

# Straipsniai konferencijos „Šeima ir bendrasis gėris“ pranešimų pagrindu

## Šeima kaip privatinės teisės institutas ir esminis viešosios teisės integralumo veiksnys

Prof. dr. Saulius ARLAUSKAS

*Kazimiero Simonavičiaus universiteto*

*Teisės fakultetas*

*Dariaus ir Girėno g. 21, LT-02189, Vilnius*

*Tel. 8 610 17870,*

*El. paštas: sauliusarlauskas1@gmail.com*

**Santrauka.** *Straipsnyje, pateikiant teorinį viešosios ir privatinės teisės santykio aiškinimą, siekiama pažvelgti į visuomenės moralines nuostatas dėl šeimos instituto teisinio reguliavimo. Kritikuojama nekorektiškai aiškinama valstybės teisinio neutralumo tezė, pagal kurią, šeimos kūrimas yra visiškai autonominis privačių subjektų reikalas, ir todėl valstybė negali piršti kokio nors šeimos idealo. Parodoma, kad tokia pozicija remiasi nekritišku teisės ir moralės skyrimu, teisei ir moralei bendrų universalių vertybių neigimu. Straipsnyje teigiama, kad liberaliojoje teisės doktrinoje, remiantis visuomenės kolektyvinėmis etinėmis nuostatomis, neišvengiamai preziumuojama kaip viešosios teisės imperatyvas individo unikali prigimtis, jo teisės į lygybę ir pasirinkimo laisvę. Tokiu būdu parodoma, kad privatinės teisės kompetenciją ginti individų laisvą susitarimą lemia ne jų individuali gamtinė, bet visuomeninė kolektyvinė būtis. Remiantis visuomenės narių laisvės ir lygybės bendruomenine kilme, nagrinėjama šeimos instituto pagrindinė prokreacinė funkcija, kurios reikalauja bendruomeninis identitetas (bendruomenės siekis išlikti istorijoje). Parodoma, kad, valstybei proteguojant skirtingų lyčių santuokas, ne paneigiama individų pasirinkimo laisvė, bet, atvirkščiai, pasirinkimo laisvei suteikiamas prasmingas turinys, kuris išplaukia iš universalių vertybių, bendrų teisei ir moralei. Straipsnyje teigiama, kad siekis sumenkinti tradicinės šeimos socialinę svarbą yra grėsmingas, nes pažeidžia pagrindinį socialinės integracijos modelių šaltinį – tradicinę šeimą.*

**Pagrindiniai žodžiai:** *šeima, privatinė teisė, viešojo teisė.*

### Įvadas

Visuotinai sutariama, kad valstybės teisė aprėpia dvi sritis: viešąją teisę, kuri reguliuoja piliečių ir valstybės santykius, bei privatinę teisę, reguliuojančią individų santykius. Natūralu, kad šių dviejų teisės sričių skirtis suponuoja klausimą, koks galėtų būti jų santykis.

Viešosios ir privatinės teisės santykį aiškinant iš liberalios politinės filosofijos pozicijų, manoma, kad viešosios teisės pagrindinė funkcija yra užtikrinti taikią ir produktyvią piliečių privačių santykių sklaidą, o privatinės teisės uždavinys – nustatyti teises piliečių laisvo ir neprievartinio komunikavimo sąlygas. Taigi, pagal populiariai aiškinamą liberalųjį požiūrį, viešojo teisė privalo aptarnauti privatinę teisę, nes svarbiausia vertybė yra individų laisvė.

Demokratinėse teisinėse sistemose nesiginčijama, kad šeimos instituto teisinis reguliavimas priklauso privatinės teisės sričiai. Šeimos kūrimas – privatus žmonių, kurie subrendo šeimos kūrimo žingsniui, asmeninio apsisprendimo reikalas. Savo ruožtu viešosios teisės institutai valstybės vardu privalo gerbti ir ginti šeimos institutą.

Bet ar gali valstybės viešoji teisė ginti bet kokią šeimą? Jei sutariame, kad pagrindinė viešosios teisės funkcija yra užtikrinti darnų piliečių sugyvenimą, tai ar, pavyzdžiui, viešosios teisės principams ir funkcijoms neprieštaruoja vienos lyties asmenų registruota partnerystė ar santuoka?

Valstybėse, kurios įteisino ar rengiasi įteisinti vienos lyties asmenų santuokas, dominuojanti viešoji opinija nemano, kad toks teisinis sprendimas prieštarautų ar būtų grėsmingas viešajai teisei. Pateiksime labai išraiškingą teiginį, kurį cituoja Davidas S. Crawfordas savo studijoje „Liberali androginija: „gėjų santuokos“ ir seksualumo supratimas mūsų laikais“. Ispanijos vicepremierė, stebėdamasi protestais dėl gėjų santuokų ir jų teisės įvaikinti, pareiškė, kad teisė „neįpareigoja nė vieno daryti ką nors, ko jis nenori daryti“ (Crawford 2006).

Šiame Ispanijos vicepremierės pareiškime nesunkiai galime atpažinti minėtą ir pastaruoju metu dominuojantį liberalų požiūrį į žmogaus teises ir į valstybės misiją jas saugant. Žmogus yra iš prigimties laisvas rinktis, kaip jam gyventi, ir niekas negali tam kliudyti. D. C. Schindleris (2014) studijoje „Santuokos krizė kaip supratimo krizė: apie modernios valios sterilumą“ tokią žmogaus laisvės sampratą vadina konvencine. Ši konvencinė moralė remiasi tam tikra specifine antropologija. Antonio Lopezas ją vadina „thecomorfine“ (turinčia dievo bruožų) antropologija. Šios antropologijos požiūriu reikalaujama, kad „žmogus pats save kurtų“ ir „žiūrint fundamentaliai, žmogus yra abstraktus aš, t. y. tas, kuriam jo paties kūnas ir jo santykiai su kitais (tėvais, sutuoktiniu, vaikais, draugais, Dievu) yra visiškai antraeilis dalykas“ (Lopez 2014).

Jeigu žmogų manysime esant visiškai laisvą, kone Dievą, ir tvirtinsime, kad privatinė teisė tai pripažįsta, o viešoji teisė privalo visokeriopai saugoti šią dievišką asmeninę žmogaus laisvę, būtų galima vienintelė išvada, kad viešoji teisė jokiu pretekstu negali kištis į privačios teisės sritį, ar, kitais žodžiais, imperatyviais nurodymais reguliuoti šeiminių santykių sklaidos. Manant, kad Ispanijos vicepremierės pozicija ne tik politiškai, bet ir teoriškai korektiška, belieka konstatuoti fundamentalų viešosios ir privatinės teisės santykio principą: valstybė viešosios teisės reguliavimo priemonėmis jokiu pretekstu negali reguliuoti to, ką kas nors ir kaip daro savo privačiame gyvenime, kas su kuo tuokiasi ar skiriasi.

Siekiant konceptualiai pagrįsti valstybės ir viešosios teisės nesikišimo į santuokos ir šeimos santykius, dažniausiai vartojama politinė valstybės neutralumo tezė. Ji suprantama taip, kad valstybės viešoji teisė turi ginti įvairius religinius ar filosofinius įsitikinimus, pati nesiangažuodama jokios moralės atžvilgiu. Kaip pažymi Crawfordas (2006), iš tokios politinės pozicijos išeina, kad: „valstybės uždavinys yra užtikrinti jos pačios neutralumą žmonių tokių apsisprendimų atžvilgiu“. Remiantis tuo, kas pasakys, išeitu, kad viešoji teisė, atstovaudama valstybės valiai, yra gryna forma, kuri yra atvira visokioms moralinėms normoms. Būtent tokiu būdu valstybė išlieka nešališka visų moralinių ir religinių įsitikinimų atžvilgiu.

Giliau panagrinėjus tokį valstybės teisinio neutralumo tezės aiškinimą, galima pažymėti, kad šioje, sakykime, „formalistinėje“ valstybės viešosios teisės politinės funkcijos doktrinoje, dominuoja specifinio pobūdžio metafizinė tezė: nėra visiems privalomos, bendros moralinės normos. Taigi būtent iš šios metafizinės tezės ir plaukia dėsninga valstybės politika šeimos formų įvairovės pripažinimo klausimu. Valstybė viešosios teisės priemonėmis neturi kompetencijos diegti

moralės normų, kuriomis galėtų būti moraliai angažuotai reguliuojami privatūs santykiai, taip pat santuokos ir šeimos institutai.

Šio straipsnio tikslas – parodyti, kad minėta teorinė ir politinė valstybės neutralumo koncepcija yra nekorektiškai suprantama ir ja naudojantis sukuriamas neteisingas viešosios ir privatinės teisės santykio supratimas. Ji nepagrįstai neigia universalių moralės normų galimybę ir būtinybę jas ginti netgi populiariai liberaliai suprantamoje valstybės politikoje ir viešojoje teisėje. Straipsnyje kartu siekiama priminti, kad pamatinės liberalios politinės filosofijos vertybės: laisvė ir lygybė yra ne gamtos faktas, o humanistinių-etinių ar net krikščioniškų nuostatų rezultatas.

Nors straipsnyje, siekiant pagrįsti individų laisvės ir lygybės vertybes, akivaizdžiai remiamasi prielaidomis, kurias išpažįsta religiniai tikėjimai, tačiau tikėjimo tiesų reikšmė socialiniam sugyvenimui ir teisiniam reguliavimui panaudojama moksliniu pagrindu, t. y. tuo, kad žmonių bendruomenė, siekdama išlikti, neišvengiamai priversta preziumuoti (moraliai ir etiškai angažuotai įtvirtinti kaip teisinės aksiomas) pamatines vertybes kaip neliečiamas (kaip „dovanotas“).

Nors straipsnis skirtas teisei problemai nagrinėti, bet jame daugiausia remiamasi filosofinėmis kategorijomis. Tai anaipol nereiškia, kad straipsnio išvados reikšmingos tik filosofiniu požiūriu. Atvirkščiai, straipsnyje siekiama parodyti, kad teisinio santykio alfa ir omega yra tam tikros metafizinės prielaidos. O šių prielaidų turinys yra aiškiai moralinis ir gali turėti ar netgi turi atitinkamą etinį-religinį pagrindą.

Straipsnyje, remiantis teisės ir moralės organiškios sąsajos konceptu, siekiama parodyti, kad valstybė ir valstybės viešoji teisė turi fundamentinę kompetenciją pagal griežtus moralinius kriterijus reguliuoti santuokos ir šeimos instituto sklaidą. Straipsnio paskirtis, remiantis filosofiniais argumentais, paaiškinti, kodėl, nepaisant šeimos instituto transformacijų modernybėje, teisinis prioritetas kone visose valstybėse vis dėlto teikiamas tradicinei skirtingų lyčių santuokai.

## **1. Teisės mokslas apie teisės ir moralės santykį**

Iš tiesų labai keista, kai mūsų laikmečiu galime rasti fundamentalių teorinių darbų apie teisės prigimtį, teisės ir moralės santykį, tačiau politiniuose debatuose šie darbai necituojami, jų įžvalgomis nesinaudojama. Tarytum politinė valia gali veikti nepriklausomai nuo mokslinių tiesų, jomis naudotis ar nesinaudoti. Tai ypač ryšku, kai kalbama apie šeimos instituto prigimtį ir jo teisinės apsaugos principus. Atrodo, kad politikų nedomina, kaip šeimos instituto ir teisinės apsaugos kaita gali paveikti pačią valstybių teisę. Tai domina Bažnyčią ar pavienius asmenis, kurie skausmingai reaguoja į tradicinės santuokinės šeimos politinę devalvaciją.

Paminėtinas keletas visuotinai žinomų teorinių tiesų apie teisės ir moralės santykio esmę, kurios mūsų šios dienos diskurse šeimos instituto klausimu yra ypač svarbios.

Norėdami pagrįsti teisės ir moralės normų atskirumo aiškinimą ir valstybės neutralumo tezę, greičiausiai prisiminsime H. Kelseno „Grynąją teisės teoriją“. H. Kelsenas (2002, p. 88–89, 101–105) pakankamai teoriškai įtikinamai paaiškina, kad teisės ir moralės normas būtina skirti, teisės normas dirbtinai sukuria įstatymų leidėjas, o moralės normų įstatymais nesukursi, teisė gali ginti bet kokius moralinius įsitikinimus (gali turėti bet kokį moralinį turinį).

Tačiau, vertindami H. Kelseno pozityvistinį teisės mokslą, negalime ignoruoti to, kad jame nekalbama, jog teisė galėtų ginti tai, kas prieštarauja visuomenės moralei. Atvirkščiai, H. Kelsenas požiūriu, valstybės teisė yra efektyvi tik tiek, kiek ji gina visuomenėje dominuojančią moralę.

Kai keičiasi visuomenės moralė, keičiasi ir politinės aplinkybės, kurios gali sukelti revoliuciją ir esamos valstybės teisės griūtį. Po revoliucijos veiksminga valstybės teisė gali būti atkurta tik pasitelkiant visuomenės daugumai priimtą moralę ir politinius idealus (Kelsen 1996, p. 58).

Anglų teisės filosofas H. L. A. Hartas esmingai papildė H. Kelseno pozityvistinį teisės fenomeno pagrindimą. Jis pažymėjo, kad teisei yra labai reikšmingos moