvirtinto Konstitucijos 38 straipsnio 3 dalies nuostatose⁹⁰, nors santuoka yra pageidaujamas ir visuomenės gyvenime vertybe esantis šeimos modelis. Tačiau, Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalies nuostata saugo ir ne santuokos pagrindu sukurtas šeimas, kur lemiamas veiksnys yra vyro ir moters pastovūs ryšiai, bendras gyvenimas, atsakomybė ir kt. Taigi Konstitucinis Teismas nutarė, jog „konstitucinė šeimos samprata grindžiama šeimos narių tarpusavio atsakomybe, supratimu, emociniu prieraišumu, pagalba ir panašiais ryšiais bei savanorišku apsisprendimu prisiimti tam tikras teises ir pareigas, t. y. santykių turiniu, o šių santykių išraiškos forma konstitucinei šeimos sampratai esminės reikšmės neturi“⁹¹. Remiantis tokia išvada, Valstybinės šeimos politikos koncepcija buvo paskelbta prieštaraujanti Lietuvos Respublikos Konstitucijai.

Akivaizdu, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, taip kaip ir Europos Žmogaus Teisių Teismas, linkęs plėsti šeimos gyvenimo sampratą. Aptartą Konstitucinio Teismo nutarimą reikia vertinti kaip labai pozityvų poslinkį žmogaus teisių apsaugos kontekste Lietuvos lygiu. Be to, ne santuokos pagrindu sudarytų vyro ir moters ryšių pripažinimas šeimos gyvenimu, suteikia pagrįstos vilties, kad ateityje ir tos pačios lyties poros nebus eliminuojamos iš šeimos gyvenimo sampratos.

2.2.2. Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str. vertinimas homoseksualų santykių įteisavimo atžvilgiu

Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Schalk and Kopf v. Austria*, kaip jau buvo minėta, patvirtino, jog kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai patenka į šeimos gyvenimo sampratos pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. apimtį. Vadinasi, tos pačios lyties poros nuo šiol yra apsaugotos nuo diskriminacijos skirtingų lyčių porų atžvilgiu, remiantis EŽTK 8 str. kartu su 14 str.⁹²

Paminėtina, kad EŽTK 14 str., draudžiantis diskriminaciją, skelbia, jog „naudojimasis šioje Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir laisvėmis yra užtikrinamas be jokios diskriminacijos [...]“.

⁹⁰Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. birželio 3 d. nutarimu Nr. X-1569 „Dėl Valstybinės šeimos politikos koncepcijos patvirtinimo“ patvirtintos valstybinės šeimos politikos koncepcijos nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (bylos Nr. 21/2008)// Valstybės žinios. 2011, Nr. 129-6116.

⁹¹*Ibid.*, § 15.1.

⁹²Scherpe, J.M. Same-sex couples have family life// The Cambridge Law Journal. 2010, 69. P. 464.

Atkreiptinas dėmesys į formuluotę „šioje Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir laisvėmis“. Tai reiškia, kad pareiškėjas gali skųstis dėl galimos diskriminacijos jam naudojantis tik tomis teisėmis ir laisvėmis, kurios yra įtvirtintos Konvencijos tekste. Tačiau būtina atkreipti dėmesį, kad šis reikalavimas turi būti suprantamas ir kaip apimantis Konvencijos Papildomus Protokolus⁹³, kuriuose numatytos materialiosios žmogaus teisės ir laisvės. Be to, EŽTK 14 str. yra nesavarankiškas, todėl negali būti taikomas vienas. Jis gali būti svarstomas kaip galimai pažeistas tik kartu su kita teise, numatyta Konvencijoje. Tad nuo šiol homoseksualių asmenų *de facto* santykiai, patenkantys į 8 str. taikymo apimtį kaip šeimos gyvenimas, atitinka *ratione materiae* reikalavimą peticijos priimtinumui, kai skundžiamasi dėl galimos diskriminacijos, gerbiant tos pačios lyties asmenų šeimos gyvenimą.

Teismas, nusprendęs, kad skundo turinys atitinka EŽTK saugomų teisių apimtį, galimos diskriminacijos byloje toliau svarsto, ar buvo nevienodas asmenų traktavimas dėl kokio nors diskriminacijos pagrindo. Savo praktikoje EŽTT yra išaiškinęs, jog pagal Konvenciją nediskriminavimo principas yra pažeidžiamas, kai valstybė skirtingai elgiasi su vienodoje situacijoje esančiais asmenimis, nesant objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo⁹⁴. Taip pat teisė nebūti diskriminuojamam, kurią garantuoja EŽTK, gali būti pažeista, kai valstybė be objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo nesielgia skirtingai su asmenimis, kurie yra aiškiai skirtingose situacijose⁹⁵. Be to, svarbu nustatyti, jog skirtumų darymas/nedarymas yra būtent dėl kurio nors diskriminacijos pagrindo. Europos žmogaus teisių konvencijos 14 str. yra įvardinti tokie galimi diskriminavimo pagrindai: asmens lytis, rasė, odos spalva, kalba, religija, politinės ar kitokios pažiūros, tautinė ar socialinė kilmė, priklausymas tautinei mažumai, nuosavybė, gimimas. Pastebėtina, kad pats teisės normos tekstas suponuoja, jog šis požymių sąrašas nėra baigtinis, kadangi yra paminėta „ir kitais pagrindais.“ Europos Žmogaus Teisių Teismas, nagrinėdamas bylas, šį sąrašą plečia. Pažymėtina, kad seksualinę orientaciją⁹⁶ Teismas taip pat priskyrė prie nediskriminavimo pagrindų. Tai leidžia teigti, jog homoseksualūs asmenys įgijo efektyvesnę jų teisių apsaugą, nes diskriminavimas seksualinės orientacijos pagrindu valstybėse – Konvencijos dalyvėse tapo draudžiamas.

Žinoma, yra draudžiamas toks diskriminavimas, kuris nėra objektyviai ir pagrįstai pateisinamas, t.y. kuriuo nėra siekiama teisėto tikslo proporcingomis jam priemonėmis. Teismas, vertindamas galimos diskriminacijos aplinkybes, pirmiausiai svarsto, ar egzistuoja valstybės siekiamas teisėtas tikslas.

⁹³ *Petrovic v. Austria*, no. 20458/92, § 22, ECHR 1998-II.

⁹⁴ *Inze v. Austria*, 28 October 1987, § 41, A 126.

⁹⁵ *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, 2000-IV.

⁹⁶ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, *supra* note 40, § 28.

Analizuojant EŽTT jurisprudenciją, galima pastebėti, kad teisėtai tikslais Teismas laiko: remti ir saugoti tradicinę šeimą,⁹⁷ apsaugoti viešąją tvarką,⁹⁸ nacionalinio saugumo, ekonominės šalies gerovės ir kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga.⁹⁹ Pastabėtina, kad Teismo pripažinti teisėti tikslai yra susiję su visuomenės gerove, jos interesų apsauga.

Nustačius teisėtą tikslą, yra būtina įvertinti, ar pasirinktos priemonės jam pasiekti yra proporcingos, t.y. analizuoti teisingą pusiausvyrą (angl. *a fair balance*) tarp visuomenės interesų apsaugos ir pagarbos Konvencijos saugomoms teisėms ir laisvėms. Valstybės – Konvencijos dalyvės gali naudotis joms suteikta nuožiūros laisve, vertindamos, kokia apimtimi gali būti pateisinamas skirtingas elgesys vienodoje situacijoje.¹⁰⁰ Svarbu, kad valstybė sugebėtų įrodyti, jog diskriminavimas yra būtinas numatytiems tikslams pasiekti, o tai reiškia, kad ji nepiktinaudžiauja jai Teismo suteikta nuožiūros laisve tam tikros Konvencijoje įtvirtintos teisės atžvilgiu. Verta priminti, jog skirtingo elgesio seksualinės orientacijos pagrindu pateisinimas reikalauja ypatingai svarbių priežasčių.¹⁰¹ Vadinasi, valstybės nuožiūros laisvė šiuo atveju nėra plati. Jeigu konstatuojama, kad valstybės priemonės nėra proporcingos siekiamam tikslui, EŽTT skelbia EŽTK 14 str. kartu su kuria nors kita Konvencijoje įtvirtinta teise pažeidimą.

Ryšium su tuo, kas išdėstyta, tikslinga aptarti Europos Žmogaus Teisių Teismo bylą *Karner v. Austria*, kurioje buvo svarstomas kartu gyvenančių nesusituokusių homoseksualių ir heteroseksualių asmenų teisių santykis. Homoseksualus pareiškėjas skundėsi, kad jo gyvenimo partneriui mirus, kurio vardu buvo nuomojamas abiejų gyvenamas butas Vienoje, jis neteko teisių į būstą. Tokia situacija susidarė dėl to, kad Austrijos teismai, interpretuodami Nuomos akto 14 dalies sąvoką „gyvenimo partneris“, padarė išvadą, kad čia kalbama tik apie skirtingų lyčių poras. EŽTT, vertindamas Austrijos veiksmų atitikimą Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str., pastebėjo, kad teisės norma, apsauganti nuo staigaus namų netekimo tuos asmenis, kurie ilgai gyveno kartu nesusituokę, turi būti taikoma homoseksualams lygiai taip pat kaip ir heteroseksualams.¹⁰² Vadinasi, buvo pripažinta, jog tiek tos pačios, tiek skirtingų lyčių poros yra vienodos ir su jomis tokiomis pačiomis aplinkybėmis turi būti elgiamasi vienodai. Kaip jau minėjome, galimų skirtumų darymas privalo būti pagrįstas teisėtu tikslu – Teismas pripažino tradicinės šeimos išsaugojimo tikslą būtent tokiu. Tačiau skirtingas elgesys lyties ar seksualinės orientacijos pagrindu gali būti pateisinamas tik tuomet, kai pasirinktos priemonės teisėtam tikslui pasiekti

⁹⁷ *Marckx v. Belgium*, supra note 76, § 40.

⁹⁸ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 81, A 094.

⁹⁹ *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, no. 55480/00, 59330/00, § 55, 2004-VIII.

¹⁰⁰ *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, 1999-I.

¹⁰¹ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, supra note 15, § 90.

¹⁰² *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 38, ECHR 2003-IX.

yra tinkamos bei būtinos, t.y. proporcingos. Teismas nusprendė, kad tradicinei šeimai išsaugoti nebūtina yra eliminuoti homoseksualius žmones iš Austrijos Nuomos akto 14 dalies taikymo apimties, todėl konstatavo Konvencijos 8 str. kartu su 14 str. pažeidimą.

Karner v. Austria bylos analizė rodo, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas patvirtino homoseksualių ir heteroseksualių kartu gyvenančių asmenų vienodą ekonominių/ socialinių teisių apimtį. Tokios diskriminacijos panaikinimas suponuoja vienos iš homoseksualių asmenų santykių įteisinimo formų - kartu gyvenančių asmenų teisių pripažinimas- įtvirtinimą EŽTT jurisprudencijoje. Tokiu būdu yra užtikrinama minimali homoseksualių asmenų teisių apsauga – žmogaus orumo gerbimo demokratinėje visuomenėje reikalavimo įvykdymas.¹⁰³ Siekiant efektyvesnės tos pačios lyties asmenų/porų teisių apsaugos tarptautiniu lygmeniu, būtinas progresas daugumos valstybių teisinėse sistemose, kuris leistų ir kitas homoseksualių asmenų santykių įteisinimo formas, užtikrinančias asmenims žymiai platesnį teisių spektrą.

Analizuojant Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str. taikymą homoseksualių porų santykių įteisinimo atžvilgiu, aktualu aptarti ir 2010 metų *Schalk and Kopf v. Austria* bylą. Joje Europos Žmogaus Teisių Teismas pastebėjo, jog tos pačios ir skirtingų lyčių poros yra lygiai taip pat įgalios sukurti stabilūs, abipusiai išipareigojimais pagrįstus santykius, todėl homoseksualai yra panašioje situacijoje su skirtingų lyčių poromis, kai siekiama teisiškai pripažinti ir apsaugoti jų santykius.¹⁰⁴ Teismas, primindamas, jog Konvencija turi būti skaitoma kaip vientisas dokumentas, o kiekvienas straipsnis privalo būti interpretuojamas sistemiškai ir harmoningai su kitomis jos nuostatomis, nutarė, jog, jeigu teisės į santuoką tos pačios lyties asmenims negarantuoja EŽTK 12 str., tai ir 8 str. kartu su 14 str. negali būti aiškinami taip, kad tokią teisę įtvirtintų. Tačiau buvo nuspręsta, kad 8 str. kartu su 14 str. gali būti taikomi sprendžiant dėl alternatyvių būdų homoseksualų santykiams įteisinti, kadangi tokios poros patenka į šeimos gyvenimo sampratos apimtį pagal Konvencijos 8 str., o galimai esanti diskriminacija yra seksualinės orientacijos pagrindu.

Po tokios išvados pagrįstai buvo galima tikėtis, kad EŽTT nagrinės pareiškėjų skundą dėl alternatyvių homoseksualų santykių įteisinimo formų nebuvimo Austrijoje iki tol, kol neįsigaliojo Registruotos partnerystės aktas (iki 2010 m. sausio 1 d.), nes tuo laikotarpiu, pagal skundžiamos valstybės nacionalinius teisės aktus, neegzistavo jokia galimybė įteisinti tos pačios lyties asmenų santykius. Tačiau Teismas pasirinko kitokią bylos baigtį. EŽTT pastebėjo, kad bylos svarstymo metu Austrijoje jau yra

¹⁰³ Martins, R., *supra* note 50, p. 205.

¹⁰⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 99.

galimybė registruoti partnerystę, o tai reiškia, kad nėra būtinybės spresti, ar valstybės neleidimas homoseksualiems asmenims įteisinti savo santykius, lemia Konvencijos 8 str. kartu su 14 str. pažeidimą. Be to, Austrijos Registruotos partnerystės aktą Europos Žmogaus Teisių Teismas vadina didėjančio Europos valstybių konsensuso šiuo klausimu atspindžiu ir neranda priežasčių, kodėl galėtų šiai valstybei priekaištauti dėl anksčiau nepriimto tokio pobūdžio dokumento.¹⁰⁵ Ši teiginį EŽTT grindė tuo, jog vis dar ne dauguma Europos valstybių yra numačiusios tos pačios lyties asmenų partnerystės registravimą, nors yra pastebima aiški šios teisės įtvirtinimo tendencija. Vis tik kol kas, Europos Žmogaus Teisių Teismo nuomone, homoseksualių asmenų partnerystės registravimas patenka į valstybių nuožiūros laisvės ribas. Šiais argumentais besiremiant buvo konstatuota, kad Austrija nepažeidė EŽTK 8 str. kartu su 14 str. Tokia išvada leidžia teigti, jog Teismui vėl pritrūko ryžto šios svarbios homoseksualių asmenų teisės atžvilgiu valstybėms pripažinti pozityvią pareigą ją užtikrinti. Teismas nusprendė laukti, kol didesnis valstybių, besivadovaujančių savo nuožiūros laisve, skaičius suteiks tos pačios lyties asmenims teisę įteisinti santykius registruotos partnerystės forma, vietoj to, kad pats įdiegtų tokius pokyčius.

