



ŠEIMOS NARIŲ SAVOKOS NEAPIBRĖŽTUMAS BAUDŽIAMAJAME PROCESSE: TOS PAČIOS LYTIES ASMENŲ ATVEJO ANALIZĖ

Giedrė Tomkevičiūtė¹

Pateikta 2013 m. vasario 28 d.

„Teisininkas išauklėtas gerbti esamą teisę. Vadinasi, teisininkas labiau, negu kurios kitos specialybės žmogus, įvertina teisės pastovumo reikšmę. Todėl jis mažiau, negu kuris kitas, bus linkęs garbinti pajėgą ir besikeičiantį atsitiktinumą. Bet tuo būdu teisininkui, įpratusiam gerbti ir taikinti teisę, gali susidaryti pavojus nepastebėti to, ko pasikeitusio gyvenimo sąlygos ir laiko dvasia protingai reikalauja. Jis, pamažu tapęs konservatoriumi, gali virsti reformų priešų, neigiančiu visa tai, kas nauja. Tiesa, teisininkui nepakeliui su revoliucinėmis mintimis, bet jiš taip pat negali surambėti ir pasidaryti siauru savo specialybės amatininku. Jis turi padėti kurti laiko reikalavimams tinkamą teisę, veikiančiąją teisę aiškindamas, o ne neigdamas ją, kol ji bus naujajai pakeista“.²

– Martynas Kavolis, 1934

SANTRAUKA

Ar giminystės ryšiu nesusieti tos pačios lyties asmenys, gyvenantys bendrai, baudžiamojo proceso Lietuvos Respublikoje metu turi teisę būti laikomi šeimos nariais?

Lietuvoje tos pačios lyties asmenų santykiai nėra siejami su galiojančiomis šeimos teisės normomis – viešojo erdvėje tai yra dažnos kritikos objektas. Vis dėlto, atsižvelgus į platų ir dviprasmišką šeimos narių apibrėžimą Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodekso 38 straipsnyje, a priori nėra pagrindo teigti, jog tos pačios lyties asmenys nebūtų laikomi šeimos nariais baudžiamojo proceso metu, juolab kad pagal konstitucinę doktriną, santykių išraiškos forma konstitucinei šeimos sampratai esminės reikšmės neturi.

¹ Advokato padėjėja, el. p. giedre.tomkeviciute@magnussonlaw.com;
www.magnussonlaw.com. Autorė dėkoja doc. dr. Linui Meškiui už išvalgas tyrimo metu.

² Martynas Kavolis, pratarinė knygoje: M. KAVOLIS, S. BIELIACKINAS red., *Baudžiamasis statusas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato ir Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų* (Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1934), p. XII.

Nors šeimos nariai nelaikomi baudžiamojo proceso subjektais, jie dėl savo statuso įtakos procesinėms teisėms ir pareigoms gali turėti (įskaitant teisę neduoti parodymų bei pareigą nusišalinti ir t. t.), todėl svarbu konkrečiai įvardyti šeimos nariais laikytinų subjektų ratą. Be to, šeimos nario samprata baudžiamojo proceso kontekste yra svarbi ir dėl žmogaus teisių, įskaitant teisę į pagarbą šeimai, apsaugos.

Straipsnyje, vadovaujantis teisės aktais bei doktrina, atskleidžiama teisinė šeimos samprata baudžiamojo proceso teisės kontekste, analizuojamos prielaidos šeimos narių teisėms ir pareigoms atsirasti. Atsižvelgus į pozityviosios teisės sąlygotus neaiškumus, aptarta nacionalinių teismų praktika bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, kurioje vertinami faktiniai fizinių asmenų santykiai – įvardijus šeimos santykiams būdingus požymius, pateikiama jų ir tos pačios lyties asmenų santykių dermės analizė.

REIKŠMINIAI ŽODŽIAI

Baudžiamasis procesas, šeimos nariai, teisė į pagarbą šeimai, tos pačios lyties asmenys, liudijimo imunitetas, funkcinis metodas.

ĮVADAS

Žmogaus ir piliečio teisių bei laisvių gynyba yra neatsiejama nuo baudžiamojo proceso tikslų. Atskleidžiant nusikalstamas veikas taip pat būtina ginti visuomenės ir valstybės interesus – tinkamas įstatymo taikymas sąlygoja teisingą baudžiamąjį procesą: „teismas turi teisingai nustatyti tikrąsias bylos aplinkybes, tinkamai pritaikyti baudžiamąjį įstatymą, nepažeisti konstitucinių procesinės veiklos principų, laiduoti visų proceso dalyvių teises“.³ Kad proceso dalyviams būtų užtikrintos jų teisės, pirmiausia būtina tiksliai įvardyti visumą subjektų, galinčių tas teises įgyti. Straipsnyje aptariama galimybė artimos giminystės ryšiu nesusietus tos pačios lyties asmenis laikyti šeimos nariais baudžiamojo proceso metu Lietuvos Respublikoje.

Temos problematika. Baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK⁴) 38 straipsnyje⁵ įvardyti bendrai gyvenantys nesusituokę asmenys yra plati sąvoka, sudaranti galimybę proceso metu įvairiems asmenims pasinaudoti šeimos narių teisėmis ir pareigomis. Nepagrįstai plačiai aiškinant šeimos narių sąvoką ir taip suteikiant BPK numatytas teises asmenims, kurių su atitinkamais subjektais šeimos santykiai nesiejia, būtų sudaroma prielaida teisėmis piktnaudžiauti (pavyzdžiui, galėtų atsisakyti liudyti asmuo, kuris faktiškai nėra įtariamojo/kaltinamojo šeimos narys – taip būtų apsunkintas nusikalstamos veikos išaiškinimas). Kita vertus, „nepagrįstų ribojimų baudžiamojo proceso srityje nustatymas gali pažeisti tiek baudžiamojo proceso dalyvio, tiek jo šeimos narių teises,

³ Valstybė p. L. M., LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2006, Nr. 2K-30).

⁴ LR Baudžiamojo proceso kodeksas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2012-11-13), *Žin.* (2002, Nr. 37-1341, Nr. 46). Jei toliau tekste nenurodyta kitaip, nuoroda į BPK reiškia pastarąją LR Baudžiamojo proceso kodekso redakciją.

⁵ 2010-09-21 priimta straipsnio redakcija.

įskaitant teisę į pagarbą šeimai”.⁶ Dėl šių priežasčių svarbu tiksliai aiškinti baudžiamąjį procesą reglamentuojantį įstatymą ir konkrečiai nurodyti, kas laikomi šeimos nariais, kadangi nuo to gali priklausyti teisė dalyvauti procese atstovo pagal įstatymą teisėmis, pareiga nusišalinti ir t. t.

Konstitucinė šeimos samprata nėra apribota tik santuokos ryšiais, tačiau įstatymuose aiškiais žodžiais nėra nurodyta, ar kartu gyvenantys tos pačios lyties asmenys būtų laikomi šeimos nariais baudžiamąjo proceso metu. Taigi, teisė vertinti analogiškus santykius nagrinėjant bylą yra palikta teismui (ir ikiteisminio tyrimo institucijai ikiteisminio tyrimo metu). Turint omenyje šeimos narių apibrėžimą BPK pažymėtina, jog vien gyvenimas kartu daugeliu atveju nėra šeimos santykių rodiklis – taip gyvena bendrai patalpas nuomojantys draugai, tokia yra įvairių prieglaudų specifiška ir t. t., taigi, minėta įstatymo norma nebūtų taikoma visais atvejais asmenims gyvenant bendrai. Vis dėlto, tos pačios lyties asmenys palaiko artimus santykius, tad atsižvelgus į minėtą baudžiamąjo proceso teisės normą kyla pagrįstas klausimas, ar jie teisiškai būtų laikomi šeimos nariais Lietuvoje nagrinėjant baudžiamąją bylą (svarbu ir tai, kad plečiantis įvairiems judėjimams už žmogaus teises didėja ir atvejų tikimybė, kad teismams teks spręsti, ar asmuo, gyvenantis su tos pačios lyties asmeniu, laikytinas šeimos nariu baudžiamajame procese).⁷ Tos pačios lyties asmenų santykiai ir jų įteisinimas yra kritikuojamas,⁸ tačiau straipsnyje aprašomo tyrimo esmė buvo patikrinti hipotezę, susijusią su konkrečios teisės normos turinio apimtimi (tirta, ką leidžia teisė), o vertinant *a priori* nėra pagrindo teigti, kad tos pačios lyties asmenys baudžiamąjo proceso metu nebūtų laikomi šeimos nariais, kadangi: pagal konstitucinę doktriną, šeimos samprata negali būti kildinama tik iš santuokos, ir galiojančiame BPK nėra imperatyvios nuorodos, jog bendras gyvenimas nesusituokus atitinka moters ir vyro santykius. Vis dėlto, lietuvių tautos atstovų veiksmai⁹ ir visuomenėje vyraujanti nuomonė¹⁰ suponuoja, jog suvereno valia BPK 38 straipsnio turinys neturėtų būti aiškinamas palankiai tos pačios

⁶ V. MIKELĖNAS, *Šeimos teisė* (Vilnius: Justitia, 2009), p. 63.

⁷ 2011 m. Lietuvoje (ir kitose ES šalyse) atlikto gyventojų surašymo metu buvo renkami duomenys ir apie šeiminių gyventojų padėtį – anot Lietuvos statistikos departamento Gyventojų surašymų ir apklausų organizavimo skyriaus atstovų, kitaip nei ankstesniuose surašymuose, kuriuose apsiribota juridiniais duomenimis, t. y. santuokų, ištuokų skaičiumi ir t. t., pastarojo surašymo metu buvo renkami duomenys ir apie bendrai gyvenančius asmenis, įskaitant tos pačios lyties.

⁸ Pavyzdžiui, žr. A. HAVARD, C. GARCIMARTIN MONTERO, V. VOGLAID pranešimus tarptautinėje konferencijoje „Šeima besikeičiančioje visuomenėje“ (Lietuvos Respublikos Seimas, 2007-10-12; <http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=5979&p_d=80024&p_k=1> [aplankyta 2013-02-23]), plg. žr. A. VAIŠVILA, „„Kitos šeimos formos“, arba bandymas priderinti šeimos sąvoką prie atskiro asmens subjektyvumo“, *Socialinių mokslų studijos* (2012 Nr. 4(3)).

⁹ 98 Seimo nariai 2012-12-15 pateikė įstatymo projektą dėl šeimos, grindžiamos tik santuoka, sąvokos įtvirtinimo Konstitucijoje (LR Konstitucijos 38 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas, pateikė S. Šedbaras ir kiti, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-12-15, XIP-3981)).

¹⁰ 2011 m. lapkritį Demografinių tyrimų instituto užsakymu bendrovėje „Rait“ buvo atliktas Šeimos stebėsenos tyrimas: „Lietuvos visuomenėje itin maža dalis gyventojų mano, kad vienos lyties asmenų poros irgi gali būti laikomos šeima. Pasak tyrimo, jauniausioje kartoje tokių yra tik 13 proc., vidurinėje – 8 proc., o vyriausioje – 3 proc.“ (*Apklausa: šeima šeima padaro vaikai, o ne santuoka*; <<http://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/apklausa-seima-seima-padaro-vaikai-o-ne-santuoka.d?id=54518471>> [aplankyta 2013-02-24]).

lyties asmenims, grindžiant tuo, jog valstybė negali ginti šeimos nariais nelaikytinų subjektų teisių.

Autorė pritaria nuomonei, jog „moralinis diskursas yra ankstesnis istoriškai, fundamentalesnis žmonių bendruomenės vientisumo ir solidarumo palaikymo prasme, jis visada išlieka kaip pirminė ir privaloma sąlyga teisiniam diskursui neiškreiptai veikti“,¹¹ tačiau atliekant tyrimą, orientuotą į galiojančių teisės normų taikymą, moralinis diskursas paliktas nuošalyje – tai turėtų būti išsamesnio tyrimo dalis.

Temos aktualumas. Analizuoti šeimos narių sąvoką baudžiamojo proceso teisės kontekste skatina tokių asmenų teisių ir pareigų aibė, dviprasmybės baudžiamojo proceso įstatyme, faktinių žmonių santykių įvairovė, vieši disputai dėl šeimos sąvokos ir jos įtvirtinimo Konstitucijoje bei dėl tos pačios lyties porų teisių, kontraversiška teisės aktų leidyba, teismų praktikos nevienodumas ir, be abejojimo, teisinių šeimos apibrėžimų gausa.

Klausimas, kas teisiškai laikytina šeima ir šeimos nariais, Lietuvoje pasidarė itin aktualus 2008-aisiais, kai buvo priimta Valstybinė šeimos politikos koncepcija. Iškart po koncepcijos priėmimo grupė Seimo narių kreipėsi į Konstitucinį Teismą prašydami iširti šio teisės akto atitikimą Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Po to, kai Konstitucinis Teismas priėmė nutarimą šioje byloje,¹² Lietuvos Respublikos Seime buvo įregistruoti nauji partnerystės įstatymų projektai (viename iš jų numatyta galimybė partnerystę įregistruoti tos pačios lyties asmenims),¹³ taip pat inicijuotas Konstitucijos 38 straipsnio pakeitimas, kuriuo buvo siekiama įtvirtinti, kad šeima sukuriama vyro ir moters sutarimu susituokus ir kyla iš tėvystės bei motinystės, ir kuris būtų turėjęs niveliacinį efektą visoje nacionalinėje teisės sistemoje.¹⁴ Taigi, Lietuvoje bendro sutarimo, kas laikytina šeima, nėra nei visuomenėje, nei tarp tautos atstovų – Seime.¹⁵ Teisininkai savo ruožtu susiduria su baudžiamojo proceso įstatymo sąlygotu neapibrėžtumu, kuris atveria galimybę įstatymą interpretuoti labai įvairiai – būtent todėl šis tyrimas yra aktualus dėl fizinių asmenų faktinių santykių vertinimo baudžiamajame procese ir viešojoje teisėje analizės.

¹¹ L. JEKENTAITĖ, „Teisinio ir moralinio diskursų antitezė“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 9(87)). Plg. V. Mikelėnas akcentavo – „kiekvienai valstybei svarbu užtikrinti tinkamą teisės ir moralės sąveiką šeimos teisinių santykių srityje“ (žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 63).

¹² LR Konstitucinis Teismas, nutarimas (2011-09-28, Nr. 21/2008).

¹³ LR Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas, pateikė M. A. Pavilionienė, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-10-12, XIP-3687).

¹⁴ 2012-06-19 Seimas po I priėmimo vieno balso persvara atmetė Konstitucijos 38 straipsnio pataisų projektą (LR Konstitucijos 38 straipsnio papildymo ir pakeitimo įstatymo projektas, pateikė S. Šedbaras, Teisės ir teisėtvarkos komitetas, Lietuvos Respublikos Seimas (2012-04-05, XIP-3981(2))).

¹⁵ Skirtingų politinių pažiūrų Seimo narių disputą dėl šeimos sąvokos atspindi 2012-04-19 bei 2012-04-24 vykę Seimo posėdžiai svarstant Konstitucijos 38 str. pakeitimo įstatymo projektą: žr. LR Seimo plenarinio posėdžio Nr. 428 stenogramą, 2012-04-19; <http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=422738> [aplankyta 2013-02-23]; plg. žr. LR Seimo plenarinio posėdžio Nr. 429 stenogramą, 2012-04-24; <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=423045> [aplankyta 2013-02-23]. LR Konstitucinio Teismo 2011-09-06 posėdyje (byla Nr. 21/2008, kurioje priimtas minėtas 2011-09-28 nutarimas) priešingas pozicijas dėl šeimos sampratos taip pat išsakė dvi Seimo narių grupės.

Tyrimo tikslas – nustatyti, ar baudžiamojo proceso metu Lietuvos Respublikoje tos pačios lyties asmenys, gyvenantys bendrai, turi teisę būti laikomi šeimos nariais (ne giminytės pagrindu).

I. ŠEIMOS NARIO SAMPRATOS YPATUMAI BAUDŽIAMAJAME PROCESU

1. ŠEIMOS IR ŠEIMOS NARIO SAMPRATA *EX LEGE*

1.1. KONSTITUCINĖS DOKTRINOS PRIORITETAI: ŠEIMOS SANTYKIŲ TURINIO VIRŠENYBĖ PRIEŠ FORMĄ

Norint atskleisti gyvenimo kartu nesusituokus kaip šeimos santykių formos prasmę, dėl Konstitucijos viršenybės principo neišvengiamai tenka analizuoti tiek pačios Konstitucijos normas, tiek konstitucinę doktriną, kadangi pirmiausia būtent konstitucinė šeimos samprata riboja BPK 38 straipsnio turinio aiškinimą.¹⁶ Kaip pabrėžė E. Kūris, „ordinarinė (visų pirma statutinė) teisė turi būti konstituciškai pagrindžiama, jos legitimumą ir galiojimą turi būti įmanoma verifikuoti remiantis Konstitucija“.¹⁷

LR Konstitucijos 38 straipsnyje įtvirtinta – šeima yra visuomenės ir valstybės pagrindas, valstybė saugo ir globoja šeimą, motinystę, tėvystę ir vaikystę, santuoka sudaroma laisvu vyro ir moters sutarimu. Tarp santuokos ir šeimos neabejotinas ryšys yra, tačiau pagrindiniame įstatyme nenurodyta, ar kitokių sąjungų pagrindu gali būti sukuriama šeima. Pagal konstitucinę doktriną, šeimos samprata negali būti kildinama tik iš santuokos instituto. Konstitucinio Teismo 2011-09-28 nutarime pabrėžta santuokos svarba („santuoka yra vienas iš šeimos konstitucinio instituto pagrindų šeimos santykiams kurti“),¹⁸ tačiau kartu pažymėta, jog pagal Konstituciją yra saugomos ir ginamos kitokios nei santuokos pagrindu sudarytos šeimos, *inter alia* santuokos nesudariusių vyro ir moters bendras gyvenimas, kuris grindžiamas pastoviais emocinio prierašumo, tarpusavio supratimo, atsakomybės, pagarbos, bendro vaikų auklėjimo ir panašiais ryšiais bei savanorišku apsisprendimu prisiimti tam tikras teises ir pareigas, kurie yra konstitucinių motinystės, tėvystės ir vaikystės institutų pagrindas.¹⁹ Konstitucinis Teismas akcentavo, jog į

¹⁶ Šeimos nario apibrėžimas tiesiogiai priklauso nuo šeimos sąvokos: visi šeimos santykių dalyviai laikytini šeimos nariais (arba atvirkščiai – šeimą sudaro visų šeimos narių tarpusavio santykių visuma), juolab kad Konstitucinis Teismas savo doktrinoje akcentavo: „konstitucinė šeimos samprata grindžiama šeimos narių ... santykių turiniu“ (žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas).

¹⁷ E. KŪRIS, „Konstitucija, konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija“, straipsnis knygoje: *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas* (Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2002), p. 10.

¹⁸ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas.

¹⁹ Ten pat.

konstitucinę šeimos sampratą patenka ir kitokios nei santuokos pagrindu sudarytos šeimos, tačiau pačiame nutarime kaip pavyzdys buvo pateiktas tik santuokos nesudariusių vyro ir moters bendras gyvenimas – t. y. Konstitucinis Teismas apie galimas dar kitas šeimos formas nekalbėjo. Taigi, konstitucinėje doktrinoje šeima aiškiais žodžiais yra įvardyta tik santuoka bei vyro ir moters bendras gyvenimas (ir iš šių sąjungų kylančiais ryšiais – tėvų bei vaikų, brolių ir seserų), tačiau pastarasis atvejis pateiktas kaip kitokių nei santuokos pagrindu sudarytų šeimų pavyzdys. Akivaizdu, kad šeimōs, atitinkančios konstitucinę šeimos sampratą, formų visuma lieka neatskleista, juo labiau kad, pagal Konstitucinį Teismą, santykių išraiškos forma konstitucinei šeimos sampratai esminės reikšmės neturi.²⁰

Anot Konstitucinio Teismo teisėjos R. Ruškytės, kuri pateikė atskirąją nuomonę dėl 2011-09-28 nutarimo, Konstitucinis Teismas netinkamai išaiškino Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalyje vartojamą sąvoką „šeima“:

Konstitucinis Teismas nepaiškina, iš kokių konkrečių Konstitucijos normų ir principų kyla inter alia emocinio prierašumo ir pan. elementų, kaip šeimą apibūdinančių požymių, būtinumas, neatskleidžia nuo kurio momento ir kas deklaruoja, kad priimtoms tam tikros teisės ir pareigos, kad tokį darinį jau būtų galima vadinti šeima. Konstitucinis Teismas nepaiškina, ką reiškia esminė ir neesminė santuokos reikšmė šeimos sampratai ir kodėl santuoka yra būtent tik neesminė šeimos santykių išraiškos forma.²¹

Iš dalies šie teiginiai yra pagrįsti – Konstitucinio Teismo nutarime įvardyti šeimos požymiai ar juos apibūdinantys elementai nėra aiškiai susieti su konkrečiais konstituciniais reikalavimais, tačiau svarbu paminėti, jog minėtame nutarime Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalies nuostatos aiškintos atsižvelgus į kitas Konstitucijos nuostatas (įskaitant 38 str. 2 d., 39 str. 1 d., 22 str. 4 d., 26 str. 5 d., 31 str., 146 str.), kurios sudaro valstybinės šeimos politikos pagrindą, ir iš kurių išvesti konstitucinių šeimos santykių turinio reikalavimai. Sunku paneigti, jog nuostatos, reglamentuojančios motinystės, tėvystės ir vaikystės apsaugą, taip pat draudimą savavališkai kišti į šeimyninį gyvenimą, rūpinamąsi vaikų ir globotinių religiniu ir doroviniu auklėjimu, taip pat reglamentuojančios draudimą versti duoti parodymus prieš savo šeimos narius ar artimus giminaičius ir t. t., savyje talpina emocinio prierašumo ir kitų elementų, kaip šeimą apibūdinančių požymių (įvardytų Konstitucinio Teismo nutarime), būtinumą. Ypač tai pasakytina apie kertinį teiginį „šeima yra visuomenės ir valstybės pagrindas“ – atskirosios nuomonės implikacija apie išskirtinę vienos šeimos formos (santuokos) reikšmę atrodo vis dėlto nepakankamai pagrįsta, kadangi abejotina, ar visuomenės ir valstybės pagrindas galėtų būti visų pirma santykių forma, juolab kad šeima, kaip socialinis institutas, atsirado pirmiau nei santuoka, kaip teisinis institutas (be to, ir šiuo metu santuoka paprastai sudaroma jau esant artimiems tarpusavio ryšiams (o ne atvirkščiai), kurie ir sudaro šeimos pamatą).

²⁰ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas.

²¹ R. RUŠKYTĖ, atskirosi nuomonė dėl LR Konstitucinio Teismo nutarimo (žr. išnašą 12), 2011-10-03.

E. Kūrio nuomone, Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalies nuostata, kad šeima yra visuomenės ir valstybės pagrindas, neabejotinai traktuotina kaip principas, nes atitinka „klasikinį“ dar H. L. A. Hart pasiūlytą teisės principų skirtumo nuo teisės normų apibūdinimą.²² Pagal šį apibūdinimą, be teisės normos formuluotės abstraktumo, svarbu ir tai, kad:

*principai daugiau arba mažiau aiškiai nurodo tam tikrą siekį, tikslą, teisės turėjimą arba vertybę, todėl tam tikra prasme manoma, kad pageidautina juos ginti arba jų laikytis, taigi jie vertinami ne tik kaip teikiantys juos išreiškiančių normų paaiškinimą arba loginį pagrindimą, bet kaip bent padedantys jas pateisinti.*²³

Taigi, šeimos samprata, konstitucinėje doktrinoje išaiškinta per šeimos santykių turinio elementus, atitinka pačią konstitucinę nuostatą kaip principą, kadangi tokia nuostata teikia ją išreiškiančių nuostatų paaiškinimą ir pateisinimą, vadinasi – visų ją išreiškiančių nuostatų paaiškinimą, įskaitant šeimos ar šeimos narių sąvoką Civiliniame kodekse, Baudžiamojo proceso kodekse, Baudžiamajame kodekse bei Lietuvos Respublikos išmokų vaikams įstatyme ir t. t. Konstitucinė šeimos samprata turi padėti užtikrinti teisės sistemos elementų darną, neprieštarumą, o tai sunkiai susiejama su precizišku šeimos formų detalizavimu Konstitucijoje ir konstitucinėje doktrinoje.

Autorė neabejoja tuo, kad santuokos kaip šeimos pagrindo viešpatavimo laikotarpiu Konstitucijos rengėjai neturėjo omenyje net vyro bei moters kohabitacijos formuluodami Konstitucijos 38 straipsnį (tas pats pasakytina ir apie tautos konsensuą referendumu priimant Konstituciją), nekalbant jau apie tos pačios lyties asmenų laikymą šeima.²⁴ Šis argumentas yra svarbus aiškinant konstitucinę šeimos sąvoką siaurąja prasme (t.y. atsirandančią tik santuokos ir iš jos kylančių ryšių pagrindu, o konstitucinės doktrinos kontekste – atsirandančią tik vyro ir moters santykių bei iš jų kylančių ryšių pagrindu), atsižvelgus taip pat į tai, kad Konstitucijos nekintamumas yra svarbi teisinės sistemos darnaus funkcionavimo sąlyga ir vertybė.

Kita vertus, Konstitucijos stabilumas savaime nereiškia absoliutaus Konstitucijos nekintamumo imperatyvo:

²² E. KŪRIS, *Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje*, pranešimo medžiaga, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo šeštoji konferencija "Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje", Neringa, Lietuva, 2001 m. birželio 11-12 d.; <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/01.pdf>> [aplankyta 2013-02-23].

²³ Ten pat.

²⁴ Anot E. Jarašiūno, „1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijos rengėjams santuoka grindžiama šeima buvo laikomas tokia savaime suprantama kategorija, kad didesnių diskusijų nekilo“ (E. JARAŠIŪNAS, *Šeimos koncepcijos pagrindai 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje*, pranešimas tarptautinėje konferencijoje „Šeima besikeičiančioje visuomenėje“, Lietuvos Respublikos Seimas, 2007-10-12; <http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=5979&p_d=80024&p_k=1> [aplankyta 2013-02-23]).

Konstitucija, kaip „tobula teisė“, kaip „ideali norma“ (kaip idealus konstitucinis modelis), kiekvieną kartą yra „dedama“ į pasikeitusią, pagal šį modelį dar neorganizuotą terpę, todėl labai svarbu, kad naujai besiformuojantys santykiai nenukryptų nuo Konstitucijos nustatytų parametrų. ... Konstitucinis Teismas turėtų ieškoti galimybių (išnaudoti visas galimybes) interpretuoti Konstituciją taip, kad ji būtų pritaikyta besikeičiantiems visuomenės poreikiams, kad galėtų atlikti jai tenkančias funkcijas, leistų adekvačiai reaguoti į naują tikrovę. Tai galima padaryti tik plečiamai aiškinant Konstituciją, ypač konstitucinius principus.²⁵

Todėl požiūris į Konstitucijos sukūrimo aplinkybes kaip prielaidą dabartinei Konstitucijos interpretacijai yra pagrįstas tik iš dalies – „[r]eikalas tas, kad konstitucionalizmas kaip reiškinys nėra vienalytis. Jo raidoje persipina įvairūs politiniai ideologiniai motyvai, nykstančios ir naujai išskylančios konstitucinės vertybės“.²⁶ Šiuo atveju tai pasakytina apie konstitucinėje doktrinoje įvardytą šeimos santykių turinį, kuris nebėra apribotas vien santuokiniais ryšiais. Socialinių santykių raida pati savaime nebūtinai suponuoja tos pačios lyties asmenų santykių traktavimą šeimos santykiais, bet, vertinant visuomenės realijas, santuokos išimtinumas šeimos santykiams sukurti teisiniu požiūriu yra abejotinas – į tai atsižvelgė ir Konstitucinis Teismas.

E. Jarašiūnas akcentavo, jog konstitucinė jurisprudencija yra dinamiška ir egzistuoja galimybė, kad, nagrinėjant konstitucinės justicijos bylas, ilgainiui šeimos sampratos doktrina būtų išplėtotą, papildyta ar net koreguota; be to, mokslininko nuomone, aiškinant konstitucines nuostatas pravartu atsižvelgti ir į sociologijos literatūrą.²⁷ Jo požiūriu, atskleidžiant šeimos sampratą svarbu įvertinti tiek visuomenės būklę, tiek teisės sistemos raidą. G. Sagačio argumentai panašūs: „konstitucinė šeimos samprata nėra statiška ir

²⁵ V. SINKEVIČIUS, *Konstitucijos interpretavimo principai ir ribos*, pranešimo medžiaga, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo devintoji konferencija, Ksiažas, Lenkija, 2004 m. birželio 21-25 d.; <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/17.pdf>> [aplankyta 2013-02-24]. Plg. žr. D. BUTVILAVIČIUS, „Tautos atstovybės intervencijos į konstitucijos tekstą ribojimai: konstitucijos stabilumo aspektas“, *Socialinių mokslų studijos* (2010, Nr. 2(6)), p. 164.

²⁶ J. ŽILYS, „Kai kurie istorinio konstitucijos aiškinimo aspektai“, straipsnis knygoje: *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas* (Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2002), p. 107.

²⁷ Žr. išnašą 24: E. JARAŠIŪNAS. Pastarasis šio konstitucionalisto pranešimas skaitytas dar iki Konstituciniam Teismui paskelbiant doktriną dėl šeimos sampratos, tačiau pati hipotetinė mintis išlieka aktuali – dabar jau egzistuoja konstitucinė doktrina, sukėlusį įvairias diskusijas, be to, buvo pradėta ir Konstitucijos 38 str. keitimo procedūra (2012-06-19 pataisos nepriimtos).

nekinanti; jai visada turės įtakos vidaus ir išorės veiksniai – socialiniai visuomenės pokyčiai, tarptautinė teisė ir supranacionalinė jurisprudencija“.²⁸

Šeima yra socialinė kategorija,²⁹ ir akivaizdu, kad būtent atsižvelgus į visuomeninius procesus buvo išplėtotą konstitucinę doktriną, pagal kurią santykių išraiškos forma konstitucinei šeimai esminės reikšmės neturi.

1.2. ŠEIMOS NARIO SĄVOKA IR JOS NEAPIBRĖŽTUMAS BAUDŽIAMOJO PROCESO KODEKSE

BPK 38 straipsnyje nustatyta, kad asmens šeimos nariais laikomi kartu su tuo asmeniu gyvenantys tėvai (įtėviai), vaikai (įvaikiai), broliai, seserys ir jų sutuoktiniai, asmens sutuoktinis arba asmuo, su kuriuo asmuo bendrai gyvena neįregistravęs santuokos, arba asmuo, su kuriuo tas asmuo Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka susitarė sudaryti santuoką, taip pat sutuoktinio tėvai, buvę sutuoktiniai.

Taigi, pagal BPK, bendras gyvenimas yra būtina sąlyga pripažinti asmenis šeimos nariais, tačiau ji nėra vienintelė. Šeimos santykiai gali atsirasti bei plėtotis skirtingu pagrindu – asmenis, laikomus šeimos nariais, galima suskirstyti į keletą pagrindinių grupių:

- 1) giminaičiai – tiesiosios linijos pirmojo laipsnio giminaičiai (tėvai/įtėviai ir vaikai/įtėviai) ir šoninės linijos antrojo laipsnio giminaičiai (broliai ir seserys);
- 2) asmenys, siejami svainystės ryšių – tėvų sutuoktiniai, vaikų sutuoktiniai, brolių bei seserų sutuoktiniai, sutuoktinio tėvai;
- 3) sutuoktiniai;
- 4) sužadėtiniai;
- 5) buvę sutuoktiniai;
- 6) asmenys, bendrai gyvenantys neįregistravę santuokos.

Kitaip nei likusieji ryšiai, BPK 38 straipsnyje įvardytas bendras gyvenimas nesusituokus nėra susietas su privalomu juridinio fakto egzistavimu³⁰ (kita vertus „bendras gyvenimas neįregistravus santuokos“ sąsaja su santuoka turi ir tai yra kalbinės išraiškos

²⁸ Autorės versta iš G. SAGATYS, „The Concept of Family in Lithuanian Law“, *Jurisprudencija* (2010, Nr. 1(119)), p. 187. Kitų teisėtyrininkų darbuose šiuo klausimu taip pat akcentuojama tiek visuomeninės kaitos, tiek ją tyrinėjančios sociologijos reikšmė: „šeima yra veikiau sociologijos nei teisės kategorija“ (K. GRINEVIČIŪTĖ, „Vaikas ir šeima kaip baudžiamąjį įstatymo saugomos vertybės“, *Jurisprudencija* (2007, Nr. 8(98)), p. 86).

²⁹ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 18.

³⁰ Atsižvelgus į tai, kad civilinės metrikacijos įstaigos registruoja gimimą, tėvystės pripažinimą, tėvystės nustatymą, santuokos sudarymą, santuokos nutraukimą, įvaikinimą (žr. CK 3.280 str.) bei į tai, kad paduotas nustatytos formos prašymas civilinės metrikacijos įstaigai įregistruoti santuoką reiškia viešą susitarimą tuoktis – sužadėtuvės (žr. CK. 3.8 str.), čia laikoma, jog šie šeimos ryšiai yra pagrįsti juridiniais faktais, neanalizuojant galimų išimčių. Čia ir toliau nuoroda į CK reiškia LR Civilinį kodeksą (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2012-06-19, *Žin.* (2000, Nr. 74-2262)).

pasekmė. Tikėtina, kad tokia santykių forma apibrėžta išskyrimo būdu atsiejant ją nuo dažniausiai pasitaikančios ne giminystės pagrindu atsiradusios šeimos formos – santuokos). Galima versija, jog bendras gyvenimas neįregistravus santuokos pagal BPK 38 straipsnį atitinka partnerystę CK trečiosios knygos XV skyriaus³¹ prasme. E. Šapalaitė, analizuodama BPK normas, priėjo prie išvados, kad liudijimo imunitetą (reglamentuotą BPK 82 straipsnio 2 dalyje) turi tik partneriai, įregistravę partnerystę remiantis CK 3.229 straipsniu.³² Vis dėlto, pastarojoje versijoje yra keletas prieštaravimų, rodančių, jog bendras gyvenimas nesusituokus BPK 38 straipsnio prasme vis tik yra savarankiška kategorija, tiesiogiai nesusieta su CK trečiosios knygos XV skyriumi.

Pirma, pagal CK 28 straipsnį, trečiosios knygos XV skyriaus normos dėl bendro gyvenimo neįregistravus santuokos įsigaliojė tada, kai įsigaliojė įstatymas, reglamentuojantis partnerystės įregistravimo tvarką, tačiau toks nėra priimtas. Taigi, įregistruoti partnerystės Lietuvoje kol kas nėra galimybės, o BPK nuostatomis privalu vadovautis esamoje situacijoje (kaip toliau aptarta – teismų praktikoje nagrinėjant baudžiamąsias bylas bendrai gyvenantys santuokos neįregistravę asmenys yra pripažįstami šeimos nariais). Be to, CK XV skyrius nustato turtinius partnerių (vyro ir moters) santykius, ir partnerystė reiškia tik tikslo turėjimą šeimos santykiams sukurti,³³ tačiau ne pačius šeimos santykius. Nors baudžiamąjo proceso aspektu įvardijant šeimos narį aktualūs ir neturtiniai šeimos narių santykiai bei iš jų kylančios teisės (pavyzdžiui, teisė neduoti parodymų arba neatsakyti į kai kuriuos pateiktus klausimus), suprantama, kad jų nereglamentavimas Civiliniame kodekse savaime reiškia, kad tie neturtiniai santykiai neegzistuoja (net jei kalbama civilinės teisės reglamentavimo ribose).

Vis dėlto, svarbesnė yra kita problema – pagal CK trečiosios knygos XV skyrių, partnerius sieja vien tikslas sukurti šeimos santykius, taigi, pagal šią formuluotę, šeimos santykių tarp partnerių nėra, ir pastarieji dėl to negali būti įvardijami šeimos nariais, kadangi šeima kaip šeimos santykių terpė nėra sukurta.

Civilinės teisės normas nagrinėjančios I. Kudinavičiūtės-Michailovienės nuomone, „pagal CK 3.229 str. sugyventiniai, t. y. vyras ir moteris, neįregistravę santuokos bendrai gyvenantys ne mažiau kaip vienerius metus, ir įregistravę savo partnerystę, nesukuria šeiminių santykių, o tik turi tikslą juos sukurti“³⁴. Viena vertus, CK trečiosios knygos (Šeimos teisė) VI dalis reglamentuoja būtent kitų šeimos narių teises ir pareigas, tad

³¹ CK trečiosios knygos (šeimos teisė) VI dalies (kitų šeimos narių teisės ir pareigos) XV skyriaus (bendras gyvenimas neįregistravus santuokos) normos nustato turtinius santykius tarp vyro ir moters, kurie, įregistravę savo partnerystę įstatymų nustatyta tvarka, bendrai gyvena ne mažiau kaip vienerius metus neįregistravę santuokos (sugyventiniai), turėdami tikslą sukurti šeiminius santykius (žr. CK 3.229 str.).

³² E. ŠAPALAITĖ, „Liudytojo apklausos reglamentavimo Baudžiamąjo proceso kodekse ir taikymo praktikoje santykio problemos“, *Jurisprudencija* (2007, Nr. 3(93)), p. 87.

³³ Žr. CK 3.229 str.

³⁴ I. KUDINAVIČIŪTĖ-MICHAILOVIENĖ, „Šeimos narių teisės į gyvenamąją patalpą įgyvendinimas ir gynimas“, *Socialinių mokslų studijos* (2009, Nr. 3(3)), p. 197. Plg. žr. *Valstybė p. K. U.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-186-133).

bandymas iš esmės atskirti partnerystės institutą nuo šeimos formų prieštarauja logikos dėsniams (be to, teismų praktikoje bendrai gyvenantys asmenys, neįregistravę savo santykių, yra pripažįstami šeimos nariais).³⁵ Taigi versija, kad įregistravę partnerystę asmenys vis tiek būtų laikomi nesukūrusiais šeimos santykių, yra nedarni kalbant vien jau apie civilinės teisės taikymo ribas. Tačiau, svarbiausia tai, kad CK įrašytas partnerystės apibūdinimas nesaisto ikiteisminį tyrimą atliekančių institucijų bei teismo, nustatant, ar santuokos nesudarę kartu gyvenantys asmenys yra laikytini šeimos nariais.

Tai, kad BPK 38 straipsnio turinys nėra tiesiogiai sietinas su CK XV normomis, patvirtina ir teismų praktika. Bendro gyvenimo neįregistravus santuokos kaip teisinės kategorijos savarankiškumą baudžiamosios justicijos kontekste patvirtino Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT). Išnagrinėjęs bylą *Valstybė p. I. Dakтариene*, teismas pažymėjo, kad:

*pagal CK 3.229 straipsnį, kuris reikalauja partnerystės registracijos, teisinės pasekmės kyla civilinės teisės taikymo ribose bei nereglamentuoja asmeninių neturtinių sugyventinių santykių. Be to, ... Civilinio kodekso trečiosios knygos XV skyriaus normos dėl bendro gyvenimo neįregistravus santuokos įsigalios pradėjus galioti įstatymui, reglamentuojančiam partnerystės įregistravimo tvarką. Toks įstatymas dar nėra priimtas. BPK 82, 38 bei BK 235, 248 straipsnių ... taikymas negali būti ribojamas siejant tai su minėtu Civilinio kodekso normų, reguliuojančių gyvenimo neįregistravus santuokos turtinius santykius, įsigaliojimu ir taikymu.*³⁶

Pagal LAT, vien tai, kad bendras gyvenimas neįregistravus santuokos negali būti įregistruotas, neduoda pagrindo teigti, kad šeimos nariais pripažįstant kartu gyvenančius asmenis pažeidžiamos baudžiamąjį bei baudžiamąjį proceso normos.³⁷ Vadinasi, BPK 38 straipsnyje įvardyti bendrai gyvenantys santuokos neįregistravę asmenys nėra tapatu sugyventiniams pagal CK XV skyriaus normas, ir tokiu būdu ši šeimos narių apibrėžimo dalis laikytina savarankiška teisine sąvoka. Be to, kaip yra pabrėžęs R. Jurka, „šeimos fenomenas baudžiamosios teisenos srityje turėtų būti suvokiamas plačiau nei tas pats fenomenas pagal privatinę teisę“.³⁸

³⁵ Aktuali analizė 4.1 skirsnyje.

³⁶ *Valstybė p. I. Dakтариene*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2004, Nr. 2K-615). Šia LAT nutartimi vadovaujasi ir kiti teismai, nagrinėdami baudžiamąsias bylas, pavyzdžiui, žr. išnašą 34: *Valstybė p. K. U. KAT* pastarajame nuosprendyje *inter alia* pažymėjo:

darytina išvada, kad teismai šeimos nario sąvoką turi aiškinti atsižvelgdami į teisinių santykių pobūdį, o ne vadovaudamiesi suformuluotomis sąvokomis arba terminais, kurie turėtų būti itin svarbūs sprendžiant ginčus, ir ypač tuomet, kai skirtingose teisės šakose yra nevienareikšmiška (pvz., nepagrįstai padidinamas arba sumažinamas subjektų skaičius) šeimos bei šeimos nario sąvoka.

³⁷ Ten pat, *Valstybė p. I. Dakтариene*.

³⁸ Autorės versta iš R. JURKA, „Immunity of a Close Person as a Witness in Criminal Procedure of Lithuania: Problem with Sufficiency“, *Jurisprudencija* (2009, Nr. 3(117)), p. 189.

Ankstesnėje BPK 38 str. redakcijoje prie bendro gyvenimo neįregistravus santuokos kartu buvo įtrauktas patikslinimas – „partnerystė“,³⁹ tačiau 2010 m. analizuojamoje teisės normoje jo neliko, tad akivaizdu, jog įstatymų leidėjas siekė atsieti CK teisės normas nuo BPK 38 straipsnio turinio, kuris aktualus nustatant atitinkamus subjektus, galinčius įgyti teises ir pareigas baudžiamajame procese (aktualu tai, kad CK normos nėra išgaliojusios, tačiau, ar tai buvo vienintelis akstinas šiems įstatymo leidėjo veiksams, autorė neturi duomenų). BPK 38 straipsnyje atsirado ir daugiau pakeitimų – šeimos nariais laikytinų subjektų ratas praplėstas sužadėtiniais ir buvusiais sutuoktiniais. Analizuojant BPK 38 straipsnio turinį, *travaux préparatoires* patvirtina, kad šeimos narių apibrėžimo kaitą sąlygojo siekis praplėsti subjektų, galinčių pasinaudoti šeimos narių teisėmis (ypač BPK 82 straipsnyje įtvirtintu liudijimo imunitetu), ratą, įtraukiant ir santuokiniais ryšiais nesiejamus asmenis, kadangi ir tarp jų galimi šeimos santykiai, saugotini pagal įstatymą:

BPK 82 ... straipsnio 2 dalyje išvardintų asmenų ... sąrašas nėra išsamus. Tokiu būdu, asmenys susitarę sudaryti santuoką arba buvę sutuoktiniai tarsi priversti liudyti vieni prieš kitus. O tai neatitinka Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje pateiktos „šeimos“ sąvokos. ... Teismas ne viename savo sprendime yra pakartojęs, jog sąvoka „šeima“, „šeimos gyvenimas“ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnio prasme nėra apribota tik santuokiniais ryšiais. Todėl Įstatymo projekte dar labiau konkretizuojama „šeimos narių“ sąvoka. Toks pakeitimas sudarytų galimybę praplėsti asmenų, galinčių pasinaudoti santykinu imunitetu, ratą, o tai labiau užtikrins įtariamojo asmens socialinių (šeimos) teisių apsaugą.⁴⁰

Nors lakoniška nuoroda į Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) praktiką yra teisinga,⁴¹ dėl teisėkūros proceso prieštaravimo (t.y. iš esmės skirtingos šeimos sąvokos įtvirtinimas buvo/yra inicijuojamas tų pačių Seimo narių ir, be kita ko, šie veiksmai vis tiek grindžiami EŽTT jurisprudencija)⁴² įstatymų leidėjo tikslas iš esmės lieka

³⁹ LR Baudžiamojo proceso kodeksas, *Žin.* (2002, Nr. 37-1341, Nr. 46), 38 str. (2002-03-14 priimta redakcija): „asmens šeimos nariais laikomi kartu su tuo asmeniu gyvenantys tėvai (įtėviai), vaikai (įvaikiai), broliai, seserys ir jų sutuoktiniai, taip pat asmens sutuoktinis arba asmuo, su kuriuo asmuo bendrai gyvena neįregistravęs santuokos (partnerystė), sutuoktinio tėvai“.

⁴⁰ Baudžiamojo proceso kodekso papildymo 3(1) straipsniu ir 18, 21, 38, 55, 64, 78, 81, 82, 89, 102, 112, 121, 125, 134, 135, 136, 137, 142, 151, 157, 178, 181, 208, 209, 210, 211, 212, 342, 348, 389, 418, 440 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, pateikė S. Šedbaras, V. Žiemelis, Lietuvos Respublikos Seimas (2009-11-09, XIP-1378). Plg. žr. LR Baudžiamojo proceso kodekso papildymo 3(1) straipsniu ir 18, 21, 38, 55, 64, 78, 81, 102, 112, 121, 125, 134, 135, 136, 137, 142, 151, 157, 166, 168, 170, 171, 176, 178, 181, 342, 348, 389, 418, 440 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto komiteto posėdžio protokolo išrašą, pateikė Teisės ir teisėtvarkos komitetas, Lietuvos Respublikos Seimas (2010-06-28, Nr. XIP-2100(2)).

⁴¹ Šiuo aspektu aktuali EŽTT praktikos analizė pateikiama 4.2 skirsnyje.

⁴² Žr. išnašą 40, taip pat žr. LR Konstitucijos 38 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto aiškinamąjį raštą, pateikė S. Šedbaras, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-12-15, XIP-3981).

miglotas ar bent jau tiriant šeimos narių sąvokos turinį minėti lydimieji įstatymų projektų dokumentai, autorės nuomone, teleologiniu požiūriu netenka svarumo.⁴³

Esama situacija rodo, jog šeimos nario sąvoka baudžiamojo proceso įstatyme yra dviprasmiška ir susijusi su prieštaromis, o dėl šios priežasties neaiškus ir baigtinis subjektų, laikytinų šeimos nariais, sąrašas, tačiau, kaip pažymėjo R. Ažubalytė:

klojant nacionalinės baudžiamojo proceso teisės pamatus, turi būti modeliuojama ir suvokiama šiuolaikinių teisinių valstybių baudžiamojo proceso raida, ir, nepaisant pasirinkto istoriškai susiformavusio rungimosi arba inkvizicinio modelio, turi būti pasirinkti tokie vertinimo kriterijai kaip Konstitucija ir tarptautiniai (taip pat ir Europos Sąjungos) žmogaus teisių apsaugos ir gynybos standartai.⁴⁴

1.3. EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ KONVENCIJOS ĮTAKA ŠEIMOS SAMPRATAI

Konstitucinio Teismo 2011-09-28 nutarime konstatuota, jog „konstitucinė šeimos samprata turi būti aiškinama atsižvelgiant ir į tarptautinius Lietuvos valstybės įsipareigojimus, kuriuos ji prisiėmė ratifikavusi Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją“ (toliau – EŽTK).⁴⁵

Nutarime patvirtinta Konstitucijos 138 straipsnio 3 dalies nuostata dėl ratifikuotų tarptautinių sutarčių (Konstitucinio Teismo nutarimo atveju būtent dėl EŽTK) teisinės reikšmės: tarptautinės sutartys, kurias ratifikavo Lietuvos Respublikos Seimas, yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis. Todėl įstatymo galią turi ir Konvencija, kurios 8 straipsnis numato, kad kiekvienas asmuo turi teisę, kad būtų gerbiamas jo asmeninis ir jo šeimos gyvenimas, o valdžios pareigūnai neturi teisės kištis į naudojimąsi šia teise, išskyrus įstatymo numatytus atvejus ir esant būtinybei. Taigi, Konvencijoje valstybės *expressis verbis* sulygo dėl teisės į pagarbą šeimai, tačiau pati šeimos sąvoka nėra detalizuota.

⁴³ „Parlamentas, kaip atstovaujamosios demokratijos institutas, išreiškia rinkėjų valią. Taigi šiuo aspektu teisės šaltinis yra parlamentas, o netiesiogiai – rinkėjų valia, kurią išreiškia rinkėjų rinkti parlamentarai“ (žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 80). Dėl įvardytų įstatymo leidėjo veiksmų rinkėjų valia atrodytų viena kitai prieštaraujanti, todėl nė vienas iš kontraversiško motyvų įstatymų lydimojuose dokumentuose negali būti laikomas svaresniu vienas už kitą.

⁴⁴ Autorės versta iš R. AŽUBALYTĖ, „Tendencies of the Development of the Lithuanian Criminal Procedure Law“, *Jurisprudencija* (2010, Nr. 1(119)), p. 285.

⁴⁵ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas. Analogiškai yra pabrėžęs ir G. Sagatys: „Konstitucijoje įtvirtinta šeimos sąvoka negali būti aiškinama atskirai nuo kitų valstybės tarptautinių įsipareigojimų žmogaus teisių srityje ir ES teisės, pavyzdžiui, valstybės pareigos gerbti "šeimos gyvenimą" pagal EŽTK 8 str. bei Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 7 str.“ (žr. išnašą 28: G. SAGATYS, p. 186). EŽTK – Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokoliais Nr. 11 ir Nr. 14, priimta 1950-11-04, *Žin.* (2011, Nr. 156-7390).

Kalbant apie Konvencijoje įtvirtintą pagarbą šeimai bei EŽTT praktikos įtaką teisės aiškinimui ir taikymui Lietuvoje, būtina apžvelgti konstitucinę doktriną kitu klausimu – būtent dėl baudžiamąjo proceso teisės normų ir EŽTK sąveikos. 1995-01-24 nutarime Konstitucinis Teismas konstatavo, jog:

*tarptautinės sutartys, taip pat ir Konvencija, atskirose teisinės veiklos srityse taikomos nevienodai. ... Civilinėje teisenoje yra nustatytas tiesioginis tarptautinių sutarčių taikymas kaip jų ir Lietuvos Respublikos įstatymų normų konkurencijos sprendimo būdas. ... Baudžiamajame teisenoje minėtas normų konkurencijos sprendimo būdas netaikomas. Šiais atvejais tiesiogiai taikomi Lietuvos Respublikos baudžiamieji ir baudžiamąjo proceso įstatymai, o tarptautinės sutartys taikomos tik specialiais šių įstatymų nustatytais atvejais.*⁴⁶

Kyla klausimas, ar baudžiamajame teisenoje galima remtis Konvencija siekiant išsiaiškinti, ar asmuo turi teisę būti laikomas šeimos nariu. Esant gana plačiai konstitucinei šeimos sampratai bei BPK įtvirtintam šeimos narių apibrėžimui, kolizija su pačia EŽTK bei EŽTT praktika nėra išreikšta (juolab kad Konvencijos 8 straipsnio nuostatos yra inkorporuotos į BPK 44 straipsnio 9 dalį). Kadangi minėtų teisės normų konkurencijos nėra, darytina išvada, jog teismas, baudžiamajame byloje sprenddamas apie asmens galimybę būti laikomam šeimos nariu, būtų saistomas EŽTK 8 straipsnio turinio, ypač atsižvelgus į tai, kad 1969-05-23 Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 27 straipsnyje nustatyta – šalis negali pasitelkti savo vidaus teisės nuostatų, kad pasiteisintų dėl sutarties nesilaikymo (tai akcentavo ir pats Konstitucinis Teismas 1995-10-17 nutarime: „Vienos konvencija tarptautinių sutarčių vykdymo srityje nustato tik du pagrindinius principus: 26 straipsnyje – principą *pacta sunt servanda* ir 27 straipsnyje – principą, neleidžiantį pateisinti sutarties nevykdymo vidaus teisės normomis“).⁴⁷ Be to, anot R. Ažubalytės:

*skeptiškas požiūris į tiesioginį Konvencijos taikymą baudžiamąjo proceso ir baudžiamajame teisėje kinta į pastebimą Konvencijos poveikį baudžiamąjo proceso normų teisėkūrai ir BPK praktiniam taikymui. Konstitucinio Teismo pripažinimas, jog EŽTT jurisprudencija yra Lietuvos teisės aiškinimo šaltinis, taip pat precedento išgalėjimo procesas bei LR Aukščiausiojo Teismo praktika sekti EŽTT jurisprudenciją, motyvuojant sprendimus baudžiamosiose bylose, leidžia teigti, jog ši tendencija intensyvėja.*⁴⁸

D. Jočienė taip pat pateikia argumentus Konvencijos tiesioginio taikymo Lietuvos baudžiamajame bei baudžiamąjo proceso teisėje galimybei pagrįsti. Pagal mokslininkę, nėra pagrindo baudžiamąją teisę laikyti svarbesne už civilinę („šventa karvė“) turint omenyje

⁴⁶ LR Konstitucinis Teismas, išvada (1995-01-24, Nr. 22/94).

⁴⁷ LR Konstitucinis Teismas, nutarimas (1995-10-17, Nr. 8/95).

⁴⁸ Žr. išnašą 44: R. AŽUBALYTĖ, p. 288.

tarptautinės teisės ir nacionalinės teisės subordinacijos principą.⁴⁹ Be to, būtent minėtuose BPK 38 straipsnio keitimo sąlygas įtvirtinančiuose dokumentuose atsispindi įstatymo leidėjo siekis keisti šios teisės normos formuluotę atsižvelgus į EŽTT praktiką, kuri yra Konvencijos aiškinimo praktika.

Daugelis EŽTK normų yra inkorporuotos BPK 44 straipsnyje (įskaitant 9 jo dalį, pagal kurią kiekvienas asmuo turi teisę, kad būtų gerbiamas jo ir jo šeimos privatus gyvenimas) ir tai neišvengiamai rodo EŽTK svarbą teisės sistemoje. Be to, BPK 456 straipsnyje įtvirtinta, jog LR teismų išnagrinėtos baudžiamosios bylos gali būti atnaujintos, kai Europos žmogaus teisių teismas pripažįsta, kad sprendimas nuteisti asmenį yra priimtas pažeidžiant EŽTK. Taigi, EŽTK yra svarbus teisės šaltinis baudžiamojo proceso teisėje, įskaitant ir su juo susijusį šeimos sampratos aiškinimą. Būtent aiškinimą – kaip minėta, Konvencijos normos pasižymi abstraktumu ir todėl yra aktuali EŽTT, oficialaus Konvencijos aiškintojo, praktika, kuria atskleidžiamas EŽTK turinys.

Kaip *Kroon and others v. the Netherlands* sprendime pabrėžė EŽTT, „8 straipsnio pagrindinis tikslas yra apsaugoti individą nuo valdžios institucijų savavališkų veiksmų“⁵⁰; anot Teismo, yra galimos ir valstybės pozityviosios pareigos, neatskiriamos nuo efektyvios „pagarbos“ šeimos gyvenimui, tačiau pozityviosios ir negatyviosios pareigos pagal šią nuostatą nėra aiškiai apibrėžtos; vis dėlto, bet kuriuo atveju turi būti išlaikoma teisinga pusiausvyra tarp konkuruojančių individo ir bendruomenės interesų.⁵¹ Analizuojant šeimos narių sąvoką baudžiamajame procese suteikiamų teisių ir pareigų kontekste privalu pabrėžti, jog EŽTT praktikoje itin dažnai akcentuojama Konvencijos šalių institucijų (taigi, ir teismų) diskrecija (angl. *margin of appreciation*) pasirenkant priemones tokiam valstybės „kišimuisi“ į šeimos gyvenimą realizuoti bei pateisinti.⁵²

⁴⁹ D. JOČIENĖ, *Europos žmogaus teisių konvencijos taikymas užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisėje* (Vilnius: Eugrimas, 2000), 142 psl. LR Tarptautinių sutarčių įstatymo 11 str. 2 d. įtvirtinta – jei įsigaliojusi ratifikuota Lietuvos Respublikos tarptautinė sutartis nustato kitokias normas negu Lietuvos Respublikos įstatymai, kiti teisės aktai, galiojantys šios sutarties sudarymo metu arba įsigalioję po šios sutarties įsigaliojimo, taikomos Lietuvos Respublikos tarptautinės sutarties nuostatos, žr. LR Tarptautinių sutarčių įstatymą (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2012-11-06; *Žin.* (1999, Nr. 60-1948)).

⁵⁰ EŽTT Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kroon and others v. the Netherlands*, Eur. Ct. HR, no. 18535/91, 27 October 1994 (Series A no. 297-C). Analogiška šeimos apsaugos nuo savavališkų veiksmų nuostata yra įtvirtinta ir Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (priimtas 1966-12-19, *Žin.* (2002, Nr. 77-3288)) 17 str., tačiau, kaip pažymėjo E. Kukura, kitos tarptautinio teisingumo institucijos (išskyrus EŽTT) nėra pasinaudojusios išsakyti aiškia poziciją šiuo klausimu ir šeimos sąvokos nėra išplėtojusios (E. KUKURA, „Finding Family: Considering the Recognition of Same-Sex Families in International Human Rights Law and the European Court of Human Rights“, *Human Rights Brief* 13, (2006, No. 2), p. 2), be to, ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto (aiškinančio Pakto nuostatas) praktikos įtaka baudžiamajam procesui Lietuvoje nėra tiek pastebima, kiek EŽTK taikymo atveju.

⁵¹ Ten pat, *Kroon and others v. the Netherlands*.

⁵² Ten pat. Plačiau žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo bylas: *Keegan v. Ireland*, Eur. Ct. HR, no. 16969/90, 26 May 1994 (Series A no. 290), *Nunez v. Norway*, Eur. Ct. HR, no. 55597/09, 28 June 2011.

Remdamasis Y. Arai-Takahashi tyrimu G. Sagatys akcentuoja, kad žmogaus teisių apimtis, nustatyta tarptautinės teisės dokumentuose, dažnai interpretuojama atsižvelgiant į nūdienos sąlygas.⁵³ Visuomenės požiūrio pokytis ar „nūdienos sąlygų“ įvertinimas fiksuotu momentu yra keblus dalykas analizuojant ir šeimos sąvoką; vis dėlto, EŽTT į tai stengiasi atsižvelgti. Oficialioji statistika gali parodyti tam tikrus šeimos instituto struktūrinius pokyčius,⁵⁴ tačiau kokia apimtimi ši kaita atitinka ir šeimos nariais laikytinų subjektų plėtros tendencijas baudžiamojo proceso prasme, yra atskiras klausimas.

Šeimos sąvokai pagal EŽTK svarbu tai, jog „gyvo instrumento“ doktrina reiškia principą, jog Konvencija yra interpretuojama atsižvelgiant į dabarties situaciją ir kad ji vystosi per EŽTT praktiką,⁵⁵ ir, anot G. Sagačio, Konvencijos 8 straipsnis pasirodė esąs labiausiai elastinga nuostata⁵⁶ – šiuos teiginius patvirtina ir EŽTT praktikos analizė 4.2 skirsnyje.

2. ŠEIMOS KAIP TEISINĖS KATEGORIJOS UNIVERSALUMO UTOPIJA

Kaip įvardyta 1.2 skirsnyje, bendras gyvenimas nesusituokus BPK 38 straipsnio prasme yra savarankiška teisinė kategorija, tiesiogiai nesusieta su CK trečiosios knygos XV skyriumi. Tokioje situacijoje kyla klausimas, kokią reikšmę bendro gyvenimo neįregistravus santuokos traktavimui turi materialinės bei procesinės teisės normos ir apskritai ar viena ir ta pati sąvoka „šeima“ teisiškai gali reikšti iš esmės skirtingus dalykus. Siekiant atskleisti priežastis, kodėl teisės bei pareigos, nustatytos įstatymais, skiriasi priklausomai nuo šeimos formų, taigi, atskleidžiant ir BPK 38 straipsnio turinio apimtį, privalu išanalizuoti tokių santykių reglamentavimo kaitą bei sąvokų įtvirtinimo ypatumus teisinėje sistemoje.

Šeimos instituto vystymasis yra svarbus aiškinant teisinę šios sąvokos reikšmę, kadangi tai yra esminis visuomenės vienetas, būdingas bet kuriai kultūrai ar laikotarpiui. Vis dėlto, pabrėžtina, kad net ir santuoka, ilgainiui įsitvirtinusi kaip vienintelis šeimos

⁵³ Žr. išnašą 28: G. SAGATYS, p. 187. Pats Y. Arai-Takahashi pabrėžia būtinybę išaiškinti Konvencijos reikalavimus „pagal teisės ir visuomenės požiūrio pokyčius valstybėse narėse“ (Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR* (Intersentia, 2001), p. 15).

⁵⁴ Pavyzdžiui, pagal Lietuvos statistikos departamento duomenis, 1990 metais Lietuvoje iš viso ne santuokoje gimė 3 977 vaikai (tai atitiko 7 % visų gimusiųjų), o 2010 metais šis skaičius siekė 10 220 (28,7 %); Eurostat duomenimis, 2009 metais nesantuokinių vaikų procentinis vidurkis Europos šalyse sudarė daugiau nei 30 %.

⁵⁵ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas. Europos Žmogaus Teisių Konvenciją, kaip „gyvą priemonę“, interpretuotina pagal dabarties sąlygas, Europos Žmogaus Teisių Teismas akcentavo ne vienoje savo byloje: plg. žr. *Schalk and Kopf v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 30141/04, 24 June 2010, *E. B. v. France* [GC], Eur. Ct. HR, no. 43546/02, 22 January 2008, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Eur. Ct. HR, no. 28957/95, 11 July 2002 (2002-VI).

⁵⁶ Žr. išnašą 28: G. SAGATYS, p. 187.

pagrindas,⁵⁷ iš esmės galėjo reikšti ir daugeliu atvejų apėmė skirtingus dalykus nei santuoka dabartiniais terminais. Be to, kad tai buvo (ir pagal Lietuvos Respublikoje galiojančią teisę yra) vyro ir moters ryšys, šiuolaikinėje visuomenėje teisiškai saugomų/reglamentuojamų ryšių apimtis yra gerokai platesnė, palyginus su praėjusiu laikotarpiu. Anot E. A. Posner, „[i]storiskai buvo įprasta sudaryti santuoką išimtinai su tikslu susilaukti vaikų ir dėl ekonominių privalumų, be jokių ketinimų sukurti gilius emocinius ryšius“.⁵⁸ Įvairiomis epochomis tai atsispindėjo būtent teisės taikymo ribose – „Lietuvos Statutuose nekalbama apie moteris, kurios ištekėdamos kraičio į vyro namus neatsinešdavo, nes feodalų teisė asmeninių interesų, nesusietų su turtiniais, negynė“.⁵⁹ Statutų priėmimo laiku, XVI a. išsivystymo lygis, tuometinė visuomenės sankloda ir socialiniai santykiai itin skyrėsi nuo dabartinių laikų, ir šis pavyzdys padeda iliustruoti, kad istorinis šeimos santykių turinio pagrindimas suponuoja dilemą – nuo kurio laikotarpio dera lyginti tokių santykių modelius grindžiant dabartinę šeimos sampratą (kitais tariant, kuriuo laikotarpiu reikėtų remtis kaip „pavyzdiniu“). Viena vertus, tokiu būdu neišvengiamai linkstama į moralinių dogmų plotmę. Kita vertus, nesantuokinis gyvenimas įvairiomis formomis globalioje visuomenėje

⁵⁷Plačiau žr. J. SIDERAVIČIUS, „Santuokos ir šeimos santykių teisinis reguliavimas Lietuvoje 1795-1840 metais“, straipsnis knygoje: P. DIČIUS ir kiti red., *Teisinių institutų raida Lietuvoje XIV-XIX a.* (Vilnius: Mintis, 1981). Santuoka, kaip vienintelis būdas šeimai sukurti įtvirtintas ir 1928 m. Lietuvos Valstybės Konstitucijoje: „[š]eimyninio gyvenimo pamatas yra moterystė“ (K. VALANČIUS red., *Lietuvos Valstybės Konstitucijos* (Vilnius: Mokslo, 1989), p. 55) – moterystė reiškia teisėtą vyro ir moters ryšį, santuoką (St. Keinys ir kiti red., *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas* (Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993), p. 407). Be to, pagal 1927 m. Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimą baudžiamajame byloje, „[b]e teisėtų jungtinių gyvenimų nesudaro legalios šeimos ir jos nariams negali būti pritaikintas 170 str.“ (Lietuvos Vyriausiasis Tribunalas, apeliacinis sprendimas (1927 m., Nr. 502), cituota iš: M. KAVOLIS, S. BIELIACKINAS red., *Baudžiamasis statutus su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato ir Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų* (Kaunas: D. Gutmano knygnas, 1934), p. 200). Paaiškinimas: Baudžiamąjį Statuto įvedamuojų įstatymu 1919 metais Lietuvos Respublikoje buvo įteisintas 1903 metų Rusijos baudžiamasis kodeksas, kurio 170 str. numatė šeimos narių baudžiamąją atsakomybę šalinančius pagrindus nusikaltimų slėpimo atvejais, taigi, šis teismo sprendimas patvirtina, kad, pagal baudžiamąją teisę, vyro ir moters nesantuokinis gyvenimas (ar dabartiniais terminais – kohabitacija, partnerystė, sugyvenimas) tarpukariu nebuvo laikomas šeimos forma; arba jei tiksliau – pagal sprendimo lingvistiką, šeimą gal ir sudarė, tačiau ne legalia, o tik tokios nariams galėjo būti taikoma tam tikra apsauga baudžiamąjį įstatymų taikymo ribose. Pagal Baudžiamąjį Statuto redakcinės komisijos paaiškinimus, „šeimos nariai turi tą patį reikšmę, kokią šiam terminui teikia statutus, kitaip sakant, šeima laikoma: vyras ir žmona, tėvai ir vaikai, o taip pat kiti aukštutiniai ir žemutiniai giminės, broliai ir seserys“ (M. KAVOLIS, S. BIELIACKINAS red., *Baudžiamasis statutus su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato ir Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų* (Kaunas: D. Gutmano knygnas, 1934), p. 200).

⁵⁸ Autorės versta iš E. A. POSNER, *Law and Social Norms* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002), p. 69.

⁵⁹V. ANDRIULIS, „Teisinis šeimos turtinių santykių reguliavimas Lietuvoje XIII-XVI a.“, straipsnis knygoje: P. DIČIUS ir kiti red., *Teisinių institutų raida Lietuvoje XIV-XIX a.* (Vilnius: Mintis, 1981), p. 88. Plg. žr. išnašą 57: J. SIDERAVIČIUS, p. 110, p. 114.

išplito ir teisiškai pradėtas sankcionuoti tik XX a. pabaigoje – XXI a. pradžioje.⁶⁰ Autorės nuomone, tai nesudaro pagrindo reiškinį vertinti neigiamai (t. y. kaip nepatenkanti tarp šeimos formų), grindžiant jo naujumu; tokiomis aplinkybėmis šeimos sampratai atskleisti bei siekiant patikrinti iškeltą hipotezę aktualesnė dabarties teisinės ir visuomeninės situacijos visapusiška analizė.

F. Giardini, atlikusi teisinės šeimos koncepcijos lyginamąją analizę, reziūmavo, jog šioje sferoje šiuolaikinėse teisinėse sistemose pastaruoju metu vyksta du svarbūs pokyčiai: pirmasis – santuokos institucija nebėra vienintelis, išimtinės reikšmės institutas, kuriuo teisinėje sistemoje grindžiama „šeimos“ sąvoka, o antrasis aspektas yra susijęs su pačios santuokos koncepcijos kaita, įskaitant ir plėtotę apimant tos pačios lyties asmenų sąjungas.⁶¹ Ši autorė taip pat pažymėjo, jog „ES apima teisinės sistemas, pritaikytas prie tradicinių santykių“,⁶² tad teisinė šeimos samprata yra išimtinai paremta santuoka, o santuoka kaip institutas reiškia tik vyro ir moters sąjungą.⁶³ Apie santuokos kaip socialinio instituto kaitą M. N. Stewart savo ruožtu pabrėžė – „kadangi socialinius institutus sudaro bendra visuomenei reikšmė, jie neišvengiamai kinta, kai tos reikšmės pasikeičia arba nebelineka bendromis. Iš tiesų, tai yra vienintelis būdas socialiniam institutui pakisti“.⁶⁴ Šis argumentas darbo kontekste aktualus būtent dėl šeimos kaip socialinio instituto kaitos. Vien jau dėl to, kad Lietuvoje, pagal Konstitucijos 38 straipsnio 3 dalį ir CK 3.12 straipsnį, santuoką leidžiama sudaryti tik su skirtingos lyties asmeniu, santuokos „bendra visuomenei reikšmė“ šiuo atveju nekvestionuojama, kita vertus, dėl jau įvardytų socialinių pokyčių šeimos „bendra visuomenei reikšmė“ neturi griežtų ribų.

V. Mikelėnas, remdamasis I. Schwenzer tyrimu, rašo:

⁶⁰ „Nesantuokinis gyvenimas“ yra sąlyginė sąvoka, kadangi įvairiose šalyse įteisinta ir tos pačios lyties asmenų santuoka, taigi, šiuo atveju sąvoka „nesantuokinis“ reiškia „neatitinkantis tradicinės vyro ir moters santuokos“. Kalbant apie Lietuvą – partnerystės institutas įtrauktas į Civilinį kodeksą, ir, nors partnerystę reglamentuojančios CK nuostatos negalioja, akivaizdu, kad į tendencijas visuomenėje iš esmės atsižvelgta. Dėl kohabitacijos teisinio pripažinimo ir įteisinimo raidos plačiau žr. D. BRADLEY, „Regulation of unmarried cohabitation in west-European jurisdictions: determinants of legal policy“, *Int J Law Policy Family* (2001, 15 (1)), plg. žr. A. BARLOW, R. PROBERT, „Regulating Marriage and Cohabitation: Changing Family Values and Policies in Europe and North America – An Introductory Critique“, 26 *Law & Pol'y* 1 (2004). Dėl tos pačios lyties asmenų sąjungų įteisinimo/pripažinimo raidos apžvalgos ir analizės tarptautinės teisės kontekste žr. išnašą 50: E. KUKURA.

⁶¹ Autorės versta iš F. GIARDINI, *The Concept of „Legal Family“ in Modern Legal Systems: A Comparative Approach*, draft paper, 12th World Conference of the International Society of Family Law, Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Giardini.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].

⁶² Ten pat.

⁶³ Ten pat.

⁶⁴ Autorės versta iš M. N. STEWART, *Genderless Marriage and Institutional Theory*, draft paper, 12th World Conference of the International Society of Family Law, Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Stewart.pdf>> [aplankyta 2013-02-24]. „Bendra visuomenei reikšmė“ išversta iš autoriaus pateiktos samplaikos „public shared meaning“ (angl.).

dabartinei visuomenei būdingos įvairios šeimos formos: šeima, kurioje sutuoktiniai (partneriai) neturi vaikų, t. y. bevaikė šeima; vieno tėvo (motinos) šeima; šeima, kurioje auga dėl dirbtinio apvaisinimo gimę vaikai; šeima, atsiradusi kohabitacijos (partnerystės) ar tos pačios lyties asmenų partnerystės pagrindu; šeima, susikūrusi antros (trečios ir t. t.) santuokos pagrindu, ir kitos.⁶⁵

Akcentuotina, kad nė viename Lietuvos Respublikos įstatyme nėra įtvirtinta tokia šeimos sąvoka, kuri aiškiais žodžiais apimtų visas įvardytas santykių formas. Nors šeimos sąvoką siekiama apibrėžti būtent per konkrečias jos formas (objektyviai įvertinamus asmenų ryšius),⁶⁶ net ir esamose teisės normose įstatymų leidėjo produktas šiuo atžvilgiu taip pat pasižymi diversifikacija, t.y. šeima bei šeimos nariai įvairiuose įstatymuose apibrėžiami skirtingai. Dažnai šeimos nariais įvardijami sutuoktiniai, nepilnamečiai vaikai,⁶⁷ o priklausomai nuo įstatymo ypatumų šeimos nariais laikomi ir pilnamečiai vaikai iki tam tikro amžiaus⁶⁸ arba vaikų amžius apskritai neakcentuojamas (kaip BPK 38 straipsnio atveju),⁶⁹ taip pat šeimos nariais gali būti laikomi sugyventiniai,⁷⁰ sužadėtiniai.⁷¹ Kaip papildomos sąlygos šeimos gyvenimui konstatuoti kai kuriuose įstatymuose nurodomas gyvenimas kartu ar tam tikra fizinė būseną.⁷² Kartais lyg ir įprasti ar akivaizdūs ryšiai (pavyzdžiui, brolių ir seserų) pagal įstatymo raidę nėra laikomi kaip patenkantys į šeimos santykių erdvę vien dėl įstatymu reglamentuojamų santykių specifikos.⁷³ Įvairių faktorių (*de jure* bei faktinių ryšių) visuma atskiruose įstatymuose, kuriuose pateikiama šeimos sąvoka, nesutampa⁷⁴ – akivaizdus pavyzdys yra BPK 38 straipsnio bei BK 248 straipsnio lingvistikos skirtumai.⁷⁵ Teisiniu požiūriu tokie skirtumai yra paaiškinami: šeimos nario apibrėžimas pagal įstatymą priklauso nuo reguliuojamų teisinių santykių pobūdžio ir įstatymu saugomų vertybių – vienu atveju aktualesnis tarpusavio išlaikymas

⁶⁵ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 32.

⁶⁶ Reta išimtis, kai įstatyme eksplacitiškai yra nurodyta, kad „jaunos šeimos nariais taip pat laikomi asmenys, teismo tvarka pripažinti šeimos nariais“ (LR Valstybės paramos būstui įsigyti ar išsinuomoti ir daugiabučiams namams atnaujinti (modernizuoti) įstatymas, oficialus tekstas su pakeitimais iki 2013-01-17; *Žin.* (1992, Nr. 14-378), 2 str. 5 d.).

⁶⁷ Pavyzdžiui, LR Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2011-12-15, *Žin.* (1999, Nr. 110-3207)), 27 str. 2 d., CK 6.588 str. 1 d. (nuomininko šeimos nariai).

⁶⁸ Ten pat, Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas.

⁶⁹ Pagal BPK 38 str., šeimos nariais laikomi vaikai nepriklausomai nuo jų amžiaus, tačiau privalomas gyvenimas kartu su jais, kad vaikai būtų pripažinti šeimos nariais.

⁷⁰ Pavyzdžiui, CK 6.588 str. 1 d. (nuomininko šeimos nariai).

⁷¹ Pavyzdžiui, BPK 38 str.

⁷² „Mirusiojo šeimos nariais laikomi ... mirusiojo vaikai (įvaikiai), vyresni kaip 18 metų, jeigu jie pripažinti neįgaliaisiais ... iki 18 metų“ (žr. išnašą 67: Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas).

⁷³ Pavyzdžiui, LR Ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2012-06-05; *Žin.* (2000, Nr. 111-3574)), 3 str. 6 d. (šeimos nariu laikomas sutuoktinis, vaikas (įvaikis), motina (tėvas), įmotė (itėvis)).

⁷⁴ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 27.

⁷⁵ LR Baudžiamasis kodeksas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2012-11-08, *Žin.* (2000, Nr. 89-2741)).

(pavyzdžiui, dėl draudimo nuo nelaimingų atsitikimų darbe), kitu atveju – bendras gyvenimas (pavyzdžiui, kilus ginčams dėl nuomos teisinių santykių) ir t. t. V. Mikelėnas teigia, jog “vienintelis bendras šiuose apibrėžimuose taikomas kriterijus – kad teisiškai šeima yra *de facto* dviejų ar daugiau asmenų bendras gyvenimas, t. y. faktinis šeiminis jų ryšys, įpareigojantis valstybę užtikrinti šių santykių apsaugą ir gerbimą”.⁷⁶

Sąvokos bei apibrėžimai (iš tikrųjų – priemonės, kuriomis saugomi ar skatinami santykiai) priklauso nuo teisės akto paskirties, siekiamo rezultato (pavyzdžiui, suteikti paramą būstui įsigyti) – tai ir sąlygoja minėtas apibrėžimų, sąvokų variacijas.⁷⁷ Turint omenyje šeimos formų gausą akcentuotina, jog “viena iš pagrindinių priežasčių, kodėl teisė apskritai nepateikia vienos šeimos sąvokos, matyt, ta, kad šeima, kaip reiškinys yra kur kas daugiau nei vien teisinė kategorija. Šeima – pirmiausia socialinė kategorija”.⁷⁸ Anot V. Mikelėno, „šeimos samprata priklauso nuo ... kompleksinio požiūrio į socialinius reiškinius, socialinę aplinką apskritai, nuo jų vertinimo, istorinio laikotarpio, kada vertinama, nuo socialinės vertintojo padėties, išsimokslinimo ir panašiai”.⁷⁹

Atsižvelgiant į tai, kad įstatymai priimami skirtingu laiku, skirtingų subjektų ir skirtingais tikslais, apibrėžimai (įskaitant šeimos) ir suteikiamų teisių apimtis skiriasi. Vadinasi, teisės normą (susijusią su šeimos ir jos narių samprata, neišvengiamai sąlygojančia teisių ir pareigų atsiradimą) pirmiausia nustatyti, o po to ir interpretuoti išimtinai pagal kitų teisės aktų sąvokas (taigi, ir kitų teisinių santykių prielaidas) būtų nepagrįsta.⁸⁰

Nors „teisinis apibrėžtumas reikalauja, kad šeima būtų vienaip, ar kitaip apibrėžta“,⁸¹ dėl teisinių santykių įvairovės „bendras“ visiems atvejams šeimos apibrėžimas yra mažai tikėtinas.⁸² Tam, kaip minėta, įtaką daro ir visuomenės realijos – remiantis F. Giardini, vienas iš svarbių procesų, darančių įtaką teisinei šeimos sąvokai, yra santuokos koncepcijos kaita, kuri šiuolaikinėje visuomenėje apima ir tos pačios lyties asmenų sąjungas.⁸³

⁷⁶ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 27.

⁷⁷ E. Jarašiūnas pateikia gana kritišką požiūrį į tokius skirtumus įstatymuose: „kiekvienai konkrečiai santykių sričiai įstatymų leidėjas bando konstruoti jam tuo kartu patogiausią šeimos sampratos konstrukciją“ (žr. išnašą 24: E. JARAŠIŪNAS).

⁷⁸ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 18.

⁷⁹ Ten pat, p. 19.

⁸⁰ Pavyzdžiui, sugretinti BPK – CK nuostatas arba šeimos santykių įteisavimo prielaidas dabar ir 1920-aisiais, ir t. t.

⁸¹ Žr. išnašą 6: V. MIKELĖNAS, p. 18.

⁸² Plačiau žr. B. H. BIX, *Universal Theory in Family Law*, draft paper, 12th World Conference of the International Society of Family Law, Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Bix.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].

⁸³ Žr. išnašą 61: F. GIARDINI.

Lietuvoje savanoriški vyrų lytiniai santykiai dekriminalizuoti 1993 metais po ilgo laikotarpio, kai dėl tokių santykių grėsė baudžiamoji atsakomybė.⁸⁴ Tad suprantama, kad kurį laiką po to nebuvo pradėta kalbėti apie tos pačios lyties asmenų teisių apsaugą ar juo labiau apie tos pačios lyties asmenų – tiek vyrų, tiek moterų – santykių laikymą šeimos santykiais (kaip suformulavo G. Sagatys, politinėje erdvėje apskritai klausimas, ar tos pačios lyties poros, gyvenančios kartu, gali būti laikomos šeima, yra už diskusijos ribų).⁸⁵

M. Murray, analizavusi Jungtinių Amerikos Valstijų baudžiamosios teisės ir šeimos teisės sąveiką, akcentavo istoriškai įsitvirtinusių binarinį intymių ryšių reguliavimą.⁸⁶ Anot šios autorės, intymūs ryšiai įprastai buvo ir yra arba šeimos teisės, arba baudžiamosios teisės reguliavimo dalykas, ir istoriškai neįprasta, kad tokie ryšiai būtų visai nereguliuojami.⁸⁷ Kaip akcentuoja M. Murray, daugeliui toks binarinis reguliavimas atrodo neišvengiamas, įskaitant ir tos pačios lyties asmenų santuokos bei partnerystės kritikus. Autorės nuomone, tos pačios lyties asmenų santykių⁸⁸ kritikams (pavyzdžiui, JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjui A. Scalia) tokių asmenų lytinių santykių dekriminalizavimas reiškia būtent implikaciją tos pačios lyties asmenų ryšiams oficialiai įteisinti kaip šeimos ryšius.⁸⁹ Pati M. Murray į binarinį modelį žiūri kritiškai su mintimi, kad toks pasirinkimas „arba-arba“ nėra būtinas – vienas iš pavyzdžių, kuriuo remiamasi šiam argumentui pagrįsti, yra ir *Lawrence v. Texas* byla, kurioje JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė, jog Teksaso antisodomijos įstatymas, kriminalizavęs homoseksualų elgesį, prieštaravo JAV Konstitucijai.⁹⁰ Anot minėtos autorės, „[t]eoriškai ... erdvė tarp santuokos ir nusikaltimo yra viena milžiniška galimybė“,⁹¹ t. y. intymūs ryšiai/santykiai gali būti suprasti nei kaip santuokiniai, nei kaip kriminaliniai. Vis dėlto, Vakarų Europos teisės pokyčiai įteisinant tos pačios lyties asmenų partnerystę bei santuoką lyg ir atitinka M. Murray įvardytą tendenciją. Kita vertus, dažniausiai ši transformacija (kuri nėra visuotinė) yra ištęsta laike, taigi tokia situacija, kai, M. Murray žodžiais, „John Geddes Lawrence ir Tyron Garner iš nusikaltėlių, negalinčių sudaryti santuokos, yra padaromi nenusikaltėliais, tačiau vis tiek negalinčiais

⁸⁴ Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso, Baudžiamojo ir Administracinių teisės pažeidimų kodeksų pakeitimo ir papildymo, LR įstatymas (priimtas 1993-06-10, *Žin.* (1993, Nr. 26-597)), II sk. 13 str. 1 p., taip pat žr. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Baudžiamąjį Kodeksą (1961-06-26, Nr. BK; negalioja nuo 2003-05-01), 122 str.

⁸⁵ Žr. išnašą 28: G. SAGATYS, p. 184.

⁸⁶ M. MURRAY, „The Space Between: The Cooperative Regulation of Criminal LAW and Family Law“, *Family Law Quarterly* 44, No. 2 (Summer 2010).

⁸⁷ Ten pat.

⁸⁸ Ten pat. Straipsnyje M. Murray aptaria ir intymių ryšių platesne prasme, t. y. kaip apimančių ir asmeninius santykius (santuokų atveju), reguliavimą, todėl čia pavartotas žodis „ryšiai“. Tos pačios lyties asmenų santykių atveju M. Murray straipsnyje aptaria lytinių santykių dekriminalizavimą, todėl šiuo aspektu taip pat vartojama sąvoka „santykiai“.

⁸⁹ Ten pat. Plačiau žr. JAV bylą: *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 123 S. Ct. 2472 (2003), Justice Scalia dissenting. Teisėjos S. D. O'Connor atskiroji (angl. *concurring*, t. y. pritariančioji) nuomonė *Lawrence v. Texas* sprendime taip pat parodo, kad dekriminalizacijos-civilinio įteisinimo skalė yra aktuali, plačiau žr. *Lawrence v. Texas*, Justice O'Connor concurring.

⁹⁰ JAV byla: *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 123 S. Ct. 2472 (2003).

⁹¹ Žr. išnašą 86: M. MURRAY.

sudaryti santuokos“⁹² yra gana dažna. Panaši situacija yra ir Lietuvoje. Panaši todėl, kad minėta dekriminalizacija įvyko (savanoriški moterų tarpusavio lytiniai santykiai kriminalizuoti nebuvo), tačiau ar netrukus (ir ar apskritai) tos pačios lyties asmenų santuoka bei partnerystė bus įteisintos, prognozuoti sudėtinga, bet akivaizdu, kad tos pačios lyties asmenų santykiai nėra baudžiami. Jie tiesiog neregamentuoti. Šis aspektas aktualus analizuojant šeimos sampratą ir tos pačios lyties asmenų ryšių santykį su ja.

Šeimos apsauga yra Konstitucijoje įtvirtinta vertybinė nuostata – atitinkamai asmenų, kurių santykiai buvo siejami su nusikaltimu, tarpusavio ryšių teisinė apsauga Lietuvoje yra nežymi. Vis dėlto, santykių nereguliavimas įstatymu savaime nereiškia, kad tos pačios lyties asmenys negali būti laikomi šeimos nariais, kadangi pagrindinė darbo dilema būtent ir kilo dėl BPK 38 straipsnyje įvardytų faktinių santykių bei teismo teisės, galimybės ir šiuo metu jau praktikos vertinti įvairius neregistruotus ryšius kaip šeimos santykius.

Atsižvelgus į tai, kad šeimos ir šeimos narių apibrėžimai įstatymuose priklauso nuo jų paskirties, taigi, ir nuo prielaidų teisėms bei pareigoms atsirasti, o teisės norma, susijusių su šeimos narių samprata, interpretuoti išimtinai pagal kitų teisinių santykių prielaidas būtų nepagrįsta, svarbu išanalizuoti baudžiamojo proceso ypatumus, sąlygojančius ir savitą šeimos narių sampratą.

3. BAUDŽIAMOJO PROCESO SPECIFIKA: PRIELAIDOS ŠEIMOS NARIO STATUSUI ATSIRASTI

Šeimos ir jos narių kaip teisinės sąvokos diferenciacija leidžia teigti, jog ir baudžiamajame procese ją suponuoja esamų visuomeninių santykių realijos, įstatymų leidėjo siekiai bei procesinės teisės kontekstas. Nors šeimos nariai *per se* nėra baudžiamojo proceso subjektai, jie dėl savo statuso gali turėti įtakos procesinėms teisėms ir pareigoms. Šeimos nariai taip pat gali įgyti teisių, tiesiogiai nesusijusių su baudžiamosios bylos nagrinėjimu (pavyzdžiui, teisę dalyvauti ekshumacijoje), tad šeimos nario sąvoka neabejotinai susijusi su asmens teisių ir pareigų apimtimi baudžiamajame procese. Būtent per svarbiausių teisių ir pareigų prizmę toliau siekiama atskleisti, kas sąlygoja žmogaus teisių apsaugos (įskaitant šeimos gyvenimo gerbimą) garantijas, įtvirtintas baudžiamojo proceso teisės normomis.⁹³

⁹² Ten pat.

⁹³ T. y. neanalizuojamos šeimos narių teisės, jei jos suteikiamos neišskiriant šių asmenų iš kitų subjektų ir pagal savo pobūdį nėra konkrečiai susietos būtent su šeiminiu gyvenimu. Taip pat neanalizuojama ir BPK 129 str., 343 str. numatytų priemonių pasirūpinti suimtojo/nuteistojo vaikais pagrįstumas ir prielaidos joms atsirasti, nes suimtojo vaikų iki aštuoniolikos metų perdavimas globoti ir rūpintis kitiems asmenims, jei tie asmenys *de jure* nėra šeimos nariai ir teisiškai nėra atsakingi už vaikų auginimą (pvz., tos pačios lyties asmenų santykių atveju), būtų vaikų teisių apsaugos institucijų, bet ne prokuroro, prerogatyva.

„Šeimos nario sąvoka baudžiamajam procesui svarbi tiek, kiek tai susiję su tokio asmens konstitucinėmis garantijomis baudžiamųjų teisinių santykių srityje“.⁹⁴ Darbo autorės nuomone, šeimos nario samprata turi įtakos daugeliui teisių ir pareigų baudžiamajame procese, kurios ne visada tiesiogiai susietos su Konstitucijos reikalavimais, tačiau neabejotinai kartinė teisė šiuo atžvilgiu yra šeimos nario liudijimo imunitetas, įtvirtintas ir Konstitucijos 31 straipsnio 3 dalyje (draudžiama versti duoti parodymus prieš save, savo šeimos narius ar artimus giminaičius). Pagal BPK 82 straipsnį, įtariamojo ir kaltinamojo šeimos nariai ar artimieji giminaičiai gali neduoti parodymų arba neatsakyti į kai kuriuos pateiktus klausimus.⁹⁵ G. Bučiūnas, aptardamas ikiteisminio tyrimo praktinius aspektus, pabrėžia – „liudijimo imunitetą pagrindžia santykiai su įtariamoju (kaltinamoju)“.⁹⁶ Teiginys, jog liudijimo imunitetą pagrindžia santykiai su įtariamoju (kaltinamoju), yra teisingas, tačiau, turint omenyje šeimos narių apibrėžimą, šioje trumpoje formuluotėje iš esmės glūdi esminė dilema – kokie santykiai pagrindžia liudijimo imunitetą (vien jau pagal BPK 38 straipsnį, tie santykiai neapsiriboja oficialiais/registruotais ryšiais), t. y. kas sudaro turinį tokio santykio, kuris pagrįstų šį imunitetą?⁹⁷ Teisės doktrinoje vyrauja požiūris, jog faktinių santykių pobūdis lemia, ar asmuo būtų laikomas šeimos nariu (taigi, turėtų ir teisę neliudyti ar neatsakyti į kai kuriuos pateiktus klausimus).

Autorės nuomone, baudžiamojo proceso teisės aspektu bet kuris iš BPK 38 straipsnyje nurodytų juridinių faktų yra vienas iš santykių įrodymų (dažniausiai ir pakankamas), tačiau tai savaime nėra teisinės apsaugos objektas. R. Jurka bei S. Juzukonis teigia panašiai – „būtina įvertinti tarpusavyje ne tik sąvokų "šeima" ar "santuoka" formaliuosius požymius, bet taip pat ir tikrąjį asmenų, susietų šeimos ar panašiais ryšiais, santykių prigimtį“.⁹⁸ Anot šių mokslininkų, liudytojo imunitetas yra vienas iš garantų šeimos harmonijai išsaugoti, šeimą suprantant kaip faktinę ar formalią sąjungą, ar kylančią iš kitų santykių, susijusių su šeimos ryšiais, ir yra susijęs su artimo asmens apsauga nuo bet kokio kišimosi į asmeninę

⁹⁴ Autorės versta iš S. JUZUKONIS, R. JURKA, *Controversial aspects of procedural immunities of witness in the criminal proceeding of Lithuania*, conference material, European Criminal Bar Association Autumn Conference, Stockholm, Sweden, October 2-3, 2009; <http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/stockholm2009/Juzukonis_RecDevLithuania.pdf> [aplankyta 2013-02-24].

⁹⁵ Suprantama, kad „priversti“ liudyti prieš asmenį yra gana keblu, tačiau pagal BPK 83 str. 2 d., 163 str. 1 d., be teisėto pagrindo atsisakančiam liudyti asmeniui gresia bausmė, tad siekiant patikrinti hipotezę yra aktualu, ar asmuo, atsisakantis liudyti prieš tos pačios lyties asmenį grindžiant tarpusavio šeimos santykiais, gali būti laikomas turinčiu teisėtą pagrindą.

⁹⁶ G. BUČIŪNAS, E. GRUODYTĖ, *Ikiteisminis tyrimas: procesiniai, kriminalistiniai ir praktiniai aspektai* (Vilnius: Registrų centras, 2009), p. 52. Analogiškai apie šeimos narių teises akcentuoja ir G. Goda: „[I]udijimo imunitetą pagrindžia ... tam tikri santykiai su įtariamoju (kaltinamoju)“ (G. GODA, M. KAZLAUSKAS, P. KUČONIS, *Baudžiamojo proceso teisė: vadovėlis* (Vilnius: Registrų centras, 2011), p. 193).

⁹⁷ Neaiškumų yra ir daugiau – pavyzdžiui, kaip tokio neapibrėžtumo kontekste (nedetalizavus, kokie santykiai pagrindžia imunitetą) reikėtų įvertinti santykių svarumą, jei, pvz., asmuo, bendrai gyvenantis su įtariamoju, siekia pasinaudoti liudijimo imunitetu.

⁹⁸ Žr. išnašą 94: S. JUZUKONIS, R. JURKA.

šeimos erdvę.⁹⁹ Liudytojo imunitetas šios apsaugos požūriu yra dvipusis: viena vertus, taip suteikiama galimybė apsaugoti šeimos paslaptį ir šeimos privataus gyvenimo detales, kita vertus – liudijimo imunitetu sąlyginai suteikiama galimybė nepažeisti lojalumo ar, K. M. Mack žodžiais, „šeimos ramybės“¹⁰⁰ (tai reiškia, jog taip išsaugomas šeimos narių tarpusavio pasitikėjimas, glaudus emocinis ryšys bei išvengiama vėlesnių tarpusavio bendravimo ar bendro gyvenimo trikdžių, kuriuos gali sukelti liudijimas prieš artimą asmenį). Į ateitį orientuota apsauga galimai net yra svarbesnė, t. y. buvusio sutuoktinio (kuris pagal BPK 38 straipsnį taip pat laikomas šeimos nariu) teisė atsisakyti duoti parodymus nublanksta prieš tokią teisę esamo sutuoktinio, kadangi pastarasis turi suinteresuotumą, kad stabilūs šeimos ryšiai toliau tęstųsi (kuo, beje, suinteresuota ir visuomenė).¹⁰¹ Taigi, jam aktualu nekenkti (liudijant prieš) asmeniui, su kuriuo toliau reikės gyventi šeimoje.

„Kontinentinės teisės šalyse šeimos narių imunitetas taikomas daug platesniam asmenų sąrašui“¹⁰² lyginant su anglosaksų teisės šalimis (kita vertus, pastarosiose draudimo versti duoti parodymus prieš šeimos narį (dažniausiai sutuoktinį) pagrindimas yra susilaukęs daugiau dėmesio – skiriamas ne tik šeimos ryšių/paslapties išsaugojimo aspektas, tačiau ir šeimos nario kaip liudytojo nekompetencijos doktrina),¹⁰³ tačiau šias dvi sistemas sieja bendri sąlyčio taškai:

yra nusistovėjusi bendrosios teisės taisyklė, priimta santuokos institucijos apsaugai, pagal kurią nė viena santuokos šalis negali būti liudytoja už ar prieš kitą šalį; ir taip pat prisidedant prie įstatyminės politikos skatinti abipusį vyro ir žmonos pasitikėjimą, taip pat ir santuokinio statuso apsaugai, bendrojoje teisėje yra iškiepyta doktrina, pagal kurią visas privatus ir konfidencialus susižinojimas tarp vyro ir žmonos yra privilegijuotas ir negali būti atskleistas net ir ant liudytojo pakylos.¹⁰⁴

Taigi, JAV teismų jurisprudencijos sąvade akcentuojama santuokos instituto apsauga (aktualu tai, kad sąvadas išleistas 1976 metais), kita vertus, įvardijama ir dviejų santuokos (kuri tuo metu teisiškai buvo vienintelis pagrindas šeimai sukurti) šalių apibusio pasitikėjimo ir privataus susižinojimo neliečiamumo svarba. Kaip pažymėjo K. M. Mack,

⁹⁹ Ten pat.

¹⁰⁰ Autorės versta iš: K. M. MACK, „Compellability of Family Members of an Accused“, 17 *Melb. U. L. Rev.* 219 (1989-1990).

¹⁰¹ Ten pat.

¹⁰² E. ŠAPALAITĖ, „Liudytojo apklausos reglamentavimo Baudžiamojo proceso kodekse ir taikymo praktikoje santykio problemos“, *Jurisprudencija* (2007, Nr. 3(93)), p. 87.

¹⁰³ Anot R. Jurkos, „bendrosios teisės šalyse draudimo versti duoti parodymus prieš save bei savo artimą turinys tiek teisės doktrinoje, tiek ir teismo praktikoje yra platesnis nei kontinentinės sistemos šalyse“, ir ši garantija anglosaksiškoje teisės sistemoje pasižymi dispozityvumu bei dinamika. (R. JURKA, „Draudimas versti duoti parodymus prieš save kaip asmens konstitucinių teisių baudžiamajame procese garantas“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 1 (79)), p. 38).

¹⁰⁴ Autorės versta iš: *American Jurisprudence 2nd*, vol. 81, Witnesses to Workmens Compensation, 81 *Am Jur 2nd* (Jurisprudence Publishers Inc, 1976) p. 188.

„atrodo anomalu saugoti vedybinius santykius, bet ne kitus artimus šeimos santykius, kurie patirtų panašius sunkumus, jeigu būtų priverčiama liudyti prieš kaltinamąjį“.¹⁰⁵

Vadovaujantis Lietuvos Respublikos BPK nuostatomis, teisė neliudyti nėra išimtinai suteikta sutuoktiniams.¹⁰⁶ S. Juzukonis bei R. Jurka teigia:

*siekiant tinkamai įgyvendinti liudytojo imunitetą, t. y., apsaugoti teisėtus liudytojo interesus, būtina nustatyti ir atsižvelgti į tikruosius asmenų santykius, abipusius ryšius, ir kitas aplinkybes, įrodančias artimus santykius, ir kurios būtų pagrįstos tų ryšių pastovumu, moraliniu artumu, giminytės ryšiais, abipusiais išipareigojimais ir t. t.*¹⁰⁷

Pastarieji autoriai rašo, kad besąlygiškas subjektų, turinčių liudytojo imunitetą rato išplėtimas gali sukelti netvarką paties teisinio proceso dėsningumuose ir gali prieštarauti ne tik visuotinai įtvirtintoms prioritetinėms socialinėms vertybėms, bet ir įtvirtintosioms Konstitucijoje.¹⁰⁸ Vis dėlto, liudytojo imunitetą iš esmės pagrindžia santykiai, kurių pobūdis lemia apsaugos poreikį, ir kiekvienas atskiras atvejis gali ir turėtų būti vertinamas pagal individualius egzistuojančius ryšius tarp liudytojo ir jam artimų asmenų. Tiesa, santuokiniai ryšiai dažniausiai yra nekvestionuojami¹⁰⁹ – pirma, istoriškai yra susiklostę, kad sutuoktinių tarpusavio ryšiai preziumuojami kaip artimi, ir antra, akivaizdu, kad teismams individualus visų santykių vertinimas reikštų darbo apsunkinimą.

Kai kurie procesiniai veiksmai atliekant ikiteisminį tyrimą ar nagrinėjant baudžiamąją bylą gali priklausyti ir nuo to, kokia yra baudžiamojo proceso subjektų šeiminei padėtis. Įtaką įvairiems sprendimams gali turėti būtent šeimos narių buvimo arba nebuvimo faktas bei šeimos narių tarpusavio ryšių pobūdis. Pagal BPK 57 straipsnio 2 dalį, 58 straipsnio 1 dalies 1 punktą, ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo teisėjas, teisėjas, teismo posėdžio sekretorius, vertėjas, ekspertas ir specialistas negali dalyvauti procese *inter alia* tais atvejais, jeigu jis toje byloje yra nukentėjusiojo, privataus kaltintojo, civilinio ieškovo ar atsakovo, gynėjo šeimos narys (taip pat jeigu jis pats arba jo šeimos nariai yra suinteresuoti bylos baigtimi).¹¹⁰ Tiriant asmens, palaikančio artimus santykius su tos pačios lyties asmeniu, teisinį statusą pažymėtina, kad siekiant pareikšti nušalinimą

¹⁰⁵ Žr. išnašą 100: K. M. MACK.

¹⁰⁶ Pavyzdžiui, žr. išnašą 36: *Valstybė p. I. Daktarienę*; pagal LAT, žemesnės instancijos teismai, nustatė, kad kaltinamoji ir jos sužadėtinis bendrai gyveno neįregistravę santuokos, pažeidimų nepadarė: „I. Daktarienė buvo E. Daktaro šeimos narė, todėl turėjo teisę atsisakyti duoti parodymus“. Autorės pastaba – baudžiamasis procesas vyko tuo metu, kai kaltinamoji jau buvo ištekėjusi.

¹⁰⁷ Žr. išnašą 94: S. JUZUKONIS, R. JURKA.

¹⁰⁸ Ten pat.

¹⁰⁹ Yra teigiančių, kad apskritai tokių privilegijų suteikimas visiems šeimos santykių subjektams dažnai yra nepagrįstas ir nepateisinamas, nes kliudo atskleisti tiesą, žr. D. MARKEL, J. M. COLLINS, E. J. LEIB, „Privilege or Punish: Criminal Justice and the Challenge of Family Ties“, FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 473 Oxford University Press, 2009); <<http://ssrn.com/abstract=1677503>> [aplankyta 2013-02-26].

¹¹⁰ Žr. BPK 58 str. 1 d. 3. p.

nebūtina įrodinėti būtent šeimos ryšių buvimą – užtektų pagrįsti suinteresuotumo/šališkumo buvimą kaip tokį; tačiau šeimos narių sąvokos aiškumas atitinkamiems subjektams galimai padėtų tinkamai vykdyti pavestas pareigas.

Šeimos nariai gali būti laikomi šališkais bei turinčiais asmeninį suinteresuotumą. Atvirkštinė implikacija, jog asmeninio suinteresuotumo buvimas rodo šeiminių santykių egzistavimą, būtų nelogiška, tačiau žiūrint per baudžiamojo proceso teisės normų prizmę vertėtų atsižvelgti į asmenų ryšius ir šiuo aspektu, kadangi suinteresuotumas kartu su kitais faktais gali padėti įvertinti, ar tos pačios lyties asmenys galėtų būti laikomi šeima.

Kiti aktualūs aspektai, susiję su šeimos narių teisėtų interesų apsauga, yra šeimos narių mirtis arba staiga susidariusi pavojinga jų gyvybei būklė, kaip svarbi priežastis nedalyvauti baudžiamajame procese,¹¹¹ taip pat teisė dalyvauti atstovo pagal įstatymą teisėmis (pagal BPK 53 straipsnio 4 dalį). Šie aspektai apima šeimos narių suinteresuotumą kitų šeimos narių gerove. Pagal LR Konstitucijos 22 straipsnio 4 dalį, Europos Žmogaus Teisių Konvencijos 8 straipsnio 2 dalį, Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 17 straipsnio 1 dalį, BPK 44 straipsnio 9 dalį, šeimos gyvenimo gerbimas yra susietas būtent su draudimu valstybės institucijoms kištis į šeimos gyvenimą, tad minėtos dvi teisės yra išvestinės iš šios „nesikišimo“ pareigos – t. y. nedalyvauti procese dėl šeimos interesų yra teisė, kurios kvestionavimas ar sankcijų taikymas už tokį nedalyvavimą reikštų tų interesų nepaisymą, lygiai kaip ir asmens, kuris galėtų dalyvauti procese atstovo pagal įstatymą teisėmis, veiksmų ribojimo atveju. Šiomis BPK nuostatomis yra įgyvendinama valstybės pareiga ginti šeimos narių teises ir teisėtus interesus, sudaryti sąlygas šeimai tinkamai funkcionuoti, šeimos santykiams stiprinti.¹¹² Šią teisių grupę taip pat papildo teisė į nukentėjusiojo ar liudytojo anonimiškumą pagal BPK 199 straipsnio 1 dalies 1 punktą: nukentėjusiajam ir liudytojui anonimiškumas gali būti taikomas, jei gresia realus pavojus jo šeimos narių gyvybei, sveikatai, laisvei ar turtui, taip pat tarnybos, verslo ar kitiems teisėtiems interesams¹¹³ (nors ši priemonė labiau susieta ne su šeimos narių gerovės apsauga, o su nusikaltimo ir žalos prevencija *per se*, tačiau, kita vertus, tai yra neatsiejama).¹¹⁴ Su garantija šeimos santykiams (kaip konstitucinei vertybei) palaikyti yra susijusi suimto nuteistojo šeimos narių teisė pasimatyti su nuteistuoju,¹¹⁵ taip pat nuteistojo

¹¹¹ Žr. BPK 37 str. 1 d. 6 p.

¹¹² Plg. žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas –

[i]š Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalies kylanti valstybės pareiga įstatymais ir kitais teisės aktais nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kuris užtikrintų šeimos, kaip konstitucinės vertybės, apsaugą, suponuoją ne tik valstybės pareigą nustatyti teisinį reguliavimą, kuriuo inter alia būtų sudarytos prielaidos šeimai tinkamai funkcionuoti, būtų stiprinami šeimos santykiai, ginamos šeimos narių teisės ir teisėti interesai, bet ir valstybės pareigą įstatymais ir kitais teisės aktais taip sureguliuoti šeimos santykius, kad nebūtų sudaroma prielaidų diskriminuoti šeimos santykių dalyvių (kaip antai santuokos neįregistravusių bendrai gyvenančių vyro ir moters, jų vaikų (įvaikių), vieno iš tėvų, auginančio vaiką (įvaikį), ir kt.).

¹¹³ Ši sąlyga yra viena iš trijų privalomų, kad būtų pritaikytas anonimiškumas.

¹¹⁴ Taip pat aktualus ir BPK 199¹ str. (dalinis anonimiškumas), BPK 282 str. (Liudytojo, kuriam taikomas anonimiškumas, apklausos ypatumai).

¹¹⁵ Žr. BPK 341 str.

šeimos teisė žinoti jo bausmės atlikimo vietą.¹¹⁶ Su šeimos narių tarpusavio išsipareigojimais bei teise ginti šeimos nario interesus tiesiogiai susijusios BPK 367 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta šeimos nario teisė kasacine tvarka apskūsti išiteisėjusį teismo nuosprendį ar nutartį, taip pat BPK 404 straipsnyje įtvirtinta šeimos nario teisė apeliacine ar kasacine tvarka apskūsti teismo nutartį taikyti priverčiamąją medicinos priemonę. Įvardytos baudžiamojo proceso teisės normos yra skirtos garantuoti ir tinkamą šeimos narių tarpusavio išsipareigojimų vykdymą bei visapusišką šeimos funkcionavimą, taigi, baudžiamojo proceso normomis taip vykdomi konstituciniai reikalavimai bei tarptautiniai išsipareigojimai gerbti šeimos gyvenimą.

II. ŠEIMOS SANTYKIŲ KONSTATAVIMAS BAUDŽIAMAJAME PROCESSE: TEISMŲ PRAKTIKOS PADIKTUOTOS SĄLYGOS

Šiuo metu baudžiamojo proceso įstatymas sudaro galimybę šeimos nario teisėmis naudotis įvairiems subjektams, net ir tiesiogiai neįvardintiems šeimos nariais. Tikėtina, kad tai susiję su didesniu dėmesiu santykių turiniui, kurio reikšmę akcentavo Konstitucinis Teismas.¹¹⁷ Pagal visuotinai priimtas taisykles, santuokos, artimos giminystės atveju šeimos ryšių egzistavimas nekvestionuojamas. Šių santykių saistomi asmenys baudžiamojo proceso įstatyme yra įvardyti šeimos nariais. Tačiau, nesant juridinių faktų, tam, kad santykiai būtų pripažinti šeimos, privalu juos pagrįsti (reikalinga įrodyti šeimos požymius). Šioje dalyje analizuojamas faktinių šeimos santykių vertinimas teismų praktikoje (ir kodėl jie *ipso facto* yra pripažįstami šeimos santykiais), pateikiama šeimos požymių ir tos pačios lyties asmenų santykių dermės analizė.

4. ŠEIMOS POŽYMIAI PAGAL TEISMŲ PRAKTIKĄ

4.1. LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOS KRYPTINGUMAS

G. Sagatys mini – „[d]ėl pasitaikančių įstatymų leidybos spragų susiklostė situacija, kai aukščiausios teisminės instancijos buvo priverstos užsiimti „šeimos“ sampratos kūrimu ad hoc“.¹¹⁸ Kadangi tokia tikslinė „kūryba“ teismų praktikoje dažnai yra neišvengiama (turint omenyje faktinių santykių teisinį vertinimą), toliau apžvelgiamos Lietuvos teismų

¹¹⁶ Žr. BPK 348 str. Šio straipsnio 3 dalyje nurodyta, jog arešto ir laisvės atėmimo bausmes vykdančios įstaigos turi pranešti nuosprendį priėmusiam teismui ir nuteistojo šeimai (ar artimiesiems giminaičiams) apie bausmės atlikimo vietą. Iš tokios institucijų pareigos atitinkamai išvedama ir šeimos teisė žinoti, tačiau šeima nėra teisės ir pareigas galintis įgyti subjektas, tad šiuo atveju formuluotė nėra teisinga, juolab kad taip kyla neaiškumas, ar turi būti pranešama bent vienam šeimos nariui, ar visiems šeimos nariams.

¹¹⁷ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas.

¹¹⁸ Žr. išnašą 28: G. SAGATYS, p. 196.

praktikos tendencijose vertinant asmenų, gyvenančių faktinėje partnerystėje, santykius bei įvardijami konkretūs šeimos požymius, aktualūs nagrinėjant baudžiamąsias bylas. Kadangi BPK ir BK šeimos narių sąvokos beveik sutampa, analizuojamas tiek procesinės, tiek ir materialinės teisės normų taikymas teismų praktikoje, juolab kad dažnai kvalifikuodami nusikalstamas veikas (ypač nužudymus) teismai remiasi BPK 38 straipsnyje įtvirtintu šeimos narių apibrėžimu.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2011 m. kasacine tvarka išnagrinėjo baudžiamąją bylą *Valstybė p. D. M.*,¹¹⁹ kurioje nukentėjusiaja buvo pripažinta L. T., 8 metus kartu gyvenusi su moterimi, mirusia padarius nusikalstamą veiką (t. y. L. T. perėmė nukentėjusiosios statusą – pagal Lietuvos teismų praktiką, nuo nusikalstamos veikos mirusio asmens kaip nukentėjusio nuo nusikalstamos veikos asmens statusą perima to asmens šeimos nariai).¹²⁰ Pirmosios instancijos nuosprendžio kaltinamasis neskundė apeliacine tvarka, ir nukentėjusiosios statusas buvo ginčytas tik kasaciniame skunde, kurį LAT atmetė, o minėtu aspektu apskritai nenagrinėjo. Prokuroro atsiliepime į kasacinį skundą nurodyta, kad L. T. pripažinta nukentėjusiaja remiantis BPK 28 straipsnio 1 dalimi,¹²¹ ir pabrėžta, jog įtakos tam turėjo jos patirta tiek turtinė, tiek neturtinė žala – nukentėjusioji ir žuvusioji kartu gyveno, vedė bendrą ūkį, nukentėjusioji buvo pripažinta žuvusiosios turto paveldėtoja, apmokėjo laidojimo išlaidas.¹²² Vadovaujantis LAT plenarinės sesijos nutartimi byloje *Valstybė p. S. L.*,¹²³ pagal kurią nukentėjusiais pripažįstami šeimos nariai, kai nuo nusikalstamos veikos nukentėjęs asmuo miršta, darytina išvada, jog nukentėjusiosios statusą L. T. įgijo būtent kaip šeimos narė.¹²⁴

Lietuvos apeliacinis teismas, išnagrinėjęs bylą *Valstybė p. V. M.* ir pripažinęs, jog krata nuteistojo namuose buvo atlikta nepažeidžiant procesinės teisės normų (nes kratos metu dalyvavo jo šeimos narė),¹²⁵ pažymėjo:

¹¹⁹ *Valstybė p. D. M.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2011, Nr. 2K-158).

¹²⁰ Plačiau žr. *Valstybė p. S. L.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2006, Nr. 2K-P-464).

¹²¹ Nukentėjusiuoju pripažįstamas fizinis asmuo, kuriam nusikalstama veika padarė fizinės, turtinės ar moralinės žalos. Asmuo pripažįstamas nukentėjusiuoju ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro nutarimu ar teismo nutartimi.

¹²² Pagal pirmosios instancijos teismo sprendimo duomenis, apklausta teisme nukentėjusioji paaiškino, kad su žuvusiaja gyveno kartu 8 metus, atsiliepime į kasacinį skundą nurodyta, kad kartu gyveno ir nukentėjusiosios sūnus (žr. išnašą 119: *Valstybė p. D. M.*).

¹²³ Žr. išnašą 120: *Valstybė p. S. L.*

¹²⁴ Plg žr.: *Valstybė p. O. B.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-722-511) – byloje nukentėjusiuoju yra pripažintas eismo įvykio metu žuvusiosios J. L. sūnus T. L.. Tai atitinka dabartinę teismų praktiką dėl BK 38 str. taikymo. *Teismų praktikoje nukentėjusiu asmeniu BK 38 straipsnio prasme pripažįstamas tiesiogiai nuo nusikalstamos veikos nukentėjęs asmuo, o jam mirus – šeimos nariai (BPK 38 straipsnis) ar (ir) artimieji giminaičiai (BK 248 straipsnio 1 dalis)*;

plg. žr. *Valstybė p. D. S.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1-163-238), *Valstybė p. V. K. ir R. L.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nutartis (2009, Nr. 1A-495-168).

¹²⁵ Pagal BPK 145 str. 4 d., darant kratą, turi dalyvauti buto, namo ar kitų patalpų, kuriose daroma krata, savininkas, nuomotojas, valdytojas, pilnametis jų šeimos narys ar artimasis giminaitis.

[n]ors jie nebuvo įregistravę santuokos, tačiau gyveno kartu, turi du vaikus ir vedė bendrą ūkį, todėl A. V. faktiškai buvo nuteistojo šeimos nare. ... [I]š nutarimo daryti kratą ir paties kratos protokolo matosi, kad dalyvavo nuteistojo sugyventinė A. V. ... Ji gyvena tame pačiame bute. ... V. M. pats pripažino, kad A. V. yra jo šeimos narė. Kratą atliekant dalyvaujant nuteistojo šeimos nariui, paties V. M., kviestinių ar kitų asmenų dalyvavimas jau nebuvo privalomas ir būtinas.¹²⁶

Teismas atsižvelgė į nuteistojo ir sugyventinės auginamus vaikus („turi du vaikus“), tačiau toje pačioje nutartyje nurodyta, jog oficialiai nuteistojo tėvystė nepripažinta ir nenustatyta. Taigi, darytina išvada, kad šeimos ryšiams konstatuoti teismui buvo aktualus pats išpareigojimų ir faktinių ryšių pobūdis, o ne biologiniai saitai. Argumentacija, kai esminiais požymiais šeimos gyvenimui pagrįsti laikomi bendras gyvenimas ir bendras ūkis, yra gana dažna, nors pastebėtina ir tai, kad “bendras ūkio vedimas” nedetalizuojamas.

Anot LAT byloje *Valstybė p. I. Daktarienę*:

[b]yloje nustatyta, kad I. Daktarienė su E. Daktaru ... iki santuokos ... bendrai gyveno neįregistravę santuokos. Nustatęs tokias faktines aplinkybes, pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad I. Daktarienė buvo įtariamąja E. Daktaro šeimos narė, todėl turėjo teisę neduoti parodymų arba atsisakyti atsakyti į kai kuriuos klausimus.¹²⁷

Turint omenyje šios bylos kontekstą tikėtina, jog įvykusi santuoka patvirtino prieš santuoką buvusius kaltinamosios ir jos sužadėtinio išpareigojimus, kurie neapsiribojo tik bendru gyvenimu vienoje vietoje.

Šiaulių apygardos teismas nuosprendyje byloje *Valstybė p. K. J. ir I. Z. savo ruožtu akcentavo:*

Pagal BPK 38 str. šeimos nariui yra prilyginamas ir asmuo, su kuriuo asmuo bendrai gyvena neįregistravę santuokos. Taigi, jei būtų nustatyta, jog I. Z. ir nuteistasis K. J. gyveno kartu ir vedė bendrą ūkį tuomet, kai I. Z., nesupažindinta su savo teisėmis, davė melagingus parodymus ..., tokie pastarosios veiksmai, esant paminėtai situacijai, neužtrauktų jai baudžiamosios atsakomybės.¹²⁸

Taikant baudžiamojo kodekso nuostatas, ypač inkriminuojant nužudymą (BK 129 straipsnis) bei sunkų sveikatos sutrikdymą (BK 135 straipsnis), plėtojama ir faktinių ryšių vertinimo praktika, kadangi vienas iš kvalifikuojančių požymių šiais atvejais yra nusikalstamos veikos padarymas šeimos nario nenaudai (BK 129 straipsnio 2 dalies 3

¹²⁶ *Valstybė p. V. M.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2006, Nr. 1A-60).

¹²⁷ Žr. išnašą 36: *Valstybė p. I. Daktarienę*.

¹²⁸ *Valstybė p. K. J. ir I. Z.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1A-118-354).

punktas bei 135 straipsnio 2 dalkies 3 punktas). Vilniaus apygardos teismas nuosprendžiu byloje *Valstybė p. R. K.* nuteisė R. K. dėl sugyventinės (šeimos narės) nužudymo. Teismas konstatavo, jog

*jis tyčia nužudė savo šeimos narį. O. K. laikytina kaltinamojo R. K. šeimos nare, jie gyveno kartu daugiau nei vieneri metai, gyveno vienoje ir toje pačioje gyvenamojoje vietoje, kartu rūpinosi buitimi, pragyvenimu (Lietuvos Respublikos BPK 38 str.). Tai, kad O. K. buvo jo šeimos narys neneigia ir pats kaltinamasis R. K.*¹²⁹

Šioje byloje atsižvelgta tiek į sugyventinių bendro gyvenimo trukmę, tiek į tai, kad pats kaltinamasis neneigia buvusių ryšių.

Panevėžio apygardos teismo byloje *Valstybė p. A. V.* svarstyta, kaip kvalifikuoti buvusios sutuoktinės nužudymą:

*[š]eimos nario sąvoka yra išaiškinta BPK 38 straipsnyje. Nusikalstamos veikos padarymo metu galiojusioje šio straipsnio redakcijoje buvo nurodyta, kad šeimos nariu laikomas ir asmuo, su kuriuo kitas asmuo bendrai gyvena neįregistruvęs santuokos. A. V. ir nužudytoji S. V. tarp jų buvusią santuoką oficialiai buvo nutraukę, tačiau kartu augino vaikus, A. V. iš darbo komandiruočių užsienyje grįždavo į bendrą jų butą, t.y. ir po santuokos nutraukimo toliau gyveno bendrai, todėl BPK 38 straipsnio prasme S. V. buvo A. V. šeimos narė.*¹³⁰

Byloje *Valstybė p. L. Z.* nustatyta, kad:

apeliantas su nukentėjusiaja apie du metus gyveno kartu kaip sugyventiniai. ... Partnerystės faktą ikiteisminio tyrimo metu ... pirmosios ir apeliacinės instancijos teisme patvirtino pats nuteistasis, nurodydamas, kad abiejų sugyventinių pinigai buvo bendri, laikomi stalčiuje ir kiekvienas galėjo pasiimti jų tiek, kiek reikia. Paminėtų įrodymų visuma leidžia daryti išvadą, kad L.Z. ir J. T. nusikalstamos veikos padarymo metu bendrai gyveno neįregistruvę santuokos (partnerystė). Todėl apygardos teismas pagrįstai konstatavo, jog L. Z.

¹²⁹ *Valstybė p. R. K.*, LR Vilniaus apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1-215-211).

¹³⁰ *Valstybė p. A. V.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-103-350). Viena vertus, neaišku, kodėl teismai (kaip ir šiuo atveju) sprendami nužudymo kvalifikavimo klausimą, remiasi procesinės teisės normoje (BPK 38 straipsnyje) pateikta sąvoka, kai šeimos nario sąvoka pateikta Baudžiamajame kodekse. Kita vertus, šios bylos atveju, nužudymas padarytas dar 2010-05-01, ir pagal nusikalstamos veikos padarymo metu galiojusią BPK 38 str. redakciją, šeimos nariu laikomas ir asmuo, su kuriuo kitas asmuo bendrai gyvena neįregistruvęs santuokos (su patikslinimu „partnerystė“), tačiau teismas to neakcentavo.

*nužudė asmenį, kuris pagal BK 248 str. 2 d. prilyginamas šeimos nariui.*¹³¹

LAT nekvėstionavo teismų padarytos išvados, kad L. Z. ir J. T. nusikalstamos veikos padarymo metu bendrai gyveno neįregistravę santuokos (partnerystė), ir pažymėjo, jog L. Z., nužudęs šeimos narį – sugyventinę, pagrįstai nuteistas pagal BK 129 straipsnio 2 dalies 3 punktą.¹³²

Lietuvos apeliacinis teismas apie R. Ž. padarytą nusikalstamą veiką (sugyventinės nužudymas) trumpai režiūmavo: „[p]agal BPK 38 straipsnį L. S., su kuria nuteistasis gyveno neįregistravęs santuokos, yra laikoma R. Ž. šeimos nare. Todėl jo nusikalstama veika tinkamai kvalifikuota pagal BK 129 straipsnio 2 dalies 3 punktą“.¹³³ Pirmosios instancijos teismas šioje byloje savo ruožtu yra konstatavęs: „L. S. buvo R. Ž. sugyventinė, su ja šis bendrai pragyveno ir vedė bendrą ūkį ne mažiau kaip 4 metus, iki pat jos mirties. L. S. atitinka LR BK 248 str. numatytą šeimos nario sąvoką ir laikytina R. Ž. šeimos nariu“.¹³⁴

Lietuvos apeliacinis teismas, išnaginėjęs sugyventinės nužudymo bylą *Valstybė p. A. M.*, pažymėjo:

*nuteistasis kartu su V. O. daug metų gyveno pastarosios bute, jų tarpusavio santykiai buvo artimi, jie rūpinosi vienas kitu, nuteistasis buvo išlaikomas nukentėjusios ir jos artimųjų, t. y. jie vedė bendrą ūkį ir buvo faktiniai šeimos nariai. ... A. M. nužudė savo šeimos narį, su kuriuo bendrai gyveno neįregistravęs santuokos.*¹³⁵

Kauno apygardos teismas, pripažinęs V. D. kalta padarius nusikaltimą, numatytą Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso 28 straipsnio 3 dalyje (būtiniosios ginties ribų peržengimas) bei 129 straipsnio 2 dalies 3 punkte (artimojo giminaičio ar šeimos nario nužudymas), akcentavo: „V. D. gyveno kartu su sugyventiniu A. Č. kaip partneriai moteris su vyru keletą ar keliolika metų, bendrai vedė ūkį“¹³⁶ (kaltinamoji V. D., prisipažinusi dėl nužudymo, pati parodė, jog su nužudytoju keliolika metų buvo sugyventiniai, gyveno kartu, vedė ūkį bendrai).¹³⁷

Pagal Panevėžio apygardos teismo nuosprendį byloje *Valstybė p. E. B.*, „kaltinamoji E. B. ... sunkiai sužalojo savo šeimos narį – sugyventinį, su kuriuo devynerius metus gyvena,

¹³¹ *Valstybė p. L. Z.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2009, Nr. 1A-375).

¹³² *Valstybė p. L. Z.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2010, Nr. 2K-49).

¹³³ *Valstybė p. R. Ž.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-199/2011).

¹³⁴ *Valstybė p. R. Ž.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-285-317).

¹³⁵ *Valstybė p. A. M.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-437); pagal kitus nutartyje pateiktus duomenis, nuteistasis kartu su nužudytąja kartu gyveno apie 18-20 metų.

¹³⁶ *Valstybė p. V. D.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-200-508).

¹³⁷ Ten pat.

nors ir nėra įregistruojama partnerystės. ... Esant nustatytoms aplinkybėms E. B. nusikalstama veika teisingai kvalifikuota pagal BK 135 str. 2 d. 3 p.¹³⁸

Byloje *Valstybė p. R. N.* šeimos požymiu įvardytas vaikų turėjimas bei paties asmens šeimos santykių pripažinimas:

R. N. ir I. V., nors ir nebuvo įregistruojama santuoka, tačiau gana ilgą laiką gyveno kartu kaip sugyventiniai, susilaukė sūnaus, todėl laikytina, kad jie buvo šeimos nariai. Ta aplinkybė, kad jų šeimyninis gyvenimas nebuvo darnus, dažnai konfliktavo, skyrėsi ir taikėsi, nereiškia, kad jie apskritai nevedė šeimos gyvenimo. ... [K]aip matyti, apeliantas viso proceso metu nekėlė nė menkiausių abejonių, jog ji ir I. V. sieja kitokie nei šeimyniniai santykiai. ... Tad teismui nekyla jokių abejonių, jog R. N. ir I. V. buvo sugyventiniai. ... Vadinasi, R. N., savo nusikalstamais veiksmais sunkiai sužalojęs savo šeimos narį – sugyventinę I. V., pagrįstai nuteistas pagal LR BK 135 str. 2 d. 3 p.¹³⁹

Šiaulių apygardos teismo nuosprendyje, kuriuo A. B. pripažintas kaltu padarius nusikaltimą, numatytą Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso 135 str. 2 d. 3 p., nurodyta: „[k]adangi kaltinamasis A. B. ir nukentėjusioji G. A. kartu gyvena apie devynerius metus, veda bendrą ūkį, palaiko intymius santykius, todėl teismas konstatuoja, kad tarp kaltinamojo ir nukentėjusios yra susiklostę šeimyniniai santykiai, t. y. jie yra sugyventiniai.“¹⁴⁰ Šis nuosprendis yra bene vienintelis, kuriame autorės atlikto tyrimo metu aptiktas aiškiais žodžiais įvardytas šeimos santykių požymis – intymūs santykiai.

Klaipėdos apygardos teismas byloje *Valstybė p. N. S.* konstatavo:

N. S. ir O. P. yra šeimos nariai, nes jie kartu gyvena apie 8 metus, veda bendrą ūkį, juos sieja bendri šeimos interesai ir reikalai. Be to, teismo posėdžio metu tiek kaltinamoji, tiek nukentėjusios patvirtino, kad ir toliau žada gyventi šeimoje. Todėl N. S. nusikalstama veika teisingai kvalifikuojama pagal LR BK 135 str. 2 d. 3 p.¹⁴¹

Lietuvos apeliacinis teismas, išnagrinėjęs bylą *Valstybė p. R. P.* dėl nuosprendžio, kuriuo R. P. pirmosios instancijos teisme buvo nuteistas pagal BK 135 straipsnio 2 dalies 3 ir 6 punktų (už sunkų sugyventinės sveikatos sutrikdymą kankinant), nusikalstamą veiką perkvalifikavo į BK 135 straipsnio 1 dalį (sunkus sveikatos sutrikdymas), ir be kita ko, kvestionuodamas pirmosios instancijos sprendimą dėl faktinių aplinkybių vertinimo, akcentavo, jog bendras gyvenimas nesusituokus reiškia partnerystę pagal CK XV skyriaus

¹³⁸ *Valstybė p. E. B.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-48-168).

¹³⁹ *Valstybė p. R. N.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2010, Nr. 1A-377).

¹⁴⁰ *Valstybė p. A. B.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-111-309).

¹⁴¹ *Valstybė p. N. S.*, LR Klaipėdos apygardos teismas, nuosprendis (2011, Nr. 1-25-360).

nuostatas;¹⁴² „apie tai, kas galėtų būti pripažįstama bendru gyvenimu neįregistravus santuokos (partneryste), galima spręsti iš ... Civilinio kodekso. ... [P]artneriais pagal šeimos teisę laikytini asmenys, gyvenantys kartu ne mažiau kaip vienerius metus ir ketinantys kurti šeimą“.¹⁴³ Šis nuosprendis neatitinka Lietuvos Aukščiausiojo Teismo dar 2004 m. byloje *Valstybė p. I. Daktarienę* pateikto išaiškinimo.¹⁴⁴ Be to, pati argumentacijos konstrukcija rodo loginę klaidą: pagal šį nuosprendį, apie tai, kas galėtų būti pripažįstama bendru gyvenimu nesusituokus – šeimos narių santykiais, vadovaujantis BK 248 str. bei BPK 38 str. – galima spręsti pagal CK, kuriame nurodyta, kad partneriais laikytini asmenys, tik ketinantys kurti šeimą (taigi, apeliacinio teismo motyvai minėtoje byloje suponuoja, jog asmenys, dar tik ketinantys kurti šeimą, galėtų būti pripažinti šeimos nariais). Kaip minėta, šis CK įtvirtintas reglamentavimas yra nedarnus, tačiau aktualiau yra tai, kad pagal paties Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką, partnerystė pagal BPK 38 str. nėra tapatu partnerystei civilinės teisės taikymo ribose.

Šiaulių apygardos teismas byloje *Valstybė p. L. J. K.* reziumavo:

[v]ien tai, kad žuvusysis B. S. ir nukentėjusioji R. A. gyveno neįregistravę partnerystės, atitinkančios CK nuostatas, nėra pagrindas nelaikyti R. A. ir žuvusiojo B. S. vienos šeimos nariais (BPK 38 str.), nes ... yra aišku, kad jie daugiau kaip metus gyveno kartu, vedė bendrą ūkį, ateityje ketino susituokti.¹⁴⁵

Šiuo atveju buvo aktualus klausimas, ar tinkamas subjektas – žuvusiojo sugyventinė – pateikė civilinį ieškinį; teismas atsakė teigiamai.

Minėtoje teismų praktikoje vertinant faktinius fizinių asmenų santykius ir pripažįstant juos šeimos santykiais arba konstatuojant, jog jie negali būti tokiais laikomi (o atitinkami subjektai – šeimos nariais), šeimos santykių požymiais įvardijami bendras asmenų gyvenimas (taip pat atsižvelgiama į jo trukmę), bendro ūkio vedimas, pačių asmenų pripažinimas tokius santykius esant šeiminiams, vaikų turėjimas bei auginimas, įsipareigojimas sudaryti santuoką, bendras rūpinimasis buitimi ir pragyvenimu, bendro turto turėjimas, artimi tarpusavio santykiai bei rūpestis, tarpusavio išlaikymas, intymūs santykiai, bendri šeimos interesai bei reikalai. Tikėtina, kad keletas iš šių įvardytų požymių iš esmės reiškia itin panašius ar net tuos pačius dalykus, tik jie yra skirtingai išreikšti leksiškai – t. y. bendras ūkio vedimas paprastai apima ir rūpinimąsi buitimi, o bendri šeimos interesai susiję tiek su bendro ūkio vedimu, tiek su bendro turto turėjimu, artimais tarpusavio santykiais bei išlaikymu, taip pat ir su vaikų auginimu ir t.t. Taigi, autorės nuomone, baudžiamosiose bylose vertinant faktinius asmenų santykius, išskirtini šie šeimos požymiai (neskaičiuojant intymių (lytinių) santykių, kurie pažymėti tik vienoje šiame tyrime apžvelgtoje byloje): bendras gyvenimas (gyvenimas kartu toje pačioje vietoje),

¹⁴² *Valstybė p. R. P.*, LR Apeliacinis teismas, nuosprendis (2011, Nr. 1A-119).

¹⁴³ Ten pat.

¹⁴⁴ Žr. išnašą 36: *Valstybė p. I. Daktarienę*.

¹⁴⁵ *Valstybė p. L. J. K.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1A-73-282).

bendro ūkio vedimas, asmenų pripažinimas, kad juos sieja šeimos santykiai, vaikų auginimas, išpareigojimas sudaryti santuoką, bendro turto turėjimas, artimi tarpusavio santykiai bei rūpestis, tarpusavio išlaikymas.

4.2. METAMORFOZĖS EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMO JURISPRUDENCIJOJE

Siekiant atsakyti į klausimą, susijusį su šeimos samprata baudžiamąjo proceso kodekse, aktualus ir G. Godos pastebėjimas – „[n]acionalinės baudžiamąjo proceso teisės nuostatos šiuo metu negali ir neturi būti analizuojamos neatsižvelgiant į Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje suformuluotus žmogaus teisių apsaugos standartus“.¹⁴⁶

Konstitucinis Teismas, priėmęs nutarimą, kuriame buvo išaiškinta konstitucinė šeimos samprata, įvardijo, kad:

EŽTT jurisprudencijoje analizuojama šeimos samprata neapsiriboja tradicinės šeimos, kuriamos santuokos pagrindu, sąvoka. EŽTT ne kartą yra pažymėjęs, kad Konvencijos 8 straipsnio prasme yra ginami ir kiti bendro gyvenimo santykiai, kuriuos apibūdina asmenų tarpusavio ryšių pastovumas, prisiimtų išpareigojimų pobūdis, bendrų vaikų turėjimas ir kt. Pažymėtina ir tai, kad EŽTT jurisprudencijoje nėra pateikta išsamaus kriterijų, pagal kuriuos galima apibrėžti šeimą, sąrašo.¹⁴⁷

Konstitucinis Teismas atsižvelgė į Europos Žmogaus Teisių jurisprudenciją ir akcentavo būtinybę ginti bendro gyvenimo santykius, kuriuos apibūdina asmenų tarpusavio ryšių pastovumas, prisiimtų išpareigojimų pobūdis, bendrų vaikų turėjimas ir kiti požymiai. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje, kuri, kaip pabrėžta Konstitucinio Teismo nutarime, Lietuvos teisės aiškinimui aktuali kaip teisės aiškinimo šaltinis, įtvirtinta *de facto* šeimos sąvoka. Remdamasis EŽTT praktika,¹⁴⁸ pagal kurią šeimos samprata neapsiriboja tradicinės šeimos, kuriamos santuokos pagrindu, sąvoka, Konstitucinis Teismas patvirtino EŽTT kaip EŽTK turinį aiškinančios institucijos sprendimų svarbą ir reikšmę nacionalinės teisės nuostatomis aiškinti. Kita vertus, nutarime nepaminėti aktualūs EŽTT praktikos aspektai, nors po 1997 m. (tada išnagrinėta byla *El Boujaïdi v. France* – vėliausia iš cituotų Konstitucinio Teismo nutarime)¹⁴⁹ buvo išplėta *de facto* šeimos sąvoka. Šiuo atveju svarbi EŽTT praktikos kaita, kai įvairiuose nutarimuose (atsisakyti priimti nagrinėti pareiškėjų peticijas/pareiškimus) bei

¹⁴⁶ Žr. išnašą 96: G. GODA, M. KAZLAUSKAS, P. KUČONIS, p. 20.

¹⁴⁷ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas.

¹⁴⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo bylos: *Marckx v. Belgium*, Eur. Ct. HR, no. 6833/74, 13 June 1979 (Series A no. 31); žr. išnašą 52: *Keegan v. Ireland*; žr. išnašą 50: *Kroon and others v. the Netherlands*; *El Boujaïdi v. France*, Eur. Comm'n HR, no. 25613/94, 26 September 1997 (Reports 1997-VI).

¹⁴⁹ Žr. išnašą 12: Konstitucinio Teismo nutarimas.

sprendimuose, susijusiuose su tos pačios lyties porų teisiniu statusu, teismas pakeitė savo paties išsakytą nuomonę dėl „šeimos gyvenimo“ sąvokos taikymo ribų.

Kerkhoven and Hinke v. The Netherlands nutarime nepriimti nagrinėti pareiškėjų skundo tuomet dar Europos Žmogaus Teisių Komisija akcentavo savo ankstesnės praktikos išvadas, kad, nepaisant požiūrio į homoseksualumą raidos, stabilūs homoseksualūs santykiai tarp dviejų moterų nepatenka į Konvencijos 8 straipsnio taikymo sritį pagarbos šeimai aspektu (pagal pareiškime pateiktus faktus Komisija taip pat akcentavo, jog santykiai tarp moters ir jos kartu su partnere auginamo antrosios partnerės biologinio vaiko nepatenka į EŽTK 8 straipsnio taikymo sritį tiek, kiek juo ginama teisė į pagarbą šeimai).¹⁵⁰ Atsisakius nagrinėti *Mata Estevez* pareiškimą 2001 metais, Europos Žmogaus Teisių Teismas pakartojo, jog pagal nusistovėjusią praktiką Konvencijos institucijose, ilgalaikiai homoseksualūs santykiai tarp dviejų vyrų nepatenka teisės į pagarbą šeimos gyvenimui taikymo sritin pagal Konvencijos 8 straipsnį.¹⁵¹ Teismo manymu, nepaisant ryškėjančios tendencijos kai kuriose Europos valstybėse teisiškai pripažinti stabilias homoseksualių asmenų *de facto* partnerystes (byloje EŽTT nurodė, kad šiuo klausimu nėra nusistovėjusio bendro sutarimo tarp Konvencijos valstybių), bylos priėmimo metu tai buvo sritis, kurioje valstybės turėjo plačią diskrecijos laisvę. Išanalizavęs pareiškime išdėstytus faktus Teismas priėjo prie analogiškos išvados kaip ir minėtoji *Kerkhoven and Hinke v. The Netherlands* nutarime: pareiškėjo santykis su jo mirusiu partneriu nepatenka į Konvencijos 8 straipsnį tiek, kiek ši nuostata saugo teisę į pagarbą šeimos gyvenimui.

Išnagrinėjęs bylą *Karner v. Austria*,¹⁵² kurioje pareiškėjas teigė, kad buvo diskriminuojamas seksualinės orientacijos pagrindu, kadangi Austrijos Aukščiausiasis Teismas sprendimu atsisakė pripažinti pareiškėją jo mirusio sugyventinio „gyvenimo partneriu“ Austrijos nuomos įstatymo prasme (taip užkertant kelią pareiškėjui perimti mirusio sugyventinio nuomos teises, nors tokią galimybę skirtingos lyties partneriai turi), EŽTT nusprendė, jog buvo pažeistas Konvencijos 8 bei 14 straipsnis.¹⁵³ Ši byla rodo ryškų pokytį EŽTT jurisprudencijoje vertinant tos pačios lyties asmenų santykius, nors pačiame sprendime aiškiais žodžiais tiesiogiai nebuvo akcentuotas šeimos gyvenimo egzistavimas atsižvelgus į bylos aplinkybes. Anot EŽTT, teismas gali pripažinti, kad šeimos apsauga tradicine prasme yra sviri ir teisėta priežastis, kuri gali pateisinti tokį traktavimo skirtumą (sprendime pateikta nuoroda į *Mata Estevez v. Spain* nutarimą), tačiau pagal bylos aplinkybes teismas konstatavo, jog Austrijos vyriausybė byloje nepateikė svarių ir įtikinamų argumentų, pateisinančių tokią siaurą nuomos įstatymo nuostatų interpretaciją,

¹⁵⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kerkhoven and Hinke v. The Netherlands* (dec.), Eur. Comm'n HR, no. 15666/89, 19 May 1992.

¹⁵¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Mata Estevez v. Spain* (dec.), Eur. Ct. HR, no. 56501/00, 10 May 2001 (2001-VI).

¹⁵² Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Karner v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 40016/98, 24 July 2003 (2003-IX).

¹⁵³ EŽTK 14 straipsniu uždrausta diskriminacija įvairiais pagrindais: naudojimasis Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir laisvėmis yra užtikrinamas nepriklausomai nuo asmens lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitais pagrindais.

kuri neleido remtis šiomis nuostatomis išlikusiam gyvam partneriui (tos pačios lyties kaip ir mirusysis).¹⁵⁴

EŽTT, priėmęs sprendimą byloje *Schalk and Kopf v. Austria*¹⁵⁵ ir konstatavęs, jog Konvencija negarantuoja teisės į santuoką tos pačios lyties asmenims (pareiškėjai teigė, kad jie buvo diskriminuojami kaip tos pačios lyties pora, kadangi jiems nebuvo suteikta galimybė tuoktis arba kitaip pripažinti jų santykius pagal įstatymą), vis dėlto, ne tik pabrėžė, kad tos pačios lyties asmenų santykiai (kaip ir pareiškėjų atveju) patenka į „privataus gyvenimo“ reguliavimo sritį pagal Konvencijos 8 straipsnį, bet ir pastebėjo, jog *Karner v. Austria* byloje pats EŽTT paliko neatsakytą klausimą, ar tos pačios lyties asmenų santykiai yra susiję su „privačiu ir šeimos gyvenimu“, kaip tai reguliuoja Konvencija. *Schalk and Kopf v. Austria* sprendime teismas atkreipė dėmesį į požiūrių kaitą dėl tos pačios lyties asmenų santykių Konvencijos valstybėse narėse ir pareiškė, kad:

*nenatūralu būtų palaikyti nusistatymą, jog, priešingai nei skirtingų lyčių pora, tos pačios lyties pora negali mėgautis “šeimos gyvenimu” 8 straipsnio prasme. Dėl tos priežasties pareiškėjų, kartu gyvenančių stabilioje de facto partnerystėje tos pačios lyties asmenų, santykiai patenka į „šeimos gyvenimo“ sąvoką lygiai taip pat kaip patektų ir skirtingos lyties asmenų poros santykiai tokioje pačioje situacijoje.*¹⁵⁶

Anot Teismo, tos pačios lyties asmenys lygiai kaip ir skirtingos lyties asmenys gali užmegzti stabilius ir įpareigojančius santykius, todėl jie yra panašioje situacijoje kaip ir skirtingų lyčių asmenų poros, atsižvelgiant į santykių pripažinimo ir apsaugos poreikį. Taigi, EŽTT praplėtė "šeimos gyvenimo" sąvokos apimtį įtraukdamas tos pačios lyties asmenų poras, ir analogiškas išvadas (jog kartu gyvenančių stabilioje *de facto* partnerystėje tos pačios lyties asmenų santykiai patenka į „šeimos gyvenimo“ sąvoką) pakartojo byloje *P. B. and J. S. v. Austria*.¹⁵⁷

Europos Žmogaus Teisių Teismas, priėmęs nutarimą nagrinėti bylą *Gas and Dubois v. France*,¹⁵⁸ konstatavo, kad Konvencijos 8 straipsnis negarantuoja teisės sukurti šeimos, tačiau pritaikė „*de facto* šeimos gyvenimo“ sąvoką tos pačios lyties asmenų santykiams. EŽTT nutarimas priimti nagrinėti V. Gas ir N. Dubois pareiškimą¹⁵⁹ aktualus tuo, jog Teismas, tikrindamas pareiškimo atitikimą priimtino kriterijams, ir dviejų moterų bendram gyvenimui pritaikęs „*de facto* šeimos gyvenimo“ sąvoką, detalizavo šeimos

¹⁵⁴ Žr. išnašą 152: *Karner v. Austria*.

¹⁵⁵ Žr. išnašą 55: *Schalk and Kopf v. Austria*.

¹⁵⁶ Ten pat.

¹⁵⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *P. B. and J. S. v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 18984/02, 22 July 2010.

¹⁵⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Gas and Dubois v. France* (dec.), Eur. Ct. HR, no. 25951/07, 31 August 2010. Byloje buvo nagrinėjamas skundas dėl Prancūzijos tarnautojų atsisakymo leisti moteriai įsivaikinti partnerės pagimdytą ir jų kartu auginamą mergaitę.

¹⁵⁹ Ten pat.

gyvenimo ypatumus ir sulyginu juos skirtingų bei tos pačios lyties porų atveju. Anot Teismo, šeimos sąvoka Konvencijos 8 straipsnyje neapsiriboja vien tik santuokos ryšiais ir gali apimti kitus *de facto* šeimos ryšius, kai šalys gyvena kartu už santuokos ribų („sprendžiant, ar santykiai apima šeimos gyvenimą, svarbūs yra daugelis faktorių, įskaitant bendrą poros gyvenimą, santykių trukmę, ir faktas, ar asmenys pademonstravo įsipareigojimus vienas kitam kartu augindami vaikus“).¹⁶⁰

Remiantis per pastarąjį dešimtmetį nagrinėtomis EŽTT bylomis, šeima teisine prasme EŽTK taikymo ribose gali būti sudaryta tiek vyro ir moters, tiek ir tos pačios lyties asmenų sąjungos pagrindu, jei asmenis sieja stabilūs ir įpareigojantys santykiai, įskaitant bendrą gyvenimą bei vaikų auginimą. Atkreiptinas dėmesys, jog šie požymiai patenka į Lietuvos nacionalinių teismų praktikoje įvardytų šeimos požymių visumą.

5. ŠEIMOS POŽYMIŲ IR TOS PAČIOS LYTIES ASMENŲ SANTYKIŲ DERMĖS ANALIZĖ

Atsižvelgiant į tai, kad santuokos neįregistravusių asmenų santykiai teismų praktikoje yra vertinami *ad hoc* (nustatant, ar jie laikytini šeimos santykiais), šiame poskyryje tiriamas funkcinio metodo taikymas tos pačios lyties asmenų santykiams įvertinti, ir analizuojami šeimos požymiai tos pačios lyties asmenų santykių kontekste.

Dėl to, kad šeimos santykių buvimas baudžiamosiose bylose konstatuojamas įvertinus tam tikrus asmenų faktinių santykių požymius (kurie vertinami kaip atitinkantys būdinguosius šeimai), akcentuotina, kad tokiame procese naudojamas funkcinis metodas, apie kurį teisėja C. L'Heureux-Dubé yra rašiusi (įvardindama tai kaip funkcinį požiūrį): „funkcinis požiūris apima grupės kintamųjų, paprastai būdingų šeimai, įvertinimą“.¹⁶¹

Funkcinis metodas pasitelkiamas tuomet, kai įstatymo nuostatoje (šiuo atveju BPK 38 str.) neaiškiai įvardytas konkrečių šeimos santykių subjektų ratas – tuomet teismams yra palikta galimybė įstatymą interpretuoti įvairiai, įvertinus konkrečius bylos faktus spręsti dėl šeimos santykių buvimo ar nebuvimo pagal vidinį įsitikinimą. Tokio metodo naudojimas

¹⁶⁰ Ten pat. Nutarime kalbant apie vaikų auginimą anglų kalba panaudotas žodis „*having*“, reiškiantis „turėjimą“, tačiau atsižvelgus į bylos kontekstą (pareiškimas pateiktas dviejų moterų, kartu gyvenančių nuo 1989 m., įregistravusių civilinę partnerystę 2002 m. ir kartu auginančių vaiką (nuo jo gimimo), kurio nebuvo leista įvaikinti biologinės motinos partnerei) darytina išvada, jog vaiko „turėjimo“ faktorius paties Teismo nebuvo susietas su biologiniais abiejų pareiškėjų ir vaiko ryšiais ar jų nebuvimu, ir šiuo atveju reiškę būtent „auginimą“. Šeimos požymių palyginimui žr. išnašą 50: *Kroon and others v. the Netherlands*.

¹⁶¹ Kanados byla: *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 SCR. 554, C. L'Heureux-Dubé dissenting. Anglų kalba parašytoje C. L'Heureux-Dubé atskirojoje nuomonėje naudojamas junginys „*functional approach*“, kuris į lietuvių kalbą gali būti verčiamas kaip „funkcinis požiūris“, tačiau sąvoka „požiūris“, šio darbo autorės nuomone, nesuponuoja veiksmų (o nagrinėjamoje situacijoje aktualūs baudžiamąjį procesą įgyvendinančių institucijų, ypač teismo, veiksmai, vertinant asmenų santykius ir taip darant įtaką procesui), ir kita vertus, lietuvių kalboje „požiūris“ labiau atspindi individualias pažiūras (t. y. aktualus subjektyvumo kriterijus), todėl toliau darbe naudojama „funkcinio metodo“ sąvoka, omenyje turint metodą kaip veikimo būdą.

matomas ir nagrinėtose Lietuvos teismų bylose. Kadangi nustatytų taisyklių, kurie požymiai yra esminiai ir be kurių šeimos gyvenimas negalimas (išskyrus bendrą gyvenimą, vadovaujantis BPK 38 str.), nėra, teismai vadovaujasi savo įsitikinimu, atsižvelgę į konkrečios bylos faktų visumą. Kaip nustatyta anksčiau, pagal įstatymo raidę, tos pačios lyties asmenys gali būti laikomi „bendrai gyvenančiais neįregistravus santuokos“. Esant tokioms aplinkybėms, kai teismai šeimos santykių buvimą konstatuoja atsižvelgę į tam tikrus bendro gyvenimo požymius (kurie gali būti pripažįstami kaip šeimos santykių požymiai), nėra pagrindo tokio metodo netaikyti tos pačios lyties asmenų ryšiams įvertinti.

Anot R. Jurkos:

*siekiant apsaugoti asmeninę bei šeimos paslaptį, svarbu įvertinti ir šeimos nario statuso kokybę faktiniu aspektu. Šeimos ryšių vertinimas turi būti atliekamas remiantis konkrečios bylos aplinkybėmis, t. y. nepaneigiant to fakto, jog asmeninės ar šeimos paslapties apsaugos poreikį baudžiamajame byloje dažnai lemia faktinio pobūdžio santykiai tarp asmenų, kurie, nors, juridškai ir nėra laikomi šeimos nariais, tačiau yra susiję santykiškai, grindžiamais kraujo ryšiu, moraliniais įsipareigojimais, galiausiai tėvystės santykiais ir t. t.*¹⁶²

Pagal sociologijos teoriją, paprasčiausia šeima – tai intymi grupė žmonių, susijusių kraujo ir teisiniais ryšiais bei lytiniais santykiais, kurioje suaugusieji yra atsakingi už vaikų (biologinių ar įvaikintų) priežiūrą bei auginimą,¹⁶³ tačiau XX a. pabaigoje šeima tapo daug sudėtingesnė palyginti su XX a. šeštoju dešimtmečiu. Tai sąlygojo padidėjęs skaičius nesantuokinių ryšių, skyrybų, taip pat ir tos pačios lyties asmenų šeimų, kuriose auginami vaikai (teisinis tokių šeimų pripažinimas dar labiau sukomplicavo šeimos apibrėžimą).¹⁶⁴ Šeimą apibūdinant per jos funkcijas individui ir visuomenei, įvardijamos reprodukcinė, socializacijos, apsauginė (išskiriant fizinę ir emocinę apsaugą), seksualinė, religinė, laisvalaikio leidimo funkcijos.¹⁶⁵ Šie šeimos apibūdinimai yra panašūs į C. Lévi-Strauss tyrinėjimų apibendrinimą E. Jarašiūno pranešime – šeimės narius (sutuoktinius ir jų vaikus bei prie šio branduolio prisijungusius giminaičius) sieja įvairaus pobūdžio teisių ir pareigų visuma, įskaitant teisinius ryšius, ekonominio, religinio pobūdžio įsipareigojimus, apibrėžtą tinklą lytinių teisių ir pareigų, įvairius nevienarūšius psichologinius jausmus.¹⁶⁶

Ilgainiui keičiasi ne tik subjektų, įvardijamų šeimos nariais, ratas, tačiau ir pačios šeimos funkcijos bei jų reikšmė. Sekuliarizacija įvairiose valstybėse lėmė, jog religinio pobūdžio užsiėmimai šeimose nebe tokie reikšmingi, kai kur net apskritai tapo neaktualūs;

¹⁶² Žr. išnašą 38: R. JURKA, p. 195.

¹⁶³ S. BRUCE, S. YEARLEY, *The Sage Dictionary of Sociology* (London: SAGE Publications, 2006), p. 103.

¹⁶⁴ Ten pat, p. 104.

¹⁶⁵ W. A. DARITY ed., *International Encyclopedia of the Social Sciences*, 2nd ed., vol. 3, Ethnic Conflict-Inequality, Gender (Detroit: Macmillan Reference USA, 2008), p. 85.

¹⁶⁶ Žr. išnašą 24: E. JARAŠIŪNAS.

pakito socialinės funkcijos įgyvendinimas – išplėtojus švietimo sistemas, taip pat dėl žiniasklaidos įtakos ir įvairių susibūrimo bei laiko leidimo vietų šeima kaip socializacijos erdvė prarado savo išskirtinę reikšmę.¹⁶⁷

Lyginant sociologijos teorijoje ir teismų praktikoje įvardytus šeimos požymius, pirmiausia akcentuotina tai, kad teismų praktikoje yra aktualūs konkrečiais patikrinamais faktais apibrėžiami santykiai, o sociologiniu požiūriu jie dažniau įvardijami abstraktesnėmis sąvokomis – tai suprantama, nes sociologijos teorija apima daugelį panašių galimų variantų, o byloje yra atliekamas individualus vertinimas atsižvelgiant į konkrečių asmenų gyvenimo būdą.

Kita vertus, byloje konkretizuoti šeimos požymiai neabejotinai gali būti susieti su kiekviena iš sociologų įvardytų funkcijų: vaikų auginimas iš dalies atitinka reprodukcinę funkciją, artimi tarpusavio santykiai bei rūpestis – socializacijos bei apsauginę ir t.t. Sociologijoje tiriant šeimą kaip socialinį vienetą išskiriama seksualinė funkcija, kuriai teismų praktikoje dėmesio beveik neskiriama – t. y. asmenis siejantys intymūs santykiai kaip šeimos požymis įvardytas tik vienoje šiame tyrime apžvelgtoje byloje,¹⁶⁸ tad iš esmės galima teigti, jog šis požymis teismų praktikoje apskritai nefigūruoja.¹⁶⁹ Sociologų tyrimai gali padėti apibrėžti teisinę šeimos sąvoką įstatymuose, nes šie tyrimai yra orientuoti į visuomenės realijas (o šiuo metu teisinė šeimos samprata teismų praktikos dėka yra formuojama atsižvelgiant būtent į procesus visuomenėje). Be to, sociologijos teorijoje išskiriamos seksualinės funkcijos įgyvendinimas yra svarbus šeimos santykių aspektas ir juos baudžiamajame procese konstatuojant taip pat svarbu atsižvelgti į intymių ryšių buvimo ar nebuvimo faktą.

Autorės nuomone, šeimos santykių požymiai: gyvenimas kartu toje pačioje vietoje, bendro ūkio vedimas, taip pat bendro turto turėjimas, artimi tarpusavio santykiai bei lytiniai santykiai, paėmus kiekvieną iš jų atskirai, gali būti būdingi ne tik sutuoktiniams, bet ir kitoms šeimoms, ir netgi ne šeimoms, o ir kitiems įvairių santykių subjektams. Asmenų pripažinimas, kad juos sieja šeimos santykiai, taip pat tarpusavio išlaikymas dažniausiai rodo itin glaudžius ryšius, ir darbo kontekste pažymėtina, kad nėra pagrindo juos priskirti tik vyro ir moters santykiams – analogiškai tos pačios lyties asmenys gali save laikyti šeimos nariais ar vienas kitą išlaikyti. Kadangi įsipareigojimas susituokti dažniausiai yra vertinamas pagal oficialų sužadėtuvių faktą,¹⁷⁰ darytina išvada, kad kaip šeimos požymis susitarimas tuoktis tos pačios lyties asmenų santykiams nebūdingas (t.y. šiuo atveju nėra aptariamoms situacijoms, kai asmenys planuoja tuoktis valstybėse, kuriose tos pačios lyties

¹⁶⁷ Žr. išnašą 165: W. A. DARITY.

¹⁶⁸ Žr. išnašą 140: *Valstybė p. A. B.*

¹⁶⁹ Tikėtina, jog tokią tendenciją sąlygoja keblumas šių požymių konstatuoti – t. y., intymių santykių egzistavimas dažniausiai galėtų būti paliudytas tik atitinkamų asmenų; sprendžiant pagal analizuotose byloje matomą kaltinamųjų, liudytojų nutylėjimą, apie šiuos santykius dažniausiai nekalbama nagrinėjant bylą teisme.

¹⁷⁰ Žr. CK. 3.8 str.

asmenų sąjungos įteisintos). Tačiau susitarimas tuoktis teismų praktikoje nėra lemiamas veiksnys šeimos santykiams konstatuoti, taip pat nėra dažnas.

Dilemą kelia reprodukcinės funkcijos įgyvendimas – vaikų turėjimas kaip šeimos požymis. Anot P. S. Vitkevičiaus, “[v]ienos lyties asmenų sąjunga Lietuvos įstatymų nepripažįstama, nes svarbiausia šeimos funkcija yra biologinė – šeimos pratęsimas”.¹⁷¹ Suprantama, kad tos pačios lyties asmenys bendrų palikuonių susilaukti negali. Tačiau ištyrus teismų praktiką pastebėta, kad visi aptarti šeimos požymiai kaip visuma (įskaitant ir galimybę susilaukti vaikų ar palikuonių buvimo faktą) nagrinėtose bylose nebuvo būtini šeimos santykiams konstatuoti – teismai dažnai pripažįsta buvus/esant šeimos santykius atsižvelgę tik į bendro gyvenimo bei bendro ūkio vedimo faktą. Kai kuriose bylose konstatuojamas ir vaikų auginimo faktas, tačiau nė vienoje byloje nebuvo bandyta kiekvieno iš požymių “ieškoti” atitinkamų subjektų santykiuose – teismai konstatuoja šeimos santykius ir bevaikių porų atveju, taip pat ir neanalizavę, ar apskritai tokia galimybė atitinkamų subjektų atžvilgiu egzistuoja (pavyzdžiui, vyresnio amžiaus nesusituokusiems vyru ir moteriai). Vertindami bendrą gyvenimą nesusituokus bei vaikų auginimą teismai neakcentuoja biologinių ryšių (tiksliau, jie nelaikomi nulemiančiu faktoriumi) šeimos saitams konstatuoti.¹⁷² Tyrimo metu neidentifikuota nė viena byla, kurioje šeimos santykių nebuvimą (teismo nuomone) lemtų vaikų neturėjimas ar negalėjimas jų turėti, todėl tyrimo ribose darytinos išvados, jog, viena, prokreacijos galimybė nėra *conditio sine qua non* šeimos santykiams konstatuoti baudžiamojo proceso metu, ir antra, nagrinėtų bylų kontekste kaip šeimos požymis įvardijamas bendras vaikų auginimas (kaip išsipareigojimų visuma vaikams ir tarp pačių suaugusiųjų, bet ne kaip bendrų biologinių vaikų turėjimas), o tokią galimybę tos pačios lyties asmenys turi.

Kadangi Lietuvos teismai baudžiamosiose bylose faktinius asmenų santykius vertina atsižvelgdami į šeimai būdingų požymių visumą, darytina išvada, kad tokiu pačiu būdu turėtų būti vertinami ir tos pačios lyties asmenų santykiai, juolab kad daugelis tokių požymių gali būti būdingi ir tos pačios lyties asmenų santykiams.

IŠVADOS

1. Šeimos sampratą Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje sąlygoja tiek konstitucinė doktrina, tiek tarptautinės teisės aktai, įskaitant Europos Žmogaus Teisių Konvenciją, tiek baudžiamojo proceso teisės normų visuma.

¹⁷¹ P. S. VITKEVIČIUS, *Šeimos narių turtiniai teisiniai santykiai* (Vilnius: Justitia, 2006), p. 34. Plg. žr. išnašą 8: A. VAIŠVILA –

šeima privalėsime laikyti ne bet kokį asmenų tarpusavio santykį, o tik tokį, kuris yra teisinis ir kuris bent iš principo pajėgus atlikti visuomenės ir valstybės pagrindo funkciją, t. y. pajėgia užtikrinti visuomenės fizinį tęstinumą, gyvybingumą. ... [J]au vien dėl šios priežasties šeima negali būti laikomas santykis tarp tos pačios lyties asmenų.

¹⁷² Žr. išnašą 126: *Valstybė p. V. M.* Byloje teismas atsižvelgė į nuteistojo ir sugyventinės auginamus vaikus („turi du vaikus“), tačiau toje pačioje nutartyje yra pažymėta, jog oficialiai nuteistojo tėvystė nepripažinta ir nenustatyta. Plg. žr. išnašą 158, *Gas and Dubois v. France*.

- 1.1. Pagal konstitucinę doktriną, į šeimos sampratą patenka ir kitokios nei santuokos pagrindu sudarytos šeimos, tačiau šeimos formų, atitinkančių konstitucinę šeimos sampratą, visuma nėra aiški, juolab kad santykių išraiškos forma konstitucinei šeimos sampratai esminės reikšmės neturi.
- 1.2. Baudžiamojo proceso kodekso 38 straipsnyje įvardytas bendras gyvenimas neįregistravus santuokos yra savarankiška teisinė kategorija, nesusieta su negaliojančiomis CK trečiosios knygos XV skyriaus normomis, reglamentuojančiomis vyro ir moters partnerystę.
- 1.3. Baudžiamąjį procesą įgyvendinančios institucijos, sprendamos apie asmens galimybę būti laikomam šeimos nariu, yra saistomos įstatymo galią turinčios Europos Žmogaus Teisių Konvencijos 8 straipsnio turinio. Europos Žmogaus Teisių Konvencijoje šeimos sąvoka nėra konkretizuota, tačiau jai atskleisti aktuali Konvencijos nuostata aiškinančio Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija.
2. Šeimos sąvokų įvairovę teisinėje sistemoje suponuoja skirtinga teisės aktų paskirtis bei reglamentuojamų teisinių santykių pobūdis, todėl BPK 38 straipsnio, įskaitant jame įvardyto bendro gyvenimo neįregistravus santuokos, turinį aiškinti išimtinai pagal kitų teisinių santykių sąvokas, apibrėžimus ir prielaidas būtų nepagrįsta.
3. Baudžiamojo proceso teisės normos, susijusios su šeimos narių teisėmis ir pareigomis, yra skirtos ir garantuoti tinkamą šeimos narių tarpusavio išsipareigojimų vykdymą bei visapusišką šeimos funkcionavimą. Taigi, baudžiamojo proceso normomis taip vykdomi konstituciniai reikalavimai bei tarptautiniai ir baudžiamojo proceso paskirties suponuoti išsipareigojimai gerbti šeimos gyvenimą.
4. Teismų praktikoje faktinių fizinių asmenų santykių vertinimas varijuoja, tačiau dažniausiai jie įvardijami pasitelkus šeimos požymius.
 - 4.1. Pagal nacionalinių teismų praktiką baudžiamosiose bylose, vertinant faktinius asmenų ryšius, šeimos santykių požymiais dažniausiai įvardijami bendras gyvenimas, bendro ūkio vedimas, asmenų pripažinimas, kad juos sieja šeimos santykiai, vaikų auginimas, išsipareigojimas sudaryti santuoką, bendro turto turėjimas, artimi tarpusavio santykiai bei rūpestis, tarpusavio išlaikymas, o intymūs santykiai nėra akcentuojami.
 - 4.2. Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje minimi šeimos požymiai atitinka įvardytuosius Lietuvos teismų praktikoje. Be to, Europos Žmogaus Teisių Teismas aiškiais žodžiais yra įvardijęs, jog šeima teisine prasme gali būti sudaryta tiek vyro ir moters, tiek ir tos pačios lyties

asmenų sąjungos pagrindu, jei asmenis sieja stabilūs ir įpareigojantys santykiai, įskaitant bendrą gyvenimą bei vaikų auginimą.

5. Funkcinis metodas (šeimos santykių konstatavimas atsižvelgiant į tokiems santykiams būdingų požymių buvimą arba nebuvimą) yra faktiškai taikomas Lietuvos teismų praktikoje ir juo galima pasinaudoti vertinant tos pačios lyties asmenų santykius baudžiamosios justicijos bylose. Teoriškai daugeliu iš teismų praktikoje įvardijamų šeimos santykių požymių (išskyrus oficialų susitarimą tuoktis pagal CK 3.8 straipsnį), kurie identifikuoti bylose vertinant vyrų ir moterų bendrą gyvenimą nesusituokus, gali pasižymėti ir tos pačios lyties asmenų santykiai.

Atsižvelgus į pateiktus rezultatus, darytina išvada, kad baudžiamojo proceso metu Lietuvos Respublikoje giminystės ryšių nesusieti tos pačios lyties asmenys, gyvenantys bendrai, turi teisę būti laikomi šeimos nariais (ne giminystės pagrindu).

LITERATŪROS SĄRAŠAS

KNYGOS

- American Jurisprudence 2nd*. Vol. 81, Witnesses to Workmens Compensation. 81 Am Jur 2nd. Jurisprudence Publishers Inc: 1976.
- ARAI-TAKAHASHI Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*. Intersentia, 2001.
- BRUCE S., S. YEARLEY. *The Sage Dictionary of Sociology*. London: SAGE Publications, 2006.
- BUČIŪNAS G., E. GRUODYTĖ. *Ikiteisminis tyrimas: procesiniai, kriminalistiniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius: Registrų centras, 2009.
- DARITY W. A. ed. *International Encyclopedia of the Social Sciences*. 2nd ed., vol. 3, Ethnic Conflict-Inequality, Gender. Detroit: Macmillan Reference USA, 2008.
- DIČIUS P. ir kiti red. *Teisinių institutų raida Lietuvoje XIV-XIX a.* Vilnius: Mintis, 1981.
- GODA G., M. KAZLAUSKAS, P. KUČONIS. *Baudžiamojo proceso teisė: vadovėlis*. Vilnius: Registrų centras, 2011.
- JOČIENĖ D. *Europos žmogaus teisių konvencijos taikymas užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Vilnius: Eugrimas, 2000.
- KAVOLIS M., S. BIELIACKINAS red. *Baudžiamasis statutas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato ir Lietuvos*

Vyriausiojo Tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų. Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1934.

KEINYS ST. ir kiti red. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993.

Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2002.

MIKELĖNAS V. *Šeimos teisė*. Vilnius: Justitia, 2009.

POSNER E. A. *Law and Social Norms*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002.

VALANČIUS K. red. *Lietuvos Valstybės Konstitucijos*. Vilnius: Mokslas, 1989.

VITKEVIČIUS P. S. *Šeimos narių turiniai teisiniai santykiai*. Vilnius: Justitia, 2006.

PERIODINIAI LEIDINIAI

AŽUBALYTĖ R. „Tendencies of the Development of the Lithuanian Criminal Procedure Law“. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 1(119).

BARLOW A., R. PROBERT. „Regulating Marriage and Cohabitation: Changing Family Values and Policies in Europe and North America – An Introductory Critique“. 26 *Law & Pol'y* 1 (2004).

BRADLEY D. „Regulation of unmarried cohabitation in west-European jurisdictions: determinants of legal policy“. *Int J Law Policy Family*, 2001, 15 (1).

BUTVILAVIČIUS D. „Tautos atstovybės intervencijos į konstitucijos tekstą ribojimai: konstitucijos stabilumo aspektas“. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, Nr. 2(6).

GRINEVIČIŪTĖ K. „Vaikas ir šeima kaip baudžiamojo įstatymo saugomos vertybės“. *Jurisprudencija*, 2007, Nr. 8(98).

JEKENTAITĖ L. „Teisinio ir moralinio diskursų antitezė“. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 9(87).

JURKA R. „Draudimas versti duoti parodymus prieš save kaip asmens konstitucinių teisių baudžiamajame procese garantas“. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 1 (79).

JURKA R. „Immunity of a Close Person as a Witness in Criminal Procedure of Lithuania: Problem with Sufficiency“. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 3(117).

KUDINAVIČIŪTĖ-MICHAILOVIENĖ I. „Šeimos narių teisės į gyvenamąją patalpą įgyvendinimas ir gynimas“. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 3(3).

KUKURA E. „Finding Family: Considering the Recognition of Same-Sex Families in

International Human Rights Law and the European Court of Human Rights“. *Human Rights Brief* 13, 2006, No. 2.

MACK K. M. „Compellability of Family Members of an Accused“. 17 *Melb. U. L. Rev.* 219, 1989-1990.

MURRAY M. „The Space Between: The Cooperative Regulation of Criminal LAW and Family Law“. *Family Law Quarterly* 44, No. 2 (Summer 2010).

SAGATYS G. „The Concept of Family in Lithuanian Law“. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 1(119).

ŠAPALAITĖ E. „Liudytojo apklausos reglamentavimo Baudžiamojo proceso kodekse ir taikymo praktikoje santykio problemos“. *Jurisprudencija*, 2007, Nr. 3(93).

VAIŠVILA A. „„Kitos šeimos formos“, arba bandymas priderinti šeimos sąvoką prie atskiro asmens subjektyvumo“. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, Nr. 4(3).

TEISĖS AKTAI

Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso, Baudžiamojo ir Administracinių teisės pažeidimų kodeksų pakeitimo ir papildymo, LR įstatymas, priimtas 1993-06-10 (Nr. I-180).

Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Baudžiamasis Kodeksas, priimtas 1961-06-26 (Nr. BK), negalioja nuo 2003-05-01.

LR Baudžiamasis kodeksas, *Žin.* (2000, Nr. 89-2741).

LR Baudžiamojo proceso kodeksas, *Žin.* (2002, Nr. 37-1341, Nr. 46).

LR Civilinis kodeksas, *Žin.* (2000, Nr. 74-2262).

LR Konstitucija, priimta 1992-10-25, *Žin.* (1992, Nr. 33-1014).

LR Ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas, *Žin.* (2000, Nr. 111-3574).

LR Nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas, *Žin.* (1999, Nr. 110-3207).

LR Tarptautinių sutarčių įstatymas, *Žin.* (1999, Nr. 60-1948).

LR Valstybės paramos būstui įsigyti ar išsinuomoti ir daugiabučiams namams atnaujinti (modernizuoti) įstatymas, *Žin.* (1992, Nr. 14-378).

Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, priimtas 1966-12-19, *Žin.* (2002, Nr. 77-3288).

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14, priimta 1950-11-04, *Žin.* (2011, Nr. 156-7390).

KITI ŠALTINIAI

Apklausa: šeimą šeima padaro vaikai, o ne santuoka;
<<http://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/apklausa-seima-seima-padaro-vaikai-o-ne-santuoka.d?id=54518471>>, [aplankyta 2013-02-24].

Baudžiamojo proceso kodekso papildymo 3(1) straipsniu ir 18, 21, 38, 55, 64, 78, 81, 82, 89, 102, 112, 121, 125, 134, 135, 136, 137, 142, 151, 157, 178, 181, 208, 209, 210, 211, 212, 342, 348, 389, 418, 440 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas. Pateikė S. Šedbaras, V. Žiemelis, Lietuvos Respublikos Seimas (2009-11-09, XIP-1378).

BIX B. H. *Universal Theory in Family Law*. Draft paper. 12th World Conference of the International Society of Family Law. Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Bix.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].

GIARDINI F. *The Concept of „Legal Family“ in Modern Legal Systems: A Comparative Approach*. Draft paper. 12th World Conference of the International Society of Family Law. Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Giardini.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].

JUZUKONIS S., R. JURKA. *Controversial aspects of procedural immunities of witness in the criminal proceeding of Lithuania*. Conference material. European Criminal Bar Association Autumn Conference. Stockholm, Sweden, October 2-3, 2009; <http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/stockholm2009/Juzukonis_RecDevLithuania.pdf> [aplankyta 2013-02-24].

KŪRIS E. *Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje*. Pranešimo medžiaga. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo šeštoji konferencija "Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje". Neringa, Lietuva, 2001 m. birželio 11-12 d.; <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/01.pdf>> [aplankyta 2013-02-23].

LR Baudžiamojo proceso kodekso papildymo 3(1) straipsniu ir 18, 21, 38, 55, 64, 78, 81, 102, 112, 121, 125, 134, 135, 136, 137, 142, 151, 157, 166, 168, 170, 171, 176, 178, 181, 342, 348, 389, 418, 440 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto komiteto posėdžio protokolo išrašas. Pateikė Teisės ir teisėtvarkos komitetas, Lietuvos Respublikos Seimas (2010-06-28, Nr. XIP-2100(2)).

- LR Konstitucijos 38 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas. Pateikė S. Šedbaras ir kiti, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-12-15, XIP-3981).
- LR Konstitucijos 38 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas. Pateikė S. Šedbaras, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-12-15, XIP-3981).
- LR Partnerystės (bendro gyvenimo neįregistravus santuokos) įstatymo projektas. Pateikė M. A. Pavilionienė, Lietuvos Respublikos Seimas (2011-10-12, XIP-3687).
- LR Seimo plenarinio posėdžio Nr. 428 stenograma, 2012-04-19; <http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_1?p_id=422738> [aplankyta 2013-02-23].
- LR Seimo plenarinio posėdžio Nr. 429 stenograma, 2012-04-24; <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=423045> [aplankyta 2013-02-23].
- MARKEL D., J. M. COLLINS, E. J. LEIB. *Privilege or Punish: Criminal Justice and the Challenge of Family Ties*. FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 473, Oxford University Press, 2009; <<http://ssrn.com/abstract=1677503>> [aplankyta 2013-02-26].
- RUŠKYTĖ R. Atskiroji nuomonė dėl LR Konstitucinio Teismo nutarimo (2011-09-28, Nr. 21/2008), 2011-10-03.
- SINKEVIČIUS V. *Konstitucijos interpretavimo principai ir ribos*. Pranešimo medžiaga. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo devintoji konferencija. Knyga, Lenkija, 2004 m. birželio 21-25 d.; <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/17.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].
- STEWART M. N. *Genderless Marriage and Institutional Theory*. Draft paper. 12th World Conference of the International Society of Family Law. Salt Lake City, Utah, USA, July 19-23, 2005; <<http://www.isflhome.org/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Stewart.pdf>> [aplankyta 2013-02-24].
- Šeima besikeičiančioje visuomenėje. Konferencijos medžiaga, Lietuvos Respublikos Seimas, 2007-10-12; <http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=5979&p_d=80024&p_k=1> [aplankyta 2013-02-23].

TEISMŲ PRAKTIKA

- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Eur. Ct. HR, no. 28957/95, 11 July 2002 (2002-VI).

- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *E. B. v. France* [GC], Eur. Ct. HR, no. 43546/02, 22 January 2008.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *El Boujaïdi v. France*, Eur. Comm'n HR, no. 25613/94, 26 September 1997 (Reports 1997-VI).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Gas and Dubois v. France* (dec.), Eur. Ct. HR, no. 25951/07, 31 August 2010.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Karner v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 40016/98, 24 July 2003 (2003-IX).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Keegan v. Ireland*, Eur. Ct. HR, no. 16969/90, 26 May 1994 (Series A no. 290).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kerkhoven and Hinke v. The Netherlands* (dec.), Eur. Comm'n HR, no. 15666/89, 19 May 1992.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kroon and others v. the Netherlands*, Eur. Ct. HR, no. 18535/91, 27 October 1994 (Series A no. 297-C).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Marckx v. Belgium*, Eur. Ct. HR, no. 6833/74, 13 June 1979 (Series A no. 31).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Mata Estevez v. Spain* (dec.), Eur. Ct. HR, no. 56501/00, 10 May 2001 (2001-VI).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Nunez v. Norway*, Eur. Ct. HR, no. 55597/09, 28 June 2011.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *P. B. and J. S. v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 18984/02, 22 July 2010.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Schalk and Kopf v. Austria*, Eur. Ct. HR, no. 30141/04, 24 June 2010.
- JAV byla: *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 123 S. Ct. 2472 (2003).
- Kanados byla: *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 SCR. 554, C. L'Heureux-Dubé dissenting.
- LR Konstitucinis Teismas, išvada (1995-01-24, Nr. 22/94).
- LR Konstitucinis Teismas, nutarimas (1995-10-17, Nr. 8/95).
- LR Konstitucinis Teismas, nutarimas (2011-09-28, Nr. 21/2008).
- Valstybė p. A. B.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-111-309).

- Valstybė p. A. M.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-437).
- Valstybė p. A. V.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-103-350).
- Valstybė p. D. M.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2011, Nr. 2K-158).
- Valstybė p. D. S.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1-163-238)
- Valstybė p. E. B.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-48-168).
- Valstybė p. I. Daktarienę*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2004, Nr. 2K-615).
- Valstybė p. K. J. ir I. Z.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1A-118-354).
- Valstybė p. K. U.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-186-133).
- Valstybė p. L. J. K.*, LR Šiaulių apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1A-73-282).
- Valstybė p. L. M.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2006, Nr. 2K-30).
- Valstybė p. L. Z.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2009, Nr. 1A-375).
- Valstybė p. L. Z.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2010, Nr. 2K-49).
- Valstybė p. N. S.*, LR Klaipėdos apygardos teismas, nuosprendis (2011, Nr. 1-25-360).
- Valstybė p. O. B.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-722-511).
- Valstybė p. R. K.*, LR Vilniaus apygardos teismas, nuosprendis (2009, Nr. 1-215-211).
- Valstybė p. R. N.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2010, Nr. 1A-377).
- Valstybė p. R. P.*, LR Apeliacinis teismas, nuosprendis (2011, Nr. 1A-119).
- Valstybė p. R. Ž.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2011, Nr. 1A-199/2011).
- Valstybė p. R. Ž.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-285-317).
- Valstybė p. S. L.*, LR Aukščiausiasis Teismas, nutartis (2006, Nr. 2K-P-464).
- Valstybė p. V. D.*, LR Kauno apygardos teismas, nuosprendis (2010, Nr. 1-200-508).
- Valstybė p. V. K. ir R. L.*, LR Panevėžio apygardos teismas, nutartis (2009, Nr. 1A-495-168).
- Valstybė p. V. M.*, LR Apeliacinis teismas, nutartis (2006, Nr. 1A-60).

SUMMARY

Article „Definition of family members and its indetermination in criminal procedure: case study of the same-sex couples” by Giedrė Tomkevičiūtė¹⁷³ is based on examining whether relationships of the same-sex couples fall within the legal notion of family in the context of criminal procedure in Lithuania and how to evaluate the fact of family existence while in pretrial investigation or in court.

Constitutional requirement to decide case correctly *inter alia* implies that a court has to guarantee the rights of all parties. However, at first entities capable to acquire those rights must be specified. Although family members themselves are not considered subjects of criminal procedure, they do have certain rights, one of the most important being witness' immunity. Therefore, it is important to define clearly who is considered a family member in order to avoid an abuse of rights and also to guarantee the protection of and respect to family life.

In Lithuania same-sex relationships are not associated with the current family law or legal definition of family as such, especially when common public criticism is taken into consideration. However, given the broad and ambiguous definition of family members in the Article 38 of the Code of Criminal Procedure (between other things stating that a person with whom the other person lives without registering a marriage is considered a family member), there is no *a priori* reason to argue that same-sex persons cannot be considered family members during criminal proceedings.

Firstly the legal concept of family and family members in the context of criminal procedure was analyzed. Moreover, given the uncertainties caused by the positive law, the cases of national courts and European Court of Human Rights were examined, focusing on the ones which considered the actual relationship between individuals (questioning if these relationships constitute family). After naming the features of family relationships and after analysing their consistency with the same-sex relations, conclusions were drawn.

It was settled that finite list of the types of family that meet its constitutional concept is not clarified and that the Article 38 of the CCP (as much as it defines what is a family member) is a separate legal category not directly related with the partnership provisions stated in the Civil Code. What is more, institutions implementing the criminal procedure and deciding on whether a person is entitled to the status of family member are bound by the content of the Article 8 of the European Convention on Human Rights, as well as the jurisprudence of European Court of Human Rights plays an important role while implementing the CCP provisions related to definition of family.

It was concluded that CCP provisions related to family rights and duties are essentially intended to ensure proper engagement between family members and the full

¹⁷³ Associate lawyer at MAGNUSSON law firm (e-mail giedre.tomkeviciute@magnussonlaw.com; www.magnussonlaw.com).

execution of the functioning of the family, so that the rules of criminal procedure are carried out in the constitutional and international requirements with the obligations to respect family life met.

According to the national case-law in criminal cases assessing actual relations of individuals, family relationships are most often described by family features including common life, own recognition that persons are linked by familial ties, child rearing, commitment to marry, joint property holding, close relationship. Intimate relationship is not emphasized in case-law analyzed, although under the theory of sociology it is an important family feature. Family features named in ECtHR jurisprudence are similar to the ones mentioned in national case-law but it is also important that this Court has explicitly stated that family can also be established within the union of the same-sex partners. There was a conclusion made that in theory a number of family features (other than a formal agreement to marry under the Article 3.8 of Civil Code) can be inherent to same-sex relations and the same functional approach can be used while defining relationships of same-sex couples in particular cases, in the same way that is used when factual opposite-sex relations fall into consideration.

KEYWORDS

Criminal procedure, family members, right to respect for family life, same-sex persons, witness' immunity, functional approach.