Minėtas sprendimas nebuvo priimtas vienbalsiai, trys Teismo kolegijos teisėjai balsavo prieš ir pateikė atskirą nuomonę šiuo klausimu. Jie pastebėjo, kad EŽTT žengė svarbų žingsnį efektyvesnės homoseksualių asmenų teisių apsaugos link, pripažindamas, jog tos pačios lyties poros gyvena šeimos gyvenimą Konvencijos 8 str. prasme. Tačiau pažymėjo, jog ši išvada turėjo lemti EŽTK pažeidimą, nes dabar susidarė teisinis vakuumas, kai valstybės neturi jokios pozityvios pareigos sukurti sistemą, kuri tam tikra apimtimi saugotų jau pripažintą egzistuojančių šeimos gyvenimą.¹⁰⁶ Teisėjai mano, kad būtina analizuoti laikotarpį iki Registruotos partnerystės akto įsigaliojimo, nes tuomet tos pačios lyties poros buvo diskriminuojamos skirtingų lyčių porų atžvilgiu. Atskirojoje nuomonėje priminta, jog seksualinės orientacijos pagrindu esanti diskriminacija pateisinta gali būti tik esant rimtoms priežastims. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje Vyriausybė nepateikė jokių argumentų, pateisinančių skirtingą elgesį, pabrėždama jai suteiktą plačią nuožiūros laisvę šioje srityje. Darytina išvada, kad Teismas neatliko, anksčiau šiame darbe aptarto kruopštaus testo diskriminacijai nustatyti (t.y. siekiamas tikslas, pasirinktų priemonių ir tikslo proporcingumas). Teisėjai Rozakis, Spielmann and Jebens yra linkę manyti, jog, nesant jokių įtikinamų priežasčių, turėjo būti konstatuota, kad Austrija pažeidė Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str.

Akivaizdu, jog analizuojamos bylos galutinis sprendimas labai diskutuotinas. Panašu, kad ir Teismui apsispręsti nebuvo lengva, nes jis priimtas tik vieno balso skirtumu (keturi teisėjai balsavo už, o trys –

¹⁰⁵ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 106.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Joint dissenting opinion of judges Rozakis, Spielmann and Jebens, § 4.

prieš). Sveikintina, kad kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai buvo pripažinti šeimos gyvenimu pagal Konvencijos 8 str. Tačiau neįpareigodamas valstybių įteisinti tos pačios lyties asmenų santykių, Teismas paliko EŽTK įgyvendinimo mechanizmo spragą, siekiant užtikrinti šių asmenų teisių ir orumo apsaugą. Nors, pažymėtina, Teismo užduotis yra saugoti ir garantuoti Konvencijoje įtvirtintas teises. Apibendrinant galima teigti, kad EŽTT paliko neatsakytą klausimą, kaip gali būti apsaugotas homoseksualių asmenų šeimos gyvenimas, neįtvirtinus pareigos teisiškai pripažinti jų santykius.

Homoseksualūs asmenys siekia, kad jų santykiai būtų įteisinami dėl dviejų pagrindinių priežasčių. Pirmą, dėl jų orumo apsaugos ir pagarbos šeimos gyvenimui. Antra, dėl teisinių padarinių valstybei pripažinus jų santykius teisėtai. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje pareiškėjai kėlė ir tokį klausimą, ar jie nėra diskriminuojami tos pačios lyties porų atžvilgiu, kai egzistuoja tam tikri skirtumai tarp santuokos ir registruotos partnerystės suteikiamo statuso.¹⁰⁷ Teiginys, kad, nors institutų pavadinimai ir skirtingi, bet jų pagrindu kylanti teisė turi būti vienoda, Europos Žmogaus Teisių Teismo neįtikino. Teismas, argumentuodamas valstybės nuožiūros laisve, konstatavo, jog valstybė turi teisę pati nustatyti, kokios apimtys teisinius padarinius sukels alternatyvi santykių įteisinimo forma. Todėl Austrijos Registruotos partnerystės akte įtvirtinti nedideli turtinių teisių reguliavimo skirtumai bei esminis skirtumas, susijęs su tėvystės teisėmis, negali būti laikomas pažeidimu. Be to, Teismas pažymėjo, kad šioje byloje pareiškėjai nesiskundžia tiesiogiai nukentėję dėl minėtų teisinio reguliavimo skirtumų, todėl yra linkę palikti šio nesutapimo pateisinimo svarstymą ateičiai.¹⁰⁸ Akivaizdu, jog EŽTT toleruoja valstybių nustatytus skirtumus tarp santuokos ir registruotos partnerystės. Tačiau reikia pastebėti, kad toks vertinimas valstybėse – Konvencijos dalyvėse gali suponuoti homoseksualių asmenų diskriminaciją.

Apibendrinant Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str. taikymą homoseksualių porų santykių įteisinimo atžvilgiu, svarbu paminėti, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas seksualinę orientaciją laiko vienu iš draudžiamos diskriminacijos pagrindų, kuris reikalauja ypatingai svarbių pateisinimų skirtų priežasčių. Be to, *Karner v. Austria* bylos sprendime EŽTT, konstatuodamas homoseksualių ir heteroseksualių kartu gyvenančių asmenų vienodą socialinių/ ekonominių teisių apimtį, savo jurisprudencijoje įtvirtino kartu gyvenančių tos pačios lyties poros asmenų teisių pripažinimą. O tai yra viena iš homoseksualių asmenų santykių įteisinimo formų, užtikrinanti minimalią šių asmenų teisių apsaugą. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje Teismas, pripažinęs, jog kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai yra šeimos gyvenimas pagal Konvencijos 8 str., turėjo galimybę įtvirtinti valstybėms pozityviai pareigą užtikrinti homoseksualių porų santykių įteisinimą registruotos partnerystės forma. Tačiau ja

¹⁰⁷ *Schalk and Kopf v. Austria*, supra note 5, § 107.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 109.

nepasinaudojo ir paliko EŽTK įgyvendinimo mechanizmo spragą, neatsakydamas į klausimą, kaip gali būti apsaugotas homoseksualių asmenų šeimos gyvenimas, neįtvirtinus pareigos teisiškai pripažinti jų santykius.

Toks sprendimas, koks buvo priimtas *Schalk and Kopf v. Austria* byloje, kaip jau minėta, neįpareigoja valstybių – Konvencijos dalyvių leisti homoseksualiems asmenims savo santykius įteisinti registruotos partnerystės forma. Tačiau keturiolika Europos Tarybos narių savo nacionalinėje teisėje jau leidžia tos pačios lyties asmenims įregistruoti savo santykius ir tokiu būdu gyventi oriai bei garbingai. O kartu ir būti su šiuo teisiniu faktu susijusių teisinių padarinių subjektais. Lietuvoje taip pat yra aktyviai diskutuojama šiuo klausimu, siekiant nepalikti homoseksualių asmenų teisių teisinio reguliavimo užribyje. Viena iš sveikintinų iniciatyvų yra Seimo narės, profesorės Marijos Aušrinės Pavilionienės 2011 metų spalio 12 dieną įregistruotas Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas (toliau – Įstatymo projektas)¹⁰⁹.

Remiantis Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projekto aiškinamuoju raštu (toliau – Įstatymo projekto aiškinamasis raštas), šis teisės aktas yra skirtas pašalinti teisinę spragą, kuri egzistuoja Lietuvos teisinėje sistemoje nuo Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – Civilinis kodeksas, CK) įsigaliojimo datos (2001 – 07 – 01). Tokią pačią priežastį nurodė ir Įstatymo projekto rengėja M. A. Pavilionienė (žr. 2 priedą). Minėta situacija yra susidariusi todėl, kad Civilinio kodekso III knygos XV skyriaus „Bendras gyvenimas neįregistravus santuokos“ nuostatos gali įgauti teisinę galią tik tuomet, kai bus galiojantis įstatymas, reglamentuojantis partnerystės registravimo tvarką. Tačiau, atkreiptinas dėmesys, jog CK 3.229 str. numato, kad partnerystė galima tik tarp vyro ir moters. O Įstatymo projektas, pakeičiant minėtą nuostatą, siūlo leisti įteisinti santykius ne tik skirtingų, bet ir tos pačios lyties asmenų poroms. Tokia išvada darytina iš šio teisės akto projekto 2 str., kur numatyta, kad „partnerystė – asmenų bendras gyvenimas [...]“. Pavartotas žodis „asmenų“ aiškiai parodo, jog registruota partnerystė nebus tik heteroseksualių asmenų prerogatyva. Vadinasi, lyginant su kitomis Europos Tarybos valstybėmis, Lietuva, kaip ir Prancūzija ar Vengrija, neapsiribotų vien tik heteroseksualių asmenų partnerystės pripažinimu. Kadangi tiek homoseksualių, tiek heteroseksualių asmenų partnerystę reglamentuotų tas pats įstatymas, tai šioms abiem asmenų grupėms būtų suteiktos vienodos teisės ir pareigos. O toks reglamentavimas atitinka Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacijos ”Dėl priemonių, skirtų kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ir lytinės tapatybės“ nuostatas. Minėtas dokumentas rekomenduoja, kad valstybės, kuriose nacionaliniai teisės aktai

¹⁰⁹ Lietuvos Respublikos Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas. Nr. XIP-3687// http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=408151&p_query=&p_tr2= ; prisijungimo laikas: 2011-11-18.

pripažįsta tos pačios lyties asmenų partnerystę, siektų užtikrinti, jog jų teisinis statusas ir teisės bei pareigos būtų tokios pat, kaip ir tokioje pat padėtyje esančių heteroseksualių porų.¹¹⁰

Be to, paminėtina, jog nustatant partnerystės apibrėžimą, reiktų įtraukti ir jos sudarymo tikslą – sukurti šeiminius santykius. Šis tikslas yra paminėtas CK 3.229 str., tačiau įtrauktas ir į Įstatymo projektą, aiškiai nurodytu, jog tos pačios lyties asmenų santykiai patenka į šeimos gyvenimo sampratą.

Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas reglamentuoja partnerystės sudarymo sąlygas (3 str.), jos registravimą (4 str.), išgaliojimą (5 str.), negaliojimo (6 str.) ir pasibaigimo (7 str.) pagrindus. Atkreiptinas dėmesys, kad 7 str. 1 d. 2 p. įtvirtina, jog partnerystė pasibaigia, kai partneriai tarpusavyje sudaro santuoką. Turint mintyje, kad homoseksualių asmenų santuokos Lietuvoje yra neleidžiamos, reiktų Įstatymo projekte paminėti, kad ši norma taikoma išskirtinai tik skirtingų lyčių asmenims. Tačiau, vertinant iš homoseksualių asmenų teisių apsaugos pozicijos, galima manyti, kad tai užuomina į ketinimus ateityje vis tik įtvirtinti homoseksualių asmenų santuokas.

Partnerių turtiniai santykiai Įstatymo projekte reglamentuojami blanketine teisės norma (8 str.), kuri nukreipia į Civilinio kodekso 3.229 – 3.235 straipsnius, reguliuojančius partnerių turto teisinį režimą. Kai tuo tarpu sutuoktinių turtines teises ir pareigas nustato Civilinio kodekso III knygos VI skyrius. Pažymėtina, kad tokie suteikiamų teisių skirtumai tarp homoseksualių registruotų partnerių ir skirtingų lyčių sutuoktinių Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje nėra smerkiami. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje buvo konstatuota, jog valstybės vadovaujasi nuožiūros laisve registruotos partnerystės subjektams priskirdamos tam tikras teises ir pareigas.¹¹¹ Paminėtina, kad ir Vengrija yra pasirinkusi suteikti skirtingą teisių apimtį tos pačios lyties partneriams ir skirtingų lyčių sutuoktiniams.¹¹²

Kitas partnerių teises ir pareigas Įstatymo projekte siūloma reguliuoti, taikant Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nuostatas, kurios reglamentuoja sutuoktinių teisinius santykius (9 str.). Toks teisinis reguliavimas kelia prieštaravimų, kadangi Įstatymo projekto aiškinamajame rašte teigiama, jog yra pasirinktas ribotų, lyginant su santuoka, teisių ir pareigų modelis. Be to, šis dokumentas nurodo, jog paveldėjimo teisė suteikiama tik testamentu; netaikoma tėvystės prezumpcija, tėvystė, gimus vaikui, turi būti pripažinta arba nustatyta įstatymo reglamentuota tvarka; nesuteikiama teisė įvaikinti, pasirinkti kito

¹¹⁰ Council of Europe. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity// <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669> ; prisijungimo laikas: 2011-11-18.

¹¹¹ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 5, § 108.

¹¹² Szeibert-Erdos, O. Same- sex partners in Hungary. Cohabitation and registered partnership// *Utrecht Law Review*. 2008, 4. P. 212.

partnerio pavardę, netaikomas gyvenimo skyrium institutas.¹¹³ Todėl manytina, kad Įstatymo projektas turėtų aiškiai numatyti, kaip bus reguliuojamos kitokios nei turtinės partnerių teisės ir pareigos.

Reikia pažymėti, kad minėtų teisių nesuteikimas partneriams, stipriai suvaržo homoseksualių asmenų, neturinčių teisės į santuoką, teises. Taip yra todėl, kad heteroseksualai turi galimybę sudaryti santuoką ir po to pilna apimtimi naudotis minėtomis teisėmis. Ypač homoseksualių asmenų teisių apsaugos atžvilgiu yra diskutuotinas aspektas, kad neleidžiama įsivaikinti, kaip, pavyzdžiui, Danijoje, kur homoseksualiems partneriams tokia teisė suteikta.¹¹⁴ Tačiau vis tik dauguma Europos Tarybos valstybių į homoseksualių asmenų teisę įsivaikinti žiūri atsargiai, todėl šios teisės suvaržymas, siekiant apsaugoti vaiko interesus, neturėtų būti smerkiamas. Labai panašų teisinio reguliavimo pobūdį pasirinko, pavyzdžiui, Vengrija, kur taip pat registruojant partnerystę nėra galimybės pasirinkti partnerio pavardės, nėra teisės įsivaikinti bei netaikoma tėvystės prezumpcija.¹¹⁵ Tad Lietuva nebūtų vienintelė valstybė pasirinkusi minėta apimtimi apriboti partnerių teises.

Apibendrinant Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projekto analizę, darytina išvada, kad jis atitinka tarptautinės žmogaus teisių apsaugos standartus ir Europos valstybių praktiką homoseksualių asmenų atžvilgiu. Tačiau vis tik akivaizdu, kad, siekiant teisinio aiškumo būtina sukonkretinti, kokios žmogaus teisės yra suteikiamos partneriams. Pažymėtina, jog šiek tiek pakoreguotas ir priimtas Įstatymo projektas būtų žymus homoseksualų teisių apsaugos progresas Lietuvoje bei prisidėtų prie Europos bendro konsensuso šiuo klausimu susidarymo, o tai yra labai svarbu būsimiems ryžtingiems Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimams dėl tos pačios lyties asmenų santykių įteisinimo.

¹¹³ Aiškinamasis raštas „Dėl Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 2.19, 3.16, 3.229, 3.230, 3.231, 3.232, 3.233, 3.234, 3.235, 6.588, 6.590, 6.744 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto”. XIP-3687// http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=408154; prisijungimo laikas: 2011-11-18.

¹¹⁴ Gay couples in Denmark now allowed to adopt// <http://www.pinknews.co.uk/2010/05/05/gay-couples-in-denmark-now-allowed-to-adopt/>; prisijungimo laikas: 2011-11-18.

¹¹⁵ Szeibert-Erdos, O., *supra note* 112, P. 217.

2.3. Homoseksualų teisė į santuoką Jungtinių Tautų Žmogaus Teisių Komiteto praktikoje

Jungtinių Tautų Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas 23 str. 2 dalyje vyrams ir moterims, sulaukusiems santuokinio amžiaus, pripažįsta teisę tuoktis ir kurti šeimą. Žmogaus teisių komitetas, įkurtas TPPTP pagrindu, yra pateikęs Bendrąjį komentarą Nr.19, kuriame aiškinamas Pakto 23 str. turinys. Šiame dokumente nieko nėra užsiminta apie tos pačios lyties santuokas. Visada vartojami žodžiai „vyrai ir moterys“ (ang. *men and women*) ar „sutuoktiniai“ (ang. *spouses*) - tokie patys, kaip ir aptariamoje teisės normoje. Kaip ir Europos žmogaus teisių konvencijoje, specifinių, lytį atskleidžiančių sąvokų vartojimas leidžia manyti, kad Pakto sudarytojai mintyje turėjo tradicinę vyro ir moters santuoką. Atkreiptinas dėmesys, kad šiame dokumente įtvirtinant kitas žmogaus teises buvo pasirinkti tokie terminai, kurie neapeliuoja į asmens lytį: „niekas“ (angl. *no one*) , „kiekvienas“ (angl. *everyone*). Tačiau negalima teigti pagal Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paktą valstybėms yra draudžiama leisti homoseksualiems asmenims sudaryti santuokas. Tokią išvadą suponuoja Bendrajame komentare numatyta valstybių pareiga Komitetui pateikti informaciją, kokia šeimos samprata yra pripažįstama jos visuomenėje bei teisinėje sistemoje, nes vienos šeimos sąvokos, pritaikomos visoms valstybėms – narėms apibrėžti neįmanoma dėl kiekvienos iš jų skirtingo požiūrio¹¹⁶. Tad akivaizdu, jog TPPTP 23str. 2 d. išlieka neutrali tos pačios lyties asmenų santuokos atžvilgiu, nes neįpareigoja valstybių tokią teisę užtikrinti, bet ir nedraudžia tai daryti toms, kurios priėmė atitinkamą sprendimą, siekdamos sustiprinti homoseksualių asmenų teisių apsaugą.

Svarbu aptarti ir TPPTP įtvirtintą nediskriminavimo principą. Remiantis Žmogaus teisių komiteto Bendruoju komentaru Nr.18, jis, apimdamas lygybę prieš įstatymą ir vienodą teisių apsaugą be jokios diskriminacijos, yra fundamentalus principas žmogaus teisių apsaugos sistemoje.¹¹⁷ Pakto 2 str. 1 dalis įpareigoja valstybes be jokios diskriminacijos dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitų įsitikimų, tautinės ar socialinės kilmės, turtinės padėties, gimimo ar kokių nors kitokių požymių, visiems jų jurisdikcijoje esantiems asmenims užtikrinti teises, pripažįstamas Pakte. Tuo tarpu tos pačios tarptautinės sutarties 26 str. skelbia, jog visi žmonės yra lygūs įstatymui ir turi teisę į vienodą, be jokios diskriminacijos įstatymo apsaugą bei išvardija tokius pačius nediskriminavimo pagrindus, kaip ir prieš tai

¹¹⁶ CCPR General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23),§ 2// <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/6f97648603f69bcd12563ed004c3881?Opendocument>; prisijungimo laikas: 2011-11-15.

¹¹⁷ CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination ,§ 1// <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>; prisijungimo laikas: 2011-11-15.

minėta nuostata. Atkreiptinas dėmesys, kad žodžiais „kokio nors kito požymio pagrindu“ (angl. *or other status*) abejuose straipsniuose yra išsakoma mintis, jog išvardintų pagrindų sąrašas yra nebaigtinis. Vadinasi, Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas, svarstydamas pateiktas peticijas, pagal savo kompetenciją turi teisę praplėsti minėtą sąrašą. Tokią išvadą patvirtina Komiteto svarstyta *Toonen v. Australia* atvejis, kai į draudžiamų diskriminavimo pagrindų sąrašą buvo įtrauktas ir lytinės orientacijos požymis.¹¹⁸ Be to, svarbu pabrėžti esminį skirtumą tarp TPPTP 2 str. 1 dalies ir 26 str. Bendrajame komentare Nr.18 ŽTK išaiškino, kad Pakto 2 str. 1 dalies apimtis yra apribota Pakte įtvirtintomis teisėmis, todėl jis yra nesavarankiškas ir turi būti taikomas tik kartu su kitais šio dokumento straipsniais. O 26 str., nedubliuodamas prieš tai aptartos teisės normos, įtvirtina savarankišką teisę būti lygiam prieš įstatymą ir jo teikiamą apsaugą, neapsiribodamas tik Pakte įtvirtintų teisių apimtimi.¹¹⁹ Vadinasi, pasak Bendrojo komentaro Nr.18, TPPTP 26 str. gali būti taikomas, siekiant užtikrinti valstybių nacionalinės teisės normų įgyvendinimą be jokios diskriminacijos. Reikia paminėti, kad Europos regioninės žmogaus teisių apsaugos sistemoje Pakto 2 str. 1 p. atitinka EŽTK 14 str., kuris taip pat yra nesavarankiška teisės norma ir būtinai turi būti taikoma kartu su kita Konvencijoje įtvirtinta, galimai pažeistą teisę garantuojančia nuostata. TPPTP 26 str. yra adekvatus EŽTK Papildomam Protokolui Nr. 12, kuris, numatydamas taip pat tik pavyzdinį nediskriminavimo pagrindų sąrašą, draudžia diskriminaciją neapsiribodamas tik Konvencijoje įtvirtintų teisių apimtimi.

Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto tekste nerasime diskriminacijos sampratos – ją pateikia Žmogaus teisių komitetas jau minėtame komentare dėl nediskriminavimo. Tad diskriminacija turi būti suprantama, kaip bet kokių skirtumų, apribojimų ar pirmenybės suteikimas dėl bet kurio iš pagrindų (rasė, odos spalva ir kt.), kuriuo siekiama panaikinti ar susilpninti asmens teisių ir laisvių pripažinimą ar naudojimąsi jomis vienodomis sąlygomis su kitais.¹²⁰ Tokia diskriminacijos definicija yra pateikta, remiantis Jungtinių Tautų Konvencija „Dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo“, kurioje yra įtvirtinta „rasinės diskriminacijos“ sąvoka bei Jungtinių Tautų Konvencija „Dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims“, kuri paaiškina, kas yra „moterų diskriminacija“. Tačiau reikia pabrėžti, kad, Komitetas pažymėjo, jog ne kiekviena elgesio diferenciacija sudarys diskriminaciją. Tokiu atveju skirtumų darymas turi būti pagrįstas ir objektyvus, siekiant teisėto tikslo.¹²¹ Šis principas yra

¹¹⁸ *Toonen v. Australia*, *supra* note 19, § 8.7.

¹¹⁹ CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination. *supra* note 117, § 12.

¹²⁰ *Ibid.*, § 7.

¹²¹ *Ibid.*, § 13.

pripažintas ne tik minėtame Bendrajame komentare, bet ir Žmogaus teisių komiteto praktikoje, pvz. sprendime *L. G. Danning v. the Netherlands*.¹²²

Teoriškai išanalizavus nediskriminavimo principą, būtina atkreipti dėmesį, kaip jis yra taikomas ŽTK praktikoje, priimant sprendimą, susijusį homoseksualių asmenų diskriminacija. *Young v. Australia*¹²³ atveju Australijos pilietis, 38 metus gyvenęs kartu su tos pačios lyties partneriu, skundėsi, kad pastarajam mirus jis pagal nacionalinius teisės aktus neturi teisės gauti pensijos, priklausančios veteranų išlaikytiniams. Į išlaikytinių sąrašą yra įtrauktas veterano partneris, t.y. su juo gyvenantis priešingos lyties asmuo, todėl valstybės valdžios institucijos šis lengvatos jam nesuteikė. Tad pareiškėjas įžvelgia TPPTP 26 str. pažeidimą – diskriminaciją dėl lytinės orientacijos. Komitetas, išanalizavęs bylos aplinkybes, pastebėjo, kad vienintelė priežastis, dėl kurios pareiškėjui atsisakyta patenkinti prašymą dėl pensijos, buvo kriterijaus „gyvenimas su priešingos lyties asmeniu“ neatitikimas. Valstybė neprieštaravo ŽTK prielaidai, kad asmuo, gyvenantis su tos pačios lyties asmeniu neturi jokios galimybės gauti jam, kaip išlaikytiniam, priklausančią paramą. Be to, Australija nepateikė jokio objektyvaus ir pagrįsto tokio skirtingo elgesio pateisinimo, todėl Žmogaus teisių komitetas nutarė *Young v. Australia* sprendime pripažinti diskriminaciją dėl lytinės orientacijos, t.y. skelbti Pakto 26 str. pažeidimą.

Dar vienas sprendimas, susijęs su ne tik galimai esančia diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, tačiau ir su draudimu homoseksualiems asmenims tuoktis yra *Joslin v. New Zealand*.¹²⁴ Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas 2002 metais nagrinėjo skundą, kad Naujosios Zelandijos Santuokos aktas, neleidžiantis tuoktis tos pačios lyties asmenims, diskriminuoja juos seksualinės orientacijos pagrindu, o tai sudaro TPPTP 26 str. pažeidimą. Be to, toks homoseksualių asmenų teises ribojantis teisės aktas, jų nuomone pažeidžia ir Pakto 23 str. 2 d. kartu su 2 str. 1 d., nes teisė vyrams ir moterims tuoktis turėtų būti interpretuojama TPPTP 2 str. 1 d., kuris draudžia skirtumų darymą, šviesoje. Šiuo atveju, remdamiesi *Toonen v. Australia* sprendimu, pareiškėjai įžvelgė diskriminaciją seksualinės orientacijos pagrindu. Be to, pareiškėjai buvo įsitikinę, jog, analizuojant Pakto 23 str. 2 d., frazė „vyrams ir moterims“, neturi būti suprasta taip, kad tik vyrai gali vesti moteris. Jie siūlo aiškinti šitaip: vyrai, kaip socialinė grupė, ir moterys, kaip socialinė grupė, turi teisę susituokti.

Tuo tarpu valstybė, gindama savo veiksmus homoseksualių porų atžvilgiu, argumentavo tuo, jog santuokos institutas atspindi visuomenės socialines ir kultūrinės vertybes. Santuoka, kaip vyro ir moters sąjunga, yra suvokiama ne tik Naujosios Zelandijos nacionalinėje teisėje, bet ir Europos žmogaus teisių

¹²² *L. G. Danning v. the Netherland*, no. 180/1984, § 13, HRC.

¹²³ *Young v. Australia*, supra note 20.

¹²⁴ *Joslin v. New Zealand*, no. 902/1999, HRC.

konvencijos įgyvendinimo praktikoje (remiamasi šiame darbe cituota *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*¹²⁵ byla) bei Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto kontekste. TPPTP 23 str. 2 d., valstybės supratimu, turi būti interpretuojama taip, kad Pakto dalyvės turi pozityvią pareigą užtikrinti teisę susituokti tik vyrui su moterimi. O skirtumų darymas tarp homoseksualių ir heteroseksualių porų yra objektyviai ir pagrįstai pateisinimas siekiu apsaugoti santuokos institutą ir socialines bei kultūrinės vertybes, kurias ji reprezentuoja. Kalbant apie galimai pažeistą TPPTP 26 str., valstybė atmetė tokius įtarimus, argumentuodama tuo, jog tos pačios lyties santuokų nebuvimas yra inspiruotas pačios santuokos prigimties, o ne dėl kokių nors skirtumų ar suvaržymų darymo seksualinės orientacijos pagrindu.

Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas, išanalizavęs abiejų pusių pozicijas, pateikė *Joslin v. New Zealand* sprendimą su labai trumpa motyvuojamąja dalimi. Joje ŽTK rėmėsi lingvistiniu Pakto 23 str. 2d. aiškinimu, kuris atskleidė, jog tik skirtingų lyčių poros turi teisę į santuoką, nes tai vienintelė šios tarptautinės sutarties nuostata, kurioje vartojami žodžiai „vyrams ir moterims“. Nutaręs, jog Naujoji Zelandija nenukrypo nuo Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 23 str. 2 d. reikalavimų, Komitetas preziumavo, jog nėra ir 23 str. 2 d. kartu su 2 str. 1 d. bei 26 str. pažeidimų. Analizuojant šį ŽTK sprendimą, reikia pastebėti motyvų ir argumentavimo stoką. Trūksta kitų autoritetinių institucijų, pavyzdžiui Europos Žmogaus Teisių Teismo, panašių bylų praktikos paminėjimo, aiškinant taikomą teisės normą. Be to, reikalinga išsamesnė suinteresuotųjų pusių argumentų analizė. Nepaisant minėtų trūkumų, Komiteto sprendimas neprieštarauja šiandieninėms tarptautinės žmogaus teisių apsaugos tendencijoms homoseksualių asmenų santuokų atžvilgiu.

Nagrinėjant Žmogaus teisių komiteto *Joslin v. New Zealand* sprendimą, būtina aptarti ir dviejų komisarų pateiktą pritariančiąją atskirąją nuomonę. Ji aktuali tuo, jog šiek tiek plačiau paaiškina Komiteto išvadą. Komisarai pažymi, kad Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 5 str. 2 d. leidžia valstybėms – Pakto dalyvėms savarankiškai praplėsti ginamų teisių turinį bei pripažinti tokias teises, kurių neįtvirtinta pats Paktas. Tai reiškia, kad pripažinti homoseksualių asmenų santuokas ar kitokį jų santykių įteisinimo būdą TPPTP nedraudžia. Be to, jie priminė, kad seksualinė orientacija yra vienas iš draudžiamų diskriminacijos pagrindų. Šiuo atveju pareiškėjai, homoseksualūs asmenys, neturi galimybės pasirinkti tuoktis ar ne, kai tuo tarpu heteroseksualams tokia teisė yra suteikta. Tad tokia situacija gali sudaryti TPPTP 26 str. pažeidimą, tačiau Naujoji Zelandija pateikė objektyvų ir pagrįstą tokio skirtingo elgesio pateisinimą. Reikia priminti, jog ši valstybė tokiais veiksmais siekia apsaugoti santuokos institutą ir socialines bei kultūrinės vertybes, kurias ji atspindi. Aptardami skundą dėl Pakto 26 str. pažeidimo,

¹²⁵ *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* [GC], *supra* note 57, § 66.

komisarai pastebėjo, jog pareiškėjai nenurodė, kaip tokio skirtingo elgesio pasekmės paveikė būtent juos, todėl pažeidimas ir nebuvo nustatytas. Akivaizdu, jog sprendimo *Joslin v. New Zealand* atskiroji nuomonė yra žymiai išsamesnė nei pats Komiteto sprendimas ir leidžia nuodugniau suvokti, kodėl buvo prieita prie būtent tokios galutinės išvados - Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 23 str. 2d. neįpareigoja Naujosios Zelandijos leisti tuoktis ir homoseksualiems asmenims.

Apibendrinant galima teigti, kad diskriminacijos suvokimas ir pateisinimo galimybės pagal Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paktą yra labai panašūs į Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje, remiantis Europos žmogaus teisių konvencija, išplėtotą supratimą. Nes tiek universalioji, tiek minėta regioninė žmogaus teisių apsaugos sistema panašiai apibrėžia diskriminacijos sampratą bei leidžia tam tikrose situacijose – siekiant teisėto tikslo – elgtis skirtingai su vienodoje padėtyje esančiais asmenimis. Paminėtina, kad ir TPPTP, ir EŽTK tekste yra pateiktas ne baigtinis, o tik pavyzdinis nediskriminavimo pagrindų sąrašas. Svarbu, jog tiek EŽTT, tiek ŽTK savo praktikoje pripažino seksualinę orientaciją, kaip vieną iš draudžiamų diskriminacijos požymių. Be to, abi šios tarptautinės žmogaus teisių gynimo institucijos laikosi nuomonės, jog nei iš EŽTK 12 str., nei iš TPPTP 23 str. 2 d. valstybėms nekyla pozityvi pareiga leisti tuoktis tos pačios lyties asmenims.

3. HOMOSEKSUALŲ TEISĖ ĮSIVAIKINTI

Teisę būti įvaikintam numato Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencija, bet tik tuo atveju, jeigu valstybės dalyvės pripažįsta įvaikinimo sistemą. Vaiko teisių konvencija¹²⁶ 21 str. įtvirtina valstybei pareigą pasirūpinti, „kad vaikai būtų įvaikinti tik leidus kompetentingiems valdžios organams, kurie, vadovaudamiesi taikytiniais įstatymais ir nustatyta tvarka, taip pat remdamiesi visa reikalinga ir patikima informacija, nustato, kad įvaikinimas leistinas [...]“. Vadinasi, valstybėje turi egzistuoti įvaikinimo tvarką nuosekliai ir aiškiai reglamentuojantys įstatymai, kuriuose, žinoma, turi būti numatyta, kokiems asmenims yra leidžiama įsivaikinti. Be to, reikia paminėti, kad ši tarptautinė sutartis minėtame straipsnyje pabrėžia, jog turi būti vadovaujama geriausių vaiko interesų principu. Vaiko teisių įgyvendinimo vadovas aiškina, jog ši sąvoka reiškia, kad nesvarbu, kokie yra įvaikintojų interesai – ekonominiai, politiniai ar valstybės saugumas, svarbu, kad jie nenustelbtų vaiko interesų ar būtų jiems tolygūs¹²⁷. O tai suponuoja išvadą, kad ne vaikas turi būti surandamas šeimai, o šeima – vaikui, nes jo interesai yra svarbiausi. Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencija įtvirtina valstybių pareigas ir tarptautinio įvaikinimo srityje, tačiau vis tik šio alternatyvaus vaiko priežiūros būdo įgyvendinimo procesą detalizuoja Hagos konvencija „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“. Šios konvencijos pagrindinis tikslas, įtvirtintas 1 str. – „nustatyti garantijas, užtikrinančias, kad tarptautinis įvaikinimas būtų vykdomas atsižvelgiant į vaiko interesus ir pagrindines teises, kaip tai pripažįsta tarptautinė teisė“¹²⁸.

Paminėtina, kad ir regioniniu žmogaus teisių apsaugos lygiu yra reguliuojamas įvaikinimo klausimas. Šią funkciją atlieka Europos konvencija dėl įvaikinimo (1967 m.), kuri 2008 metais buvo pataisyta ir naujoji įsigaliojo 2011 m. rugsėjo 1 d. (ratifikavusios kol kas tik trys valstybės – Norvegija, Ispanija ir Ukraina¹²⁹). Šios tarptautinės sutarties 7 str. įtvirtina įsivaikinimo sąlygas, t.y. turi būti leidžiama įsivaikinti vienam asmeniui ir dviem skirtingų lyčių asmenims, kurie yra susituokę arba įregistravę partnerystę (valstybėse, kur toks institutas egzistuoja). Antra straipsnio dalis numato valstybėms teisę išplėsti Europos konvencijos dėl įvaikinimo (pataisytos) taikymo apimtį ir tos pačios lyties porų atžvilgiu, kurios yra susituokusios ar įregistravusios partnerystę. Be to, gali būti leista

¹²⁶ Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencija// Valstybės žinios. 1995, Nr. 60-1501.

¹²⁷ Hodgkin, R. ir Newell, P. Vaiko teisių įgyvendinimo vadovas. Vilnius: Efrata, 2002, p. 205.

¹²⁸ 1993 m. Hagos konvencija „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“//Valstybės žinios. 1997, Nr. 101-2550.

¹²⁹ Chart of signatures and ratifications of The European Convention on the Adoption of Children (revised). The Council of Europe// <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&DF=&CL=ENG>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.

įsivaikinti kartu gyvenančioms, tačiau savo santykių neįteisintiems tiek heteroseksualioms, tiek homoseksualioms poroms. Vadinasi, valstybėms, prisijungusioms prie analizuojamos konvencijos, nėra numatyta imperatyvi pareiga leisti įsivaikinti ir homoseksualiems asmenims, tačiau tai nėra ir draudžiama įvaikinimo sąlyga. Senojoje Europos konvencijoje dėl įvaikinimo nebuvo nieko užsiminta apie tos pačios lyties porų galimybę naudotis šia teise, būtent tai ir buvo viena iš priežasčių, paskatinusių šio dokumento peržiūrą. Kadangi, pastebėjus, kad kai kurios Europos Tarybos valstybės savo nacionalinėje teisėje įtvirtino homoseksualių porų teisę įsivaikinti, senoji konvencija jau nebeatitiko šiandieninių realiųjų. Europos konvencijos dėl įvaikinimo (pataisytos) Aiškinamajame rašte komentuojama, jog valstybėms suteikiama teisė pačioms spęsti dėl tos pačios lyties porų įsivaikinimo galimybės, kadangi, kaip įprasta, Europos Taryba nelinkusi griežtai įvesti inovatyvių pareigų.¹³⁰ Tai reiškia, kad valstybės – narės gali nuspręsti, ar jau laikas išplėsti aptariamą teisės subjektų ratą.

Reikia paminėti, jog homoseksualūs asmenys gali įsivaikinti, naudodamiesi viena iš trijų procedūrų: vienasmenis įvaikinimas, įvaikinimas poroje ir „antro tėvo įvaikinimas“ (angl. *second-parent adoption*). Vienasmenis įvaikinimas yra pati paprasčiausia forma, kadangi daugumoje valstybių yra leidžiama įsivaikinti vienam asmeniui, tačiau labai svarbu, kad atsakingos valstybės institucijos sugebėtų užtikrinti, jog bus išvengta diskriminacijos dėl lytinės orientacijos ar kitų pagrindų, priimant sprendimą konkretaus asmens atžvilgiu. Teisė įvaikinti homoseksualų poroje turi būti įtvirtinta nacionalinėje teisėje, tik tada asmenys gali teikti prašymą ir, atitikę visus kitus įstatymuose numatytus reikalavimus, gauti leidimą įsivaikinti. „Antro tėvo įvaikinimo“ procedūra gali būti taikoma, kai homoseksualus asmuo nori įsivaikinti partnerio biologinį vaiką ar įvaikį, neapribojant pirmojo tėvo teisių į vaiką.¹³¹ Šios įvaikinimo formos pagalba vaikas įgyja du teisėtus globėjus, tačiau ji turi ir tam tikrų trūkumų, susijusių su vaiko ir nebiologinio tėvio teisių sąveika. Pirma, partneriams išsiskyrus, biologiniam tėvui mirus ar atsiradus kitoms panašiomis aplinkybėmis, tėviui gali būti uždrausta atlikti tėviškas pareigas.¹³² Antra, vaikas tik testamentu gali paveldėti tėvio turtą. Visa tai parodo, kad homoseksualių asmenų įvaikinimo procedūra turi įvairių sudėtingų niuansų, kurie, valstybei pripažįstant tokiems asmenims šią teisę, turi būti reglamentuoti nacionaliniais teisės aktais.

¹³⁰ The European Convention on the Adoption of Children (revised) Explanatory Report, § 46// <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/202.htm>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.

¹³¹ Second parent adoption is a benefit in many states// <http://www.proudparenting.com/node/949>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.

¹³² Council of Europe. Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, *supra* note 8, P. 97.

Pažymėtina, kad dešimt Europos Tarybos valstybių – narių leidžia „antro tėvo įvaikinimą“, t.y. Belgija, Danija, Suomija, Vokietija, Airija, Olandija, Norvegija, Ispanija, Švedija ir Didžioji Britanija. Taip pat šios valstybės, išskyrus Suomiją ir Vokietiją, nedraudžia įvaikinti tos pačios lyties asmenų poroms. Tuo tarpu Prancūzija ir Austrija, neįtvirtindamos įvaikinimo teisių, suteikia teisę homoseksualioms poroms, įregistravusioms partnerystę, turėti tam tikrų tėviškų pareigų. Visos kitos trisdešimt penkios Europos Tarybos narės nėra numačiusios nei įvaikinimo poroje, nei „antro tėvo įvaikinimo“ galimybės homoseksualiems asmenims.¹³³ Vis tik valstybės, įtvirtinusios minėtą teisę savo teisės aktuose, skelbia sutinkančios, kad, M. A. Pavilionienės žodžiais tariant: „Homoseksualūs asmenys yra tokios pačios asmenybės kaip ir heteroseksualai, kuriems reikia suteikti galimybes ugdyti ir plėtoti savo asmenybę.“ (žr. 2 priedą). Tačiau akivaizdu, jog tik nedidelė dalis Europos valstybių yra pasiryžusios užtikrinti prieštarinčiai vertinamą, bet pamažu vis daugiau šalininkų įgyjančią, homoseksualių asmenų teisę įvaikinti. O toks ryžtingas žingsnis atspindi homoseksualių asmenų teisių pripažinimo pažangą bei efektyvesnę jų apsaugą.

3.1. Homoseksualių asmenų teisė įvaikinti Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje

Dėl homoseksualių asmenų teisės įvaikinti svertimą vaiką Europos Žmogaus Teisių Teisme pirmą kartą sprendimas buvo priimtas 2002 m. *Fretté v. France*¹³⁴ byloje, kur buvo nuspręsta, jog Prancūzija, neleidusi homoseksualiam vyrui įvaikinti, nepažeidė Europos žmogaus konvencijos nuostatų. Nors šios valstybės nacionalinėje teisėje yra leidžiama įvaikinti vienasmeniškai, tačiau diskriminacija seksualinės orientacijos pagrindu buvo pateisinta, valstybei nurodžius tokiais veiksmais siekiamą teisėtą tikslą ir atitikus proporcingumo principo reikalavimus. Kita byla, kur labai panašiomis aplinkybėmis Didžioji Kolegija priėmė priešingą sprendimą yra 2008 m. *E.B. v. France*¹³⁵. Abu šie sprendimai susilaukė daug komentarų ir kritikos, tačiau antrasis – ypač, nes pakeitė prieš tai egzistavusią praktiką. Minėtų bylų analizė būtina tam, kad pastebėtume Teismo argumentavimo ir požiūrio pokyčius homoseksualių asmenų teisių atžvilgiu.

Fretté v. France byloje pareiškėjas, homoseksualus vyras, skundėsi, kad Prancūzijos, kuri suteikia teisę įvaikinti nevedusiam, vienam asmeniui, atsakingos institucijos atsisakė leisti įvaikinti vien tik dėl jo seksualinės orientacijos. Tokį patį skundą pateikė ir *E.B. v. France* pareiškėja. Jie abu manė, kad tokiais

¹³³ Council of Europe. Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, *supra* note 8, P. 97.

¹³⁴ *Fretté v. France*, *supra* note 6.

¹³⁵ *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, 22 January 2008.

veiksmams valstybė pažeidė Europos žmogaus teisių konvencijos 8 str. kartu su 14 str. Europos Žmogaus Teisių Teismas pirmiausiai svarstė, ar toks skundas patenka į Teismo kompetencijos ribas, t.y. ar minėti straipsniai gali būti taikomi skundžiamos situacijos atžvilgiu.

Kaip žinome, draudžiantis diskriminaciją Konvencijos 14 str. yra nesavarankiškas – jis turi būti taikomas kartu su kita šios tarptautinės sutarties nuostata. Tačiau Konvencija tiesiogiai negarantuoja teisės įsivaikinti¹³⁶ bei nesaugo troškimo sukurti šeimą.¹³⁷ Tad, jeigu nėra pažeista tiesiogiai Konvencijoje įtvirtinta teisė, tuomet, siekiant pripažinti buvus diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos, būtina atsisakymą leisti įsivaikinti konstatuoti, kaip patenkantį į kurios nors EŽTK įtvirtintos teisės ribas. *Thlimmenos v. Greece* sprendime Didžioji Kolegija pažymėjo, jog tam, kad būtų taikytinas EŽTK 14 str., yra pakankama, kad bylos aplinkybės patenka į kurios nors Konvencijoje ar jos Protokoluose įtvirtintos savarankiškos nuostatos apimtį.¹³⁸ Būtent šiuo plečiamuoju EŽTK 14 str. taikymo principu Teismas ir rėmėsi sprenddamas dėl *Fretté v. France* bylos priimtimumo. EŽTT atkreipė dėmesį, jog Prancūzijos Civilinio Kodekso 343-1 str. numato galimybę įsivaikinti vienišam asmeniui (tiek vyrui, tiek moteriai), o pagal bylos aplinkybes galima daryti išankstinę išvadą, kad būtent pareiškėjo seksualinė orientacija buvo lemiamas veiksnys, dėl kurio leidimas įsivaikinti nesuteiktas. Dėl to Teismas konstatavo, kad pareiškėjo teisė, įtvirtinta Civilinio Kodekso 343-1 str., patenka į Konvencijos 8 str. apimtį.¹³⁹ Tokiam Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimui dėl priimtimumo nepritarė teisėjai Costa, Jungwiert ir Traja, kurie savo atskirojoje nuomonėje pabrėžė, kad Prancūzijos Civilinio Kodekso 343-1 str. neįtvirtina teisės įsivaikinti kaip tokios, o tik numato, kokiems asmenims gali būti leidžiama šia teise pasinaudoti, todėl EŽTK 8 str. kartu su 14 str. neturėtų būti taikomi.

Nepaisant to, *E.B. v. France* byloje Didžioji Kolegija Teismo argumentavimą dar papildė, primindama, jog EŽTK 14 str. saugo nuo diskriminacijos naudojantis ir tokiomis teisėmis, kurių tiesiogiai negarantuoja Konvencija, bet jos pakliūva į kurios nors EŽTK nuostatos ribas, o valstybė savanoriškai nusprendžia jas įtvirtinti.¹⁴⁰ Paminėtina, kad valstybėms – dalyvėms Konvencijos 53 str. suteikia teisę pripažinti platesnį žmogaus teisių katalogą nacionalinėje teisėje, kuris negali būti ribojamas Konvencijoje įtvirtintų teisių turiniu. Tačiau naudojimasis tokiomis, nenumatytomis pačioje Konvencijoje teisėmis, negali būti diskriminacinis.¹⁴¹ O tai reiškia, kad valstybė, savanoriškai išplėtusi savo pozityvių pareigų

¹³⁶ *Di Lazzaro v. Italy* (dec.), no. 31924/96, 10 July 1997.

¹³⁷ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, supra note 98, § 62.

¹³⁸ *Thlimmenos v. Greece* [GC], supra note 95, § 40.

¹³⁹ *Fretté v. France*, supra note 6, § 32.

¹⁴⁰ *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X.

¹⁴¹ *E.B. v. France*, supra note 135, § 49.

sąrašą, privalo jas vykdyti taip pat, kaip ir tas, kurias nustato Konvencija - vengdama diskriminacijos, t.y. vadovaudamasi EŽTK 14 str. Tai yra labai svarbus pastebėjimas aptariamose situacijose atžvilgiu, kai Prancūzija, numachiusi teisę įsivaikinti, kuri, nėra tiesiogiai įtvirtinta Konvencijoje, tačiau, kaip pripažino Teismas, neabejotinai patenka į EŽTK 8 str. apimtį, sprendžia, ar leisti ją pasinaudoti, taikydama diskriminacinius kriterijus.

Akivaizdu, kad jau pirmajame bylos svarstymo etape nebuvo vieningos Teismo nuomonės. EŽTT *Fretté v. France* byloje nusprendęs, kad Prancūzijos Civilinio Kodekso 343-1 str. patenka į Konvencijos 8 str. apimtį ir pasitelkęs plečiamąjį EŽTK 14 str. taikymo principą, nusprendė, kad byla yra priimtina, tačiau buvo sulaukta tokiai nuomonei prieštaraujančių teisėjų atskirojoje nuomonėje išdėstyto, darbe anksčiau aptartų, argumentų. Tokį patį sprendimą paskelbė ir Didžioji Kolegija šešeriais metais vėliau svarstydamas *E.B. v. France* bylą ir pateikusi kiek platesnį išaiškinimą dėl EŽTK 8 str. kartu 14 str. tinkamumo, svarstant dėl teisės įsivaikinti homoseksualiems asmenims suvaržymo lytinės orientacijos pagrindu. Nors toks nutarimas ir sulaukė kritikos, nes teisė įsivaikinti neišplaukia iš lingvistinio Konvencijos aiškinimo ir Strasbūro institucijų praktikos, tuo tarpu Konvencijos 14 str. draudžia diskriminaciją asmeniui naudojantis ne bet kokiomis, bet Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis.¹⁴² Tačiau manytina, kad sprendimas yra teisingas, nes nediskriminavimo principas yra fundamentalus žmogaus teisių apsaugos principas, kurį būtina garantuoti. Tokiu savo gestu Europos Žmogaus Teisių Teismas parodė atitinkamą pagarbą minėtam principui ir įspėjo valstybes – Konvencijos dalyves, kad netoleruos ne tik tiesiogiai EŽTK numatytų žmogaus teisių, bet ir į jų apimtį patenkančių, savanoriškai valstybių įtvirtintų teisių atžvilgiu esančio nepateisinamo diskriminacinio požiūrio.

Pažymėtina, kad EŽTT nesvarstė, ar teisė įsivaikinti, ryšium su Europos valstybių besivystančia įstatymų leidyba ir tuo, kad Konvencija yra „gyvas instrumentas“, patektų į EŽTK 8 str. apimtį, jeigu būtų poreikis jį taikyti vieną, be EŽTK 14 str.¹⁴³ Toks Teismo pasirinkimas gali būti kritikuotinas, nes nebuvo pasinaudota galimybe įnešti daugiau teisinio aiškumo ir tikrumo šių teisinių santykių atžvilgiu. Be to, jeigu būtų konstatuota, kad EŽTK 8 str. gali būti taikomas ir vienas, valstybėms, savo nacionalinėje teisėje pripažįstančioms įvaikinimo institutą, būtų nubrėžti aiškūs įsipareigojimai, susiję su Konvencijos įgyvendinimo standartais.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, konstatavęs, kad peticija *Fretté v. France* byloje yra priimtina, toliau svarstė ją iš esmės. Įvertinęs bylos aplinkybes, Teismas priėmė sprendimą, kad atsisakant

¹⁴² Sagarys, G. Įvaikinimo teisinio reguliavimo problemos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje// Jurisprudencija. 2008, 2 (104). P. 24.

¹⁴³ *E.B. v. France*, *supra* note 135, § 46.

pareiškėjui leisti įsivaikinti, lemiamas pagrindas buvo jo viešai pareiškštas homoseksualumas. O visoms kitoms valstybės nurodytoms priežastims tenka antraeilis vaidmuo. Paminėtina, kad Prancūzija stengėsi įrodyti, kad sprendimui įtaką turėjo vienišo vyro statusas, kas reiškia, kad vaikas augdamas nematys moteriško vaidmens modelio pavyzdžio; nustatytas pareiškėjo netinkamas įvaikinimo padarinių vertinimas; be to, nors sąvoka „gyvenimo stilius“ apima seksualinę orientaciją, tačiau ji reiškia ir pareiškėjo kasdieninį gyvenimo būdą, neatitinkantį vaiko psichologinių ir auklėjimo poreikių.¹⁴⁴ Tokie argumentai Teismo neįtikino, todėl buvo nutarta, kad valstybė su toje pačioje situacijoje esančiais asmenimis pasielgė skirtingai, o tokio veiksmo priežastis buvo pareiškėjo seksualinė orientacija.

Tačiau reikia priminti, kad diskriminacijos nebuvimą ir atitikimą Konvencijos nuostatomis suponuoją objektyvus ir teisėtas skirtingo elgesio pateisinimas. Tad, Teismo nuomone, siekis apsaugoti vaikų, kurie galės būti įtraukti į įvaikinimo procedūrą, jeigu bus išduotas leidimas įsivaikinti, sveikatą ir teises, neabejotinai yra teisėtas tikslas. Toliau, siekiant nustatyti, ar valstybė, naudodamasi plačia nuožiūros laisve, nenukrypo nuo EŽTK 14 str. reikalavimų, būtina įvertinti pasirinktų priemonių proporcingumą teisėto siekiamo tikslo atžvilgiu.

Europos Žmogaus Teisių Teismas, svarstydamas proporcingumo principo įgyvendinimą, pakartojo, jog tokiose srityse, kur nėra bendro Europos valstybių konsensuso, valstybės turi teisę vadovautis plačia nuožiūros laisve. Šiuo atveju, nors daugumoje Susitariančiųjų valstybių ir nėra aiškiai numatyto draudimo įsivaikinti homoseksualiems asmenims, tačiau vis tik yra neįmanoma nustatyti, kokio požiūrio yra laikomasi, priimant atitinkamus sprendimus nacionalinėse valstybių institucijose. Todėl manoma, kad nacionalinės valdžios institucijos yra geresnėje pozicijoje nei tarptautinis teismas, siekiant įvertinti vietinius poreikius ir sąlygas.¹⁴⁵ Be to, Teismas paminėjo, jog mokslinė bendruomenė, t.y. vaikų psichiatrai ir psichologai, nepateikia vienareikšmiškos nuomonės dėl padarinių, galinčių kilti vaikui, kai jį įvaikina homoseksualus asmuo ar tos pačios lyties pora. Tad neaišku, ar tokiu atveju yra patenkinami geriausi vaiko interesai, kuriems Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencija teikia prioritetą. Be to, ir EŽTT savo praktikoje yra minėjęs, kad ypatinga svarba turi būti suteikta geriausiems vaiko interesams, kurie dėl savo kilmės ir rimtumo turėtų būti viršesni už tėvų interesus.¹⁴⁶ Todėl iškyla pareiškėjo interesų ir vaikų, kurie galimai gali būti įvaikinti, teisių konkurencija. Reikia priminti, kad įvaikinant galioja principas, jog šeima renkama vaikui, o ne vaikas šeimai. Dėl to valstybė turi pareigą užtikrinti, kad asmenys, kuriems suteiktas leidimas įsivaikinti yra būtent tokie, kurie gali vaikui pasiūlyti visais atžvilgiais tinkamus namus.

¹⁴⁴ *Fretté v. France*, supra note 6, § 36.

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 41.

¹⁴⁶ *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, § 78, *Reports* 1996-III.

Vadinasi, valstybė, naudodamasi plačia diskrecijos teise šiuo klausimu, privalo apsaugoti vaikų interesus, o atsisakymas suteikti leidimą įsivaikinti EŽTT nuomone, yra proporcinga priemonė minėtam tikslui pasiekti. Taigi Teismas konstatavo, kad skirtingas elgesys šiuo atveju buvo objektyviai ir teisėtai pateisintas, todėl nėra diskriminacinis Konvencijos 14 str. prasme.

Tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismo galutinis sprendimas nebuvo priimtas vienbalsiai, trys teisėjai – Bratza, Fuhrmann ir Tulkens – balsavo prieš ir pateikė atskirąjį prieštaraujančią nuomonę. Joje išsakė savo poziciją, jog pagal bylos aplinkybes pareiškėjui buvo atsisakyta suteikti leidimą įsivaikinti tik dėl jo seksualinės orientacijos, nenurodant, kaip tai gali neigiamai paveikti geriausius vaiko interesus. Jie teigia, kad skirtumų darymas galėtų būti pateisinamas tik tuo atveju, jeigu valstybė pateiktų aiškius argumentus, įrodančius, kaip p. Fretté homoseksualumas gali pakenkti vaiko auklėjimui. Todėl turėtų būti konstatuotas Konvencijos pažeidimas.

Apibendrinat *Fretté v. France* bylos analizę sunku paneigti teisėjų Bratza, Fuhrmann ir Tulkens argumento pagrįstumą, kuris galėtų lemti priešingą Teismo išvadą – nepateisinamos diskriminacijos konstatavimą. Tačiau EŽTT, remdamasis bendro Europos valstybių konsensuso nebuvimu ir plačia valstybių nuožiūros laisve, nebuvo toks reiklus. Netgi galima teigti, kad nesant vienareikšmiškų mokslinių įrodymų dėl įtakos vaiko raidai, jam augant homoseksualių asmenų šeimoje, Teismas nusprendė nerizikuoti ir pasirinko saugesnį variantą – nusprendė, kad Konvencija nepažeista ir diskriminacijos nebuvo. Darytina išvada, kad tokiu atveju valstybės – Konvencijos dalyvės, gavusios prašymą leisti įsivaikinti homoseksualiam asmeniui, gali veikti vadovaudamosi plačia diskrecijos teise, nes Teismas, svarstydamas *Fretté v. France* bylą, nuožiūros laisvės ribų šioje srityje nesusiaurino.

Kaip jau buvo minėta, po šešerių metų Europos Žmogaus Teisių Teismas, svarstydamas *E.B. v. France* bylą, buvo priverstas vėl vertinti atsisakymo homoseksualiam asmeniui išduoti leidimą įsivaikinti pagrįstumą. Tik šiuo atveju pareiškėja buvo homoseksuali moteris, o galutinį sprendimą patikėta priimti Didžiajai Kolegijai. Be to, kitaip nei *Fretté v. France*, atsakingos nacionalinės valdžios institucijos, atsisakydamos suteikti leidimą įsivaikinti, aiškiai neįvardijo pareiškėjos netinkamo „pasirinkto gyvenimo būdo“, apimančio ir seksualinę orientaciją, kaip lemiamo faktoriaus neigiamam sprendimui priimti. Pagrindiniai išvados, kurios pagrindu neišduotas leidimas įsivaikinti, argumentai buvo šie: pirma, tėviško vaidmens modelio trūkumas, antra, pareiškėjos partnerės abejingas požiūris į įvaikinimo klausimą. Tačiau EŽTT vertino ne tik už leidimo įsivaikinti išdavimą atsakingų nacionalinių institucijų išvados argumentus, bet ir nacionalinių teismų sprendimus, kur taip pat dėmesys kreipiamas į du motyvus, t.y. tėviško vaidmens modelio trūkumas ir pareiškėjos gyvenimo būdas.

Teismas, analizuodamas pirmąjį tiek nacionalinių institucijų, tiek teismų argumentą (t.y. tėviško vaidmens modelio trūkumas), pastebėjo, kad, reikalaujant pareiškėjos nurodyti priešingos lyties asmenį iš savo artimo giminaičių ar draugų rato, yra rizikuojama paversti neefektyvia vienišo asmens teisę prašyti leidimo įsivaikinti. Be to, netgi vienišo asmens teisinis statusas tapo pagrindu netenkinti prašymo leisti įsivaikinti, nors Prancūzijos nacionaliniai teisės aktai vienišam asmeniui tokią teisę suteikia.¹⁴⁷ Ši išvalga galima dėl psichologo išvados, susijusios su pareiškėjos byla, kur netiesiogiai galima suprasti, jog ši moteris gali būti kenksminga vaikui, nes yra pabrėžiama, kad visi tėvystės tyrimai atskleidžia abiejų tėvų poreikį vaikui. O dar viena atsakinga už šeimos reikalus valstybės institucija teigė, kad šį prašymą reikia atmesti, nes įvaikintojų šeimą turi sudaryti mišri pora, t.y. vyras ir moteris. Be to, atliekant vertinimą, ar pareiškėja gali būti tinkama įmotė, buvo paminėta ir konkretesnių su jos seksualine orientacija susijusių argumentų. Europos Žmogaus Teisių Teismas, įvertinęs visas aptartas aplinkybes, kuriomis sistemingai apeliuojama į tėviško modelio vaidmens trūkumą, nusprendė, jog tokie veiksmai turi būti vertintini, kaip pretekstas atmesti pareiškėjos prašymą dėl jos seksualinės orientacijos.¹⁴⁸

Antroji nacionalinių institucijų atsisakymo pritarti leidimui įsivaikinti priežastis buvo pareiškėjos partnerės požiūris į įvaikinimo galimybę. Teismas pažymėjo, kad tokie tarptautiniai dokumentai kaip Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencija, Hagos konvencija „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“ bei Europos konvencija dėl įvaikinimo (pataisyta) įpareigoja valstybes įvertinti sąlygas, kuriomis būsiami tėviai ketina auginti įvaikį ir nuspręsti, ar jos atitinka vaiko poreikius. Todėl buvo konstatuota, jog minėta atsisakymo priežastis yra teisėta – tarp pareiškėjos ir jos partnerės egzistuoja stabilūs ir ilgalaikiai *de facto* santykiai, tad partnerės vaidmuo, kuris privalo atitikti geriausius vaiko interesus, būsimo įvaikio kasdieniniame gyvenime yra neginčytinas ir turi būti nustatytas. Dėl to asmens, siekiančio įsivaikinti, teisinis statusas (vieniša moteris) nėra nesuderinamas su jo faktinės situacijos tyrimu, kurio metu nustatoma, jog įvaikis augtų ne su vienu, bet su dviem suaugusiais.¹⁴⁹ Taigi Teismas antrąjį valstybės atsisakymo leisti įsivaikinti argumentą laiko teisėtu ir, beje, nesusijusiu su pareiškėjos seksualine orientacija.

Vertindamas antrąjį nacionalinių teismų motyvą – pareiškėjos gyvenimo būdą, EŽTT pastebėjo, kad tiesiogiai homoseksualumas, kaip lemiamas požymis, nacionalinių teismų sprendimuose nėra minimas. Tačiau yra remiamasi išvadomis, lėmusiomis sprendimą neleisti homoseksualiai moteriai įsivaikinti, kuriose analizuojamas jos gyvenimo būdas. Pavyzdžiui, psichologas iš vaikų gerovės centro rekomendavo

¹⁴⁷ *E.B. v. France, supra* note 135, § 86.

¹⁴⁸ *Ibid.*, § 73.

¹⁴⁹ *Ibid.*, § 76.

atmesti prašymą leisti įsivaikinti ir, kaip vieną iš keleto tokios išvados priežasčių, paminėjo „neįprastą pareiškėjos požiūrį į vyrus, kuris lemia jų atstūmimą“.¹⁵⁰ Pasak Teismo, būtent taip išreikšta nuomonė aiškiai parodo, kad pareiškėjos homoseksualumas buvo lemiamas požymis, sprendžiant dėl leidimo įsivaikinti ir nacionaliniams teismams atsisakant leisti pareiškėjai įsivaikinti vaiką. Vadinas, motyvuojant atsisakymą leisti įsivaikinti, diskriminacinis pagrindas nebuvo išreikštas tiesiogiai, tačiau tai turėjo lemiamos reikšmės galutiniam sprendimui.

Išanalizavus atsisakymo leisti įsivaikinti motyvus, galima daryti išvadą, kad pareiškėja buvo diskriminuojama seksualinės orientacijos pagrindu, nors aiškiai nacionalinės valdžios institucijos ir teismai tokio argumento ir nenurodė. Be to, Teismas mano, kad viešai pareikštas moters homoseksualumas buvo pagrindinis faktorius, lėmęs prašymo atmetimą. Šiuo aspektu tai panaši situacija į *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*¹⁵¹ atvejį, kur biologinio tėvo neslepiamas homoseksualumas taip pat buvo pagrindinė priežastis, dėl kurios nebuvo patenkintas pareiškėjo prašymas globoti dukterį (pripažintas Konvencijos 8 str. kartu su 14 str. pažeidimas). Taigi *E.B. v. France* byloje konstatuotinas skirtingas elgesys su asmenimis esančiais tokioje pačioje situacijoje dėl vieno iš diskriminacijos pagrindų – seksualinės orientacijos.

Kaip žinome, bylose, susijusiose su galima diskriminacija, EŽTT analizuoja, skirtingo elgesio objektyvaus ir teisėto pateisinimo egzistavimą, o diskriminacija dėl seksualinės orientacijos reikalauja ypatingai svarių tokio elgesio priežasčių. Prancūzijos Vyriausybė savo veiksmus bandė pateisinti siekiu užtikrinti geriausių vaiko interesų principą. Tačiau Teismas paminėjo, kad nacionaliniai teisės aktai leidžia įsivaikinti vienišam asmeniui, vadinas, ir vienišo homoseksualaus asmens galimybė įsivaikinti yra neginčytina. Bei Prancūzijos Civilinis Kodeksas nereikalauja priešingos lyties nei tėvis asmens egzistavimo vaikui artimoje aplinkoje. Be to, buvo atkreiptas dėmesys, kad pareiškėjos asmeninės savybės yra tinkamos vaikui auginti, o tai reiškia, kad geriausi vaiko interesai nenukentėtų. Įvertinęs minėtus motyvus, Europos Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad šioje byloje yra pažeisti Konvencijos 8 str. kartu su 14 str.

Toks Teismo verdiktas, reikia pastebėti, nebuvo priimtas vienbalsiai (dešimt teisėjų balsavo už, o septyni – prieš). Teisėjų, nesutikusių su Teismo nuomone argumentai yra pakankamai svarūs. Štai Teisėjai Costa, Türmen, Ugrekhelidze ir Jočienė savo prieštaraujančią nuomonę išdėstę atskirojoje nuomonėje, teigia, jog motyvas dėl tėviško vaidmens modelio trūkumo nors ir nėra teisėtas, tačiau tikrai niekaip

¹⁵⁰ *E.B. v. France*, supra note 135, § 13.

¹⁵¹ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, supra note 40, § 35.

nesusijęs su pareiškėjos seksualine orientacija.¹⁵² O tai reiškia, kad ir diskriminacijos seksualinės orientacijos pagrindu nėra – Konvencija nėra pažeista. Kiek kitoki argumentavimą pasirinko teisėjas Loucaides, teigdamas, kad valstybė – Konvencijos dalyvė atitiko šios tarptautinės sutarties reikalavimus. Visų pirma, atskirojoje nuomonėje yra kritikuojamas Didžiosios Kolegijos sprendimas, kur išvelgta diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ši pagrindą nacionalinių teismų sprendimuose minint netiesiogiai. Anot Loucaides, tai yra tiesiog pastangos interpretuoti minėtą išvadą taip, kad ji būtų nulemta pareiškėjos seksualinės orientacijos, nors ir nebuvo pasakyta, kad atsisakoma suteikti leidimą įsivaikinti dėl pasirinkto gyvenimo būdo. Be to, buvo atkreiptas dėmesys, kad pirmasis motyvas (t.y. tėviško vaidmens modelio trūkumas), dėl kurio buvo atmestas pareiškėjos prašymas yra neteisėtas, nesuderinamas su vienišo asmens teise įsivaikinti. Kai tuo tarpu nacionalinių institucijų antrasis motyvas (pareiškėjos partnerės požiūris į įvaikinimo galimybę) – teisėtas, nes tokiu būdu siekiama užtikrinti geriausių vaiko interesų principą. Paminėtina, jog pagrindinis Prancūzijos administracinės teisės principas yra toks: jeigu sprendimas priimtas remiantis daugiau negu vienu pagrindu, tada pakankama, kad vienas iš jų būtų teisiškai priimtinas tam, kad visas sprendimas būtų galiojantis.¹⁵³ Darytina išvada, kad dėl to, jog teisėtas sprendimo priėmimo pagrindas yra visiškai nesusijęs su pareiškėjos seksualine orientacija, tai ir Konvencija nėra pažeista. Kontraversišką nuomonę pateikė teisėjas Zupančič, teigdamas, kad diskriminacija galima tik tuomet, kai yra kalbama apie žmogaus teises, šiuo atveju ji yra neįmanoma, nes galimybė įsivaikinti yra ne teisė, o privilegija. Tokia gausa atskirųjų nuomonių ir jų argumentų svarumas rodo, kad homoseksualių asmenų įsivaikinimo tema yra labai jautri, todėl ir galutinį sprendimą priimti sudėtinga. Ypač turint mintyje, kad *E.B. v. France* bylos verdiktas pakeitė Teismo praktiką, suformuotą *Fretté v. France* bylos atveju.

Apibendrinat abiejų šių bylų analizę, galime pastebėti jų faktinių aplinkybių skirtumus, kurie galėjo lemti priešingų sprendimų priėmimą. Visų pirma, *Fretté v. France* atveju nacionalinės valdžios institucijos, atsisakydamos pareiškėjai suteikti leidimą įsivaikinti, išvadą tiesiogiai motyvavo asmens „gyvenimo būdu“, apimančiu ir seksualinę orientaciją. Kai tuo tarpu *E.B. v. France* byloje buvo nurodytas kitokios priežastys: tėviško vaidmens trūkumas ir pareiškėjos partnerės abejingas požiūris, o seksualinė orientacija yra paminėta tik netiesiogiai (Teismo nuomonė). Nors tokia išvada diskutuotina, nes yra manančių, jog abi pirmosios priežastys neturi nieko bendra su asmens homoseksualumu. Antra, manoma, kad p. Fretté nėra pajėgus adekvačiai įvertinti praktinių įvaikinimo padarinių, o tai reiškia jo netinkamą pasiruošimą tokiam žingsniui. Šis faktas galimai lėmė teisėto tikslo siekimui pasirinktų priemonių

¹⁵² *E.B. v. France*, *supra* note 135, dissenting opinion of Judge Costa, joined by Judges Türmen, Ugrekheldze and Jočienė, § 5.

¹⁵³ *E.B. v. France*, *ibid.*, dissenting opinion of Judge Loucaides.

proporcingumą, nes sudėtinga užtikrinti geriausių vaiko interesų apsaugą, kai tėvis nėra tinkamai pasirengęs priimti vaiką. O štai dėl *E.B. v. France* bylos pareiškėjos nuspręsta atvirkščiai – jos asmeninės savybės yra tinkamos vaikui auginti. Teismas, įvertinęs šį teiginį, konstatavo, jog pareiškėja pajėgi užtikrinti vaiko teises ir interesus, todėl leidimo įsivaikinti nesuteikimas, pažeidžia jos teises. Trečias skirtumas yra tas, kad *Fretté v. France* atveju asmuo, norintis gauti leidimą įsivaikinti yra vienišas, o *E.B. v. France* – turinti partnerę, su kuria sieja ilgalaikiai ir stabilūs ryšiai. Tačiau galutinis atsakingų nacionalinių institucijų šių faktų vertinimas yra panašus – priešingos lyties asmens vaidmens trūkumas. EŽTT tokį motyvą laiko neteisėtu. Manytina, kad tai teisingas požiūris, nes, jeigu valstybės teisės aktai leidžia vienišam asmeniui įsivaikinti, tada, nesvarbu, kokia pareiškėjo seksualinė orientacija, negali būti reikalaujama priešingos lyties asmens dalyvavimo vaiko auklėjime. Tokiu būdu yra didelė tikimybė egzistuojančią teisę paversti neefektyvia. Be to, p. Fretté esant vienišam, nebuvo poreikio vertinti parterio pozicijos dėl įvaikinimo. O remiantis *E.B. v. France* bylos fabula, tos vertinimas buvo reikalingas, siekiant nustatyti, kokioje aplinkoje būsime įvaikis augtų, ar ji patenkins geriausių vaiko interesų principą. Padaryta išvada nėra palanki pareiškėjai, nes neišreikštas aiškus jos partnerės palaikymas, apsisprendžiant įsivaikinti, kelia abejonų, ar įvaikis namų aplinkoje nesusidurtų su jam nepalankia atmosfera. Teismas tokį Prancūzijos argumentą, atsisakant leisti įsivaikinti, laiko teisėtu ir niekaip nesusijusiu su pareiškėjos seksualine orientacija. Bet pastebėtina, jog abu pareiškėjai turėjo po vieną jų situaciją sunkinantį požymį: p. Fretté asmeniškai nebuvo tinkamai pasiruošęs įvaikinimui, o antroji pareiškėja susidūrė su problemomis dėl savo partnerės nepakankamo palaikymo šiuo klausimu. Tačiau EŽTT, priimdamas sprendimus, didesnę dėmesį kreipė į pareiškėjų asmenines savybes, todėl *E.B. v. France* bylos kontekste Prancūzija laikoma pažeidusi Konvencijos nuostatas. Pateikta fabulų analizė rodo, jog Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos kardinaliam pokyčiui vis tik turėjo įtakos buvusios neidentiškos bylų aplinkybės. Visa tai suponuoja išvadą, kad Teismas, ypač atsižvelgdamas į būsimo tėvio asmenines savybes, teisės įsivaikinti apribojimus pateisina tik tada, kai jais siekiama apsaugoti vaiko teises ir interesus. O nepagrįsta diskriminacija seksualinės orientacijos pagrindu yra negalima. Vadinas, *E.B. v. France* bylos sprendimu Teismo Didžioji Kolegija susiaurino valstybių nuožiūros laisvę, kai sprendžiama, ar leisti vienišiams homoseksualiems asmenims įsivaikinti.

Pažymėtina, jog ne tik skirtumų turinčios fabulos galėjo lemti priešingų sprendimų priėmimą šiuo homoseksualių asmenų teisių atžvilgiu jautriu klausimu. Nuo pirmosios iki antrosios bylos svarstymo praėjo šešeri metai, o tai pakankamas laikotarpis atsirasti naujoms tendencijoms, susiformuoti palankesniau požiūriui, kuris pateisintų Europos žmogaus teisių konvencijos interpretavimą „kaip gyvą

instrumentą“ šiandieninių aplinkybių šviesoje. Visų pirma, 2003 metais buvo įkurta darbo grupė Europos konvencijai dėl įvaikinimo peržiūrėti.¹⁵⁴ Kaip jau minėta anksčiau, pataisytos Europos konvencijos dėl įvaikinimo 7 str. numato valstybėms teisę išplėsti įvaikinti galinčių subjektų ratą, įtraukiant ir tos pačios lyties poras, kurios yra susituokusios ar įregistravusios partnerystę bei kartu gyvenančias, tačiau savo santykių neįteisinusias tiek heteroseksualioms, tiek homoseksualioms poras. Toks šio straipsnio pokytis atspindi besikeičiantį Europos valstybių požiūrį į homoseksualių asmenų teisę įvaikinti. Reikia paminėti, kad *E.B. v. France* byloje yra minima aptariamoms pataisytos tarptautinės sutarties projekto nuostata,¹⁵⁵ tad šis faktas neleidžia abejoti jos reikšmingumu bylos svarstymo procese. Tačiau šešerių metų pokyčiai išvelgiami ne tik tarptautinėje arenoje, bet ir Europos Tarybos valstybių nacionalinėje teisėje. Ne viena Europos valstybė, pvz.: Danija, Olandija, Norvegija, Ispanija, Švedija ir kt., per šį laikotarpį leido įvaikinimą homoseksualių asmenų poroje arba „antro tėvo įvaikinimą“. O tai atskleidžia didėjantį valstybių konsensumą šioje srityje. Žinant, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas yra linkęs stebėti valstybių – Konvencijos dalyvių praktiką analizuojamu klausimu, darytina išvada, jog minėtas progresas turėjo įtakos, konstatuojant, kad homoseksualiai moteriai, turinčiai reikiamas asmenines savybes, turi būti suteiktas leidimas įvaikinti ir tai yra suderinama su vaiko geriausių interesų prioriteto principu.

Apibendrinant Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją homoseksualių asmenų teisės įvaikinti atžvilgiu, galima padaryti tokias išvadas. Pirma, jeigu valstybė savo nacionalinėje teisėje yra numačiusi teisę įvaikinti, kuri nėra tiesiogiai įtvirtinta Konvencijoje, tačiau, kaip pripažino Teismas, neabejotinai patenka į EŽTK 8 str. apimtį, tai sprendama, ar leisti konkrečiam asmeniui ja pasinaudoti, privalo vengti diskriminacijos, draudžiamos EŽTK 14 str. Antra, *E.B. v. France* bylos sprendimu Teismo Didžioji Kolegija susiaurino valstybių nuožiūros laisvę, kai sprendžiama, ar leisti vienišiams homoseksualiems asmenims įvaikinti, t.y. asmens seksualinė orientacija negali būti lemiamas neigiamo galutinio sprendimo motyvas. Svarstant, ar patenkinti tokį homoseksualo prašymą, turi būti labiausiai atsižvelgiama į būsimo tėvio asmenines savybes, nes, vadovaujantis vaiko teisių ir interesų prioriteto principu, teisės įvaikinti apribojimai yra pateisinami tik tada, kai jais siekiama apsaugoti vaiko teises. Trečia, nepagrįsta diskriminacija seksualinės orientacijos pagrindu yra negalima ir EŽTT netoleruoja ne tik tiesiogiai EŽTK numatytų žmogaus teisių, bet ir į jų apimtį patenkančių, savanoriškai valstybių įtvirtintų teisių atžvilgiu esančio nepateisinamo diskriminacinio požiūrio.

¹⁵⁴ The European Convention on the Adoption of Children (revised) Explanatory Report, *supra* note 130, § 9.

¹⁵⁵ *E.B. v. France*, *supra* note 135, § 29.

IŠVADOS

1. Kompetentingos pasaulinio lygio organizacijos, seksualinės orientacijos nepripažindamos liga bei pasmerkdamos „konversinę terapiją“ ir kitus gydymo metodus, suformavo požiūrį, kad homoseksualumas nėra sąmoningai pasirenkamas ar pagydomas ir tokiu būdu stipriai prisidėjo prie homoseksualių asmenų teisių plėtojimo

2. Europos Žmogaus Teisių Teismas 1981 metais *Dudgeon v. the United Kingdom* byloje nusprendė, kad valstybė, kriminalizuodama savanoriškus homoseksualius santykius privačioje erdvėje, pažeidžia šių asmenų teisę į privatų gyvenimą pagal EŽTK 8 str. ir pradėjo formuoti naują, modernesnę požiūrį į seksualines mažumas. Tokia Teismo išvada ir tolesnė šio Teismo praktika parodė, kad homoseksualių asmenų santykiai yra toleruojami ir jiems yra taikoma tam tikrų Konvencijos straipsnių apsauga. Tokiu būdu Teismas siekia, kad Europos Tarybos valstybėse būtų pripažįstamos ir saugomos homoseksualių asmenų teisės.

3. Analizuojant Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką homoseksualių asmenų teisės į santuoką (EŽTK 12 str.) atžvilgiu buvo konstatuota, kad reprodukcinė funkcija jau nebėra svarbiausias santuokos elementas. Be to, homoseksualių asmenų teikiama peticija dėl galimo EŽTK 12 str. pažeidimo negali būti pripažinta nepriimtina *ratione materiae* pagrindu, o tai reiškia, kad šis straipsnis gali būti taikomas ir homoseksualiems asmenims, kurių teisės šiuo pagrindu taip pat gali būti saugomos, jei tokią teisę numato nacionaliniai teisės aktai, tačiau valstybių pareiga užtikrinti teisę į santuoką pagal Konvenciją vis tik išlieka tik skirtingų lyčių poroms.

4. Europos Žmogaus Teisių Teismas pamažu vis plečia šeimos gyvenimo sampratą, pažymėdamas, jog šeimos gyvenimo egzistavimas priklauso nuo to, ar tarp asmenų tikrai egzistuoja artimi ryšiai, o tai suponuoja išvadą, jog Teismas, įvertinęs bendrą gyvenimą, ryšių pastovumą ir kitus aspektus, ne tik *de jure*, net ir *de facto* santykius laiko šeimos gyvenimu. Būtent dėl to, interpretuodamas Konvencijos 8 str. „nūdienos sąlygų šviesoje“ bei vadovaudamasis Europos valstybių bendru sutarimu šiuo klausimu, EŽTT konstatavo, kad kartu gyvenančių homoseksualių porų stabilūs santykiai patenka į šeimos gyvenimo sąvoką.

5. *Schalk and Kopf v. Austria* byloje Teismas, pripažinęs, jog kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai yra šeimos gyvenimas pagal Konvencijos 8 str., toje pačioje byloje turėjo galimybę įtvirtinti valstybėms pozityvią pareigą užtikrinti homoseksualių porų santykių įteisinimą registruotos partnerystės forma. Tačiau ja nepasinaudojo ir paliko EŽTK įgyvendinimo mechanizmo spragą,

neatsakydamas į klausimą, kaip gali būti apsaugotas homoseksualių asmenų šeimos gyvenimas, neįtvirtinus pareigos teisiškai pripažinti jų santykius.

6. Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projekto analizė atskleidė, kad jis atitinka tarptautinės žmogaus teisių apsaugos standartus ir Europos valstybių praktiką homoseksualių asmenų atžvilgiu. Tačiau, siekiant teisinio aiškumo siūlytina sukonkretinti, kokios žmogaus teisės yra suteikiamos partneriams. Pažymėtina, jog šiek tiek pakoreguotas ir priimtas Įstatymo projektas būtų žymus homoseksualių teisių apsaugos progresas Lietuvoje bei prisidėtų prie Europos bendro konsensuso šiuo klausimu susidarymo, o tai yra labai svarbu būsimiems ryžtingiems EŽTT sprendimams dėl tos pačios lyties asmenų santykių įteisinimo bei atitinkamų teisių jiems suteikimo.

7. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos analizė homoseksualių asmenų teisės įsivaikinti atžvilgiu atskleidė, kad, nepagrįsta diskriminacija seksualinės orientacijos pagrindu yra negalima ir EŽTT netoleruoja ne tik tiesiogiai EŽTK numatytų žmogaus teisių, bet ir į jų apimtį patenkančių, savanoriškai valstybių įtvirtintų teisių atžvilgiu esančio nepateisinamo diskriminacinio požiūrio. Be to, *E.B. v. France* bylos sprendimu Teismo Didžioji Kolegija susiaurino valstybių nuožiūros laisvę, kai sprendžiama, ar leisti vienišiams homoseksualiems asmenims įsivaikinti, t.y. asmens seksualinė orientacija negali būti lemiamas neigiamo galutinio sprendimo motyvas. Svarstant, ar patenkinti tokį homoseksualo prašymą, turi būti labiausiai atsižvelgiama į būsimo tėvio asmenines savybes, nes, vadovaujantis vaiko teisių ir interesų prioriteto principu, teisės įsivaikinti apribojimai yra pateisinami tik tada, kai jais siekiama apsaugoti vaiko teises.

8. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos analizė atskleidė, jog Europos žmogaus teisių konvencijos įgyvendinimo mechanizmas yra pakankamai efektyvus homoseksualių asmenų teisių pripažinimo atžvilgiu, tačiau šių asmenų teisių apsauga šiuo metu nėra pakankamai efektyvi, nes valstybės turi plačią nuožiūros laisvę šioje srityje. Preziumuojama, kad ateityje padėtis gali keistis, kadangi darbo hipotezė pasitvirtino – Teismas, siekdamas eliminuoti homoseksualių asmenų diskriminaciją, remdamasis Europos valstybių bendro konsensuso buvimu, pamažu siaurina valstybių – Konvencijos dalyvių nuožiūros laisvę homoseksualių asmenų atžvilgiu, įtvirtindamas vis platesnį teisių katalogą tokiems asmenims tarptautinėje, o kartu ir nacionalinėje teisėje.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Lietuvos Respublikos norminiai teisės aktai ir jų projektai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija// Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. birželio 3 d. nutarimas Nr. X-1569 „Dėl valstybinės šeimos politikos koncepcijos“ patvirtinimo// Valstybės žinios. 2008, Nr. 69-2624.
3. Lietuvos Respublikos Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas. Nr. XIP-3687//
http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=408151&p_query=&p_tr2=; prisijungimo laikas: 2011-11-18.
4. Aiškinamasis raštas „Dėl Lietuvos Respublikos partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 2.19, 3.16, 3.229, 3.230, 3.231, 3.232, 3.233, 3.234, 3.235, 6.588, 6.590, 6.744 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto”. XIP-3687// http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=408154; prisijungimo laikas: 2011-11-18.

Tarptautinės teisės aktai:

5. Europos konvencija dėl įvaikinimo// <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.
6. Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija//
<http://eur-lex.europa.eu/lt/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303LT.01000101.htm>; prisijungimo laikas: 2011-11-08.
7. 1993 m. Hagos konvencija „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“// Valstybės žinios. 1997, Nr. 101-2550.
8. Jungtinių Tautų Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas// Valstybės žinios. 2002, Nr. 77-3288.
9. Jungtinių Tautų Vaiko teisių apsaugos konvencija// Valstybės žinios. 1995, Nr. 60-1501.
10. Jungtinių Tautų Visuotinė žmogaus teisių deklaracija// Valstybės žinios. 2007, Nr. 48-1854.
11. 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės// Valstybės žinios. 2002, Nr. 13-480 .

12. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolu Nr. 11, su papildomais protokolais Nr. 4, 6 ir 7// Valstybės žinios. 2000, Nr. 96-3016.

Kiti tarptautinės teisės dokumentai:

13. Council of Europe Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity [<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>]; prisijungimo laikas: 2011-11-18.
14. CCPR General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17)// <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument>; prisijungimo laikas: 2011-08-22.
15. CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination// <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>; prisijungimo laikas: 2011-11-15.
16. CCPR General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23)// <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139bd74.html>; prisijungimo laikas: 2011-11-15.
17. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. Commentary of The Charter of Fundamental Rights of the European Union// http://www.feantsa.org/files/housing_rights/Instruments_and_mechanisms_relating_to_the_right_to_housing/EU/network_commentary_eucharter.pdf; prisijungimo laikas: 2011-11-08.
18. The European Convention on the Adoption of Children (revised) Explanatory Report// <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/202.htm>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.

Lietuvos Respublikos teismų praktika

19. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. birželio 3 d. nutarimu Nr. X-1569 „Dėl Valstybinės šeimos politikos koncepcijos patvirtinimo“ patvirtintos valstybinės šeimos politikos koncepcijos nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (bylos Nr. 21/2008)// Valstybės žinios. 2011, Nr. 129-6116.

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika

20. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, A 094.
21. *A.D.T. v. the United Kingdom*, no. 35765/97, ECHR 2000-IX.
22. *Alekseyev v. Russia*, no. 4916/07, 25924/08, 14599/09, 21 October 2010.
23. *B. and L. v. United Kingdom*, no. 36536/02, ECHR 2005- V.
24. *B.B. v. the United Kingdom* , no. 53760/00, ECHR 2004-II.
25. *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2001-I.
26. *Berrehab v. the Netherlands*, 21 June 1988, A 138.
27. *Boughanemi v. France*, 24 April 1996, 1996-II.
28. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI.
29. *Di Lazzaro v. Italy* (dec.),no. 31924/96, 10 July 1997.
30. *Dudgeon v. the United Kingdom*, 23 September 1981, Series A No. 45.
31. *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, 22 January 2008.
32. *Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I.
33. *Handyside v. the United Kingdom* , 7 December 1976, A 024.
34. *Inze v. Austria*, 28 October 1987, A 126.
35. *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, *Reports* 1996-III.
36. *Johnston v. Ireland*, 18 December 1986, A 112.
37. *Jucius and Juciuviene v. Lithuania*, no. 14414/03, 25 November 2008.
38. *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII .
39. *Karner v. Austria*, no. 40016/98, ECHR 2003-IX.
40. *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, A 290.
41. *Kroon and others v. the Netherlands*, 27 October 1994, A 297 C.
42. *L. and V. v. Austria*, no. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I.
43. *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, 1999-I.
44. *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, ECHR 1997-I.
45. *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, no. 31417/96 and 32377/96, EHCR 2000 -II.
46. *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, A 031.
47. *Mata Estevez v. Spain* (dec.), no. 56501/00, ECHR 2001-VI.
48. *Modinos v. Cyprus*, 22 April 1993, A 259.

49. *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, A 142.
50. *Petrovic v. Austria*, no. 20458/92, ECHR 1998-II.
51. *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, Series A no. 106.
52. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, ECHR 1999-IX.
53. *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24 June 2010.
54. *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* [GC], no. 22985/93 ; 23390/94, ECHR 1998-V.
55. *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, no. 55480/00, 59330/00, 2004-VIII.
56. *S. L. v. Austria*, no. 45330/99, ECHR 2003-I.
57. *Söderbäck v. Sweden*, no. 24484/97, ECHR 1998-VII.
58. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, no. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.
59. *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X.
60. *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, 2000-IV.
61. *Tyrer v. the United Kingdom* , 25 April 1978, A 026.
62. *X, Y and Z v. the United Kingdom* [GC], no. 21830/93, ECHR 1997-II.

Jungtinių Tautų Žmogaus Teisių Komiteto praktika

63. *Young v. Australia*, no. 941/2000, HRC.
64. *Joslin v. New Zealand*, no. 902/1999, HRC.
65. *L. G. Danning v. the Netherland*, no. 180/1984, HRC.
66. *Toonen v. Australia*, no. 488/1992, HRC.

Užsienio valstybių teismų praktika, jos apibendrinimai

67. *Goodridge v. Department of Public Health*, 18 November 2003, Supreme Judicial Court of Massachusetts// <http://masscases.com/cases/sjc/440/440mass309.html>; prisijungimo laikas: 2011-11-09.
68. California Supreme Court. California Supreme Court rules in marriage cases// News release. 2008, No. 26. <http://www.courts.ca.gov/documents/NR26-08.PDF> ; prisijungimo laikas: 2011-11-09.

Specialioji literatūra

69. Bainham, A. Homosexual adoption// *The Cambridge Law Journal*. 2008, 67. P. 479 – 481.
70. Besson, S. Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?// *Human Rights Law Review*, 2008, 8. P. 647 – 682.
71. Burleson, E. International human rights law and co-parent adoption// *Loyola Law Review*. 2010, 55. P. 791 – 803.
72. Council of Europe. Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe. France: Strasbourg Cedex, 2011.
73. Curry-Sumner, I. Same-sex relationships in Europe: trends towards tolerance?// *Amsterdam Law Forum*. 2011, 3 (2). P. 43 – 61.
74. Doty, K.A. From Fretté to E.B.: The European Court of Human Rights on gay and lesbian adoption// *Law & Sexuality*. 2009, 18. P. 121 – 141.
75. Fisher, J.; O’Flaherty, M. Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles// *Human Rights Law Review*. 2008, 8. P. 207-248.
76. Grigolo, M. Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject// *European Journal of International Law*. 2003, 5 (14). P. 1023 – 1044.
77. Harris, D., *et al.* Law of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2009.
78. Hodgkin, R. ir Newell, P. Vaiko teisių įgyvendinimo vadovas. Vilnius: Efrata, 2002.
79. Hodson, L. A Marriage by Any Other Name? Schalk and Kopf v. Austria// *Human Rights Law Review*. 2011, 11. P. 170 – 179.
80. Hoffman, D.; Rowe, J. Human Rights in the UK– An Introduction to the Human Rights Act of 1998. England: Edinburgh Gate, 2010.
81. Jočienė, D.; Čilinskas, K. Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje. Vilnius: Gairės, 2005.
82. Johnson, P. An Essentially Private Manifestation of Human Personality: Constructions of Homosexuality in the European Court of Human Rights// *Human Rights Law Review*, 2010, 10. P. 67 - 97.

83. Martins, R., Same sex partnerships in Portugal. From *de facto* to *de jure*?// Utrecht Law Review. 2008, 4 (2). P. 194 – 211.
84. Milanovic, M. No Right to Same-Sex Marriage under the ECHR// European Journal of International Law. <http://www.ejiltalk.org/no-right-to-same-sex-marriage-under-the-echr/>; prisijungimo laikas: 2011- 11-09.
85. Peroni, L. Gay Marriage: unlocking the Door but Keeping It Closed?// Strasbourg Observers. 2010 -07-25. <http://strasbourgobservers.com/2010/06/25/gay-marriage-court-unlocks-the-door-but-keeps-them-closed/>; prisijungimo laikas: 2011- 06 – 14.
86. Richards, C., The legal recognition of same sex couples – the French perspective// Quarterly International and Comparative Law Quarterly. 2002, 51. P. 305 – 324.
87. Sagarys, G. Įvaikinimo teisinio reguliavimo problemos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje// Jurisprudencija. 2008, 2(104). P. 18 – 27.
88. Scherpe, J.M. Same-sex couples have family life// The Cambridge Law Journal. 2010, 69. P. 463 – 465.
89. Szeibert-Erdos, O. Same- sex partners in Hungary. Cohabitation and registered partnership// Utrecht Law Review. 2008, 4. P. 212 – 221.
90. Thienel, T. Gay Marriage and the ECHR// <http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2010/03/02/gay-marriage-and-the-echr/>; prisijungimo laikas: 2011- 06 – 14.
91. Timmer, A. Same-sex marriage case should go to the Grand Chamber: more on Schalk and Kopf v. Austria// <http://strasbourgobservers.com/2010/07/01/same-sex-marriage-case-should-go-to-the-grand-chamber-more-on-schalk-and-kopf-v-austria/>; prisijungimo laikas: 2011- 10 - 28.
92. Waaldijk, K. Same-sex partnership, International protection// http://www.mpepil.com/sample_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e1739&recno=19&; prisijungimo laikas: 2011- 11 -03.

Kiti šaltiniai

93. American Psychiatric Association. Homosexuality and Civil Rights <http://www.psych.org/Departments/EDU/Library/APAOfficialDocumentsandRelated/PositionStatements/197310.aspx>; prisijungimo laikas: 2011-08-03.

94. American Psychiatric Association. Psychiatric Treatment and Sexual Orientation// <http://www.psych.org/Departments/EDU/Library/APAOfficialDocumentsandRelated/PositionStatements/199820.aspx>; prisijungimo laikas: 2011 – 08- 03.
95. Chart of signatures and ratifications of The European Convention on the Adoption of Children (revised)// <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&DF=&CL=ENG>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.
96. European Union Agency for Fundamental Human Rights. Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity - 2010 Update (Comparative legal analysis). P. 46// http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub-lgbt-2010-update_en.htm; prisijungimo laikas: 2011-11-07.
97. Gay couples in Denmark now allowed to adopt// <http://www.pinknews.co.uk/2010/05/05/gay-couples-in-denmark-now-allowed-to-adopt/>; prisijungimo laikas: 2011-11-18.
98. Human Rights Watch. Liechtenstein: Say ‘Yes’ to Same-Sex Partnerships// <http://www.hrw.org/news/2011/05/25/liechtenstein-say-yes-same-sex-partnerships>; prisijungimo laikas: 2011-11-07.
99. LGBTI rights in the world// <http://www.europarl.europa.eu/en/headlines/content/20110624STO22597/html/LGBTI-rights-in-the-world>; prisijungimo laikas: 2011-08-21.
100. LGBT world legal wrap up survey// http://ilga.org/historic/Statehomophobia/World_legal_wrap_up_survey_November2006.pdf; prisijungimo laikas: 2011-08-18.
101. Pasaulinė sveikatos organizacija. Tarptautinis ligų klasifikatorius ICD- 10// <http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf>; prisijungimo laikas: 2011-08-08.
102. Second parent adoption is a benefit in many states.// <http://www.proudparenting.com/node/949>; prisijungimo laikas: 2011-11-22.
103. Europos Sąjungos Pagrindinių teisių agentūros svetainė: http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm
104. Europos Žmogaus Teisių Teismo svetainė: http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN

105. Human Rights Watch svetainė: <http://www.hrw.org/>
106. Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>
107. Lietuvos Respublikos Seimas: www.lts.lt

Papildoma literatūra

108. Strickland, B. The Gale Encyclopedia of Psychology. USA: Gale group, 2001.
109. Clapham, A.; Marks, S. International human rights lexicon. Cambridge: Oxford University Press, 2005.

Mickevičiūtė S. Homoseksualių asmenų teisės Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje/ Tarptautinės žmogaus teisių apsaugos magistro baigiamasis darbas. Vadovė doc. dr. L. Štarienė. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, 2011. – 71 p.

ANOTACIJA

Magistro baigiamajame darbe analizuojama Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, susijusi su homoseksualių asmenų teisių pripažinimu, tokių asmenų teise į santuoką bei teise įsivaikinti. Siekiama nustatyti, ar Europos žmogaus teisių konvencijos įgyvendinimo mechanizmas yra pakankamai efektyvus homoseksualių asmenų teisių apsaugos atžvilgiu. Pirmajame skyriuje analizuojamas homoseksualių asmenų teisių pripažinimas, sutelkiant dėmesį į homoseksualumo sampratą ir baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius panaikinimą. Antrasis skyrius skirtas homoseksualių asmenų teisei į santuoką, analizuojant Konvencijos 12 str. bei 8 str. su 14 str. taikymo galimybes tos pačios lyties asmenų santykių įteisavimo atžvilgiu. Taip pat aiškinama „šeimų gyvenimo“ samprata EŽTK 8 str. kontekste, pateikiamas Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto praktikos dėl homoseksualių asmenų teisės į santuoką palyginimas. Trečiajame skyriuje siekiama atskleisti analizuojamos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos, susijusios su homoseksualių asmenų teise įsivaikinti, tendencijas.

Pagrindiniai žodžiai: *diskriminacija, Europos Žmogaus Teisių Teismas, homoseksualumas, homoseksualų teisė į santuoką, homoseksualų teisė įsivaikinti, nuožiūros laisvė, šeimų gyvenimas.*

Mickevičiūtė S. Rights of Homosexual Persons in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights / Master's work in International protection of Human Rights. Supervisor assoc. prof. dr. L. Štarienė. – Vilnius: Faculty of Law, Mykolas Romeris University, 2011. – 71 p.

ANNOTATION

The Master's thesis analyses the Jurisprudence of the European Court of Human Rights which is related to recognition of the rights of homosexuals, the right to same-sex marriage and the right of adoption of homosexuals. The aim of the thesis is to identify whether the mechanism of implementation of European Convention on Human Rights is effective enough for the protection of the rights of homosexual persons. The first chapter analyses the recognition of the rights of homosexuals; therefore the attention here is focused on conception of homosexuality and the decriminalisation of private homosexual relations. The second chapter reviews the right to the same-sex marriage. It investigates the possibility to apply the Article 12 and the Article 14 of the Convention taken conjunction with the Article 8 in order to legalize the homosexual relationships. Moreover, the conception of "the family life" is explained according to the European Court of Human Rights and the right to same-sex marriage in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights is compared with the practice of the United Nations Human Rights Committee. The third chapter examines the tendency of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights which is related to the right of adoption of homosexuals.

Key-words: *discrimination, the European Court of Human Rights, homosexuality, the right of adoption of homosexuals, family life, margin of appreciation, same-sex marriage.*

SANTRAUKA

Homoseksualumas – lytinė orientacija, kuri paprastai suprantama kaip priešinga heteroseksualumui, nes pasižymi lytiniu potraukiu tos pačios lyties atstovams, ir todėl visuomenėje dažnai pripažįstama nukrypimu nuo normos, o tai suponuoja šių asmenų diskriminaciją.

Darbe analizuojamos Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos tendencijos, susijusios su baudžiamosios atsakomybės už homoseksualius santykius panaikinimu, ginant šių asmenų teisę į privatumą. Atskleidžiama, kad Teismas pasisako prieš bet kokį baudžiamąjį persekiojimą, grindžiamą lytine orientacija, siekdamas, kad Europos Tarybos valstybėse būtų pripažįstamos ir saugomos homoseksualių asmenų teisės.

Šiandien vis garsiau kalbama apie homoseksualių asmenų teisę į santuoką. Magistro baigiamajame darbe analizuojama EŽTT praktika, siekiant nustatyti, ar kartu gyvenančių homoseksualių asmenų santykiai patenka į šeimos gyvenimo apimtį. Be to, ar pagal Europos žmogaus teisių konvenciją valstybės turi pozityvią pareigą teisę į santuoką užtikrinti ne tik skirtingų lyčių poroms, t.y. neatsižvelgiant į lytinę orientaciją. Egzistuojantis registruotos partnerystės institutas yra alternatyvi forma įteisinti homoseksualius santykius, tad siekiama nustatyti, ar EŽTT įpareigoja valstybes suteikti minėtą galimybę tos pačios lyties poroms savo nacionalinėje teisėje.

Homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti yra viena iš kontraversiškesnių teisių, nes siejasi su vaiko teisėmis, jo geriausiais interesais. Tad magistro baigiamajame darbe yra siekiama išsiaiškinti, ar Konvencija tokią teisę įtvirtina bei kam Teismas teikia pirmenybę – homoseksualaus asmens teisei įsivaikinti ar vaiko geriausių interesų principui.

Tema aktuali ir tuo, jog nustačius, kokie įsipareigojimai kyla valstybėms – Konvencijos dalyvėms, yra galimybė užtikrinti atitinkamą homoseksualių asmenų žmogaus teisių apsaugą valstybėje ir išvengti peticijų bei žmogaus teisių pažeidimų konstatavimo tarptautiniame Teisme.

SUMMARY

Homosexuality – sexual orientation which is the opposite of heterosexuality because it is characterized as sexual desire for persons of the same sex. That is why a society often acknowledges it like a deviation from norms and this may sometimes result as an act of discrimination.

The Master's thesis analyses the tendency of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights which is related to abolishing the criminalisation of private homosexual relations. It is important because of defending the right to privacy of homosexuals. The Court speaks against criminal prosecution on the ground of sexual orientation and finds that Member States of the Council of Europe should recognize and protect the rights of homosexual persons.

Today the discussions about the right to the same-sex marriage are becoming louder and louder. The thesis attempts to ascertain whether the cohabitation of homosexuals falls in the ambit of a family life according to the European Court of Human Rights as well as whether the Member States of the European Convention on Human Rights have a positive obligation to ensure the right to marry for the same-sex couples. Furthermore, the institute of a registered partnership is an alternative form for legalizing homosexual relationships. Thus, it is necessary to identify whether the Court puts an obligation to the Member States to make that opportunity for the same-sex couples in the national legal systems.

The right of adoption of homosexuals is a highly controversial right as it is related to the rights and the best interests of a child. The Master's thesis explains if the right to adopt falls in the scope of the European Convention on Human Rights. Moreover, the priority in the Jurisprudence of the Court issue is also discussed here: What is of a higher importance - the right of adoption of homosexuals or the principle of the best interests of a child?

The theme is also relevant for the fact that after the obligations of the Member States according to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights are established, a possibility to ensure the effective protection of human rights of homosexuals and to avoid petitions in the European Court of Human Rights arises. It is a prevention of violations of the Convention.

1 PRIEDAS

BAUDŽIAMOSIOS ATSAKOMYBĖS UŽ HOMOSEKSUALIUS SANTYKIUS PANAIKINIMAS EUROPOJE

Šalis	Panaikinta baudžiamoji atsakomybė
Armėnija	2003
Azerbaidžianas	2001
Gruzija	2000
Kipras	1998
Bosnija ir Hercegovina	1998
Makedonija	1996
Rumunija	1996
Albanija	1995
Moldova	1995
Serbija	1994
Airija	1993
Lietuva	1993
Rusijos federacija	1993
Estija	1992
Latvija	1992
Ukraina	1991
Lichtenšteinas	1989
Portugalija	1983
Didžioji Britanija	1967- Anglija ir Velsas; 1981-Škotija; 1982- Šiaurės Airija
Ispanija	1979
Kroatija	1977
Juodkalnija	1977
Slovėnija	1977
Malta	1973
Norvegija	1972
Austrija	1971
Suomija	1971
Vokietija	1969
Bulgarija	1968
Vengrija	1962
Čekijos Respublika	1962
Slovakijos Respublika	1962
Graikija	1951
Švedija	1944
Šveicarija	1942
Islandija	1940
Danija	1933
Lenkija	1932
Italija	1890
San Marinas	1865
Turkija	1858
Nyderlandai	1811
Belgija	1794
Liuksemburgas	1794
Monakas	1793
Prancuzija	1791
Andora	-

INTERVIU SU SEIMO NARE, PROFESORE MARIJA AUŠRINE PAVILIONIENE

1. *Kas paskatino parengti ir įregistruoti Lietuvos Respublikos Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektą?*

Pagrindinė priežastis, lėmusi šio Įstatymo projekto rengimą yra Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso III knygos XV skyriaus nuostatos, nustatančios kartu gyvenančių ir šeimyninius santykius sukūrusių, tačiau santuokos neįregistravusių asmenų teisių apsaugą, kurios kol kas negalioja, nes nėra partnerystės registravimo tvarką reglamentuojančio įstatymo. Žinoma, buvo galima pasirinkti paprastesnį kelią – teisę įregistruoti partnerystę apriboti tik skirtingų lyčių porų atžvilgiu. Tokiu atveju nereiktų keisti kai kurių Civilinio kodekso nuostatų, nekiltų politikų ir visuomenės priešiška reakcija. Tačiau, aš manau, kad tokiu atveju būtų diskriminuojami homoseksualūs asmenys. Tiesa sakant, abejoju, kad šis Įstatymo projektas bus priimtas, ypač dabar, kai Teisingumo Ministerija pasiūlė alternatyvų projektą – eliminuojantį homoseksualius asmenis iš jo taikymo apimties. Bet negalvoju, kad dėl to mūsų padarytas darbas eina per niek, nes tokia parodyta iniciatyva atkreipė dėmesį į homoseksualių asmenų teises, privertė visuomenę apie kalbėti, galvoti, o tai jau savaime yra laimėjimas.

2. *Kokių užsienio valstybių praktika buvo ypač remiamasi rengiant minėtą Įstatymo projektą?*

Iš tikrųjų šia tema domiuosi jau apie 15 metų, todėl skaityta tikrai labai daug, tiek apie patį homoseksualumą, tiek apie jo kilmę, tiek apie tokių asmenų teises. Rengiant Įstatymo projektą ypač buvo remtasi Europos valstybių (senujų ir naujųjų) praktika, o konkrečią valstybę išskirti sudėtinga. Taip pat analizavome Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją.

3. *Ką manote dėl teisės į santuoką homoseksualiems asmenims? Kokios perspektyvos jas įteisinti Lietuvoje, kaip tai yra padariusios septynios Europos Tarybos valstybės?*

Aš galvoju, kad iš esmės homoseksualūs, kaip ir heteroseksualūs asmenys turi turėti teisę į santuoką. Juk homoseksualumas nėra tik lytinis potraukis tai pačiai lyčiai, kaip nemaža visuomenės dalis išivaizduoja. Iš tikrųjų ir tarp tos pačios lyties asmenų yra jausmas, meilė, prierašumas, atsakomybės jausmas bei abipusiai išipareigojimai. Tai kodėl jiems neleisti susituokti, viešai paskelbiant apie savo išipareigojimus vienas kitam? Be to, jie lygūs su heteroseksualais ir dėl to, kad yra asmenybės, turinčios orumą ir norinčios, kad jis būtų gerbiamas. Manau, kad leidžiant homoseksualiems asmenims tuoktis ir yra parodoma pagarba jų orumui bei suteikiama galimybė nevaržomai augti kaip asmenybei.

Atsakant į klausimą dėl Lietuvos, tai manau, kad pas mus dar anksti apie tai kalbėti. Visuomenę reikia pratinti pamažu. Pirmiausiai leiskime registruotą partnerytę, tokiu būdu ugdydami toleranciją ir tokių žmonių supratimą. Paskui kalbėsime apie santuoką. Beje, ir daugumos užsienio valstybių praktika panaši. O be to, reikia neužmiršti, kad esame katalikiškas kraštas – čia homoseksualių asmenų santuokai šiandien, kad ir labai gaila, bet kol kas nėra vietos. Tačiau tikiu, kad ateityje, pasikeitus visuomenės pasaulėžiūrai, ir Lietuvoje netradicinės seksualinės orientacijos žmonės nebus diskriminuojami.

4. Kokia Jūsų nuomonė dėl teisės įsivaikinti homoseksualiems asmenims suteikimo, kaip pvz.: Ispanijoje, Švedijoje?

Kaip jau minėjau, homoseksualūs asmenys yra tokios pačios asmenybės kaip ir heteroseksualai, kuriems reikia suteikti galimybes ugdyti ir plėtoti savo asmenybę. Tai nesuprantu, kodėl jiems gali būti draudžiama įsivaikinti.

5. Leidus homoseksualiems asmenims įsivaikinti, iškyla klausimas, ar nėra pažeidžiamas vaiko geriausių interesų principas. Ar nesiformuoja iškreiptas šeimos modelis?

Ne, geriausių vaiko interesų principas tikrai nėra pažeidžiamas. Pagalvokite, juk vaikui tikrai geriau augti su jį mylinčiais ir juo besirūpinančiais tėvais nei vaikų namuose. Net ir tokiu atveju, jeigu tėviai yra dvi mamos ar du tėčiai. Be to, jokių moksliskai pagrįstų įrodymų, kad gyvendamas su jais vaikas patiria kokį nors neigiamą psichologinį poveikį, nėra. Pats būdamas heteroseksualus jis homoseksualiu irgi netaps, nes lytinė orientacija yra įgimtas požymis. Kalbant apie šeimos modelį, tai aš manau, kad mūsų visuomenėje turi būti vietos ne tik tradicinei šeimai. O vaikui, augančiam netradicinėje šeimoje tiesiog turi būti aiškinama, kad būna ir kitaip. Juk šiais laikais tiek daug įvairios informacijos, tereikia, kad tėviai nurodytų kryptį, kuria vaikas turi domėtis ir nekils jokių nesusipratimų. Nes skaitant teisingą literatūrą jis suvoks ir sugebės atskirti, kokių kelių eiti jam geriausia. Beje, noriu pridurti, kad svarbu ne tik vaiko švietimas – labai svarbu visos visuomenės švietimas, kai ji suvoks, jog homoseksualai yra tokie patys žmonės kaip ir kiti, tuomet atsiras daugiau tolerancijos.

Pokalbis vyko 2011 – 11 – 18 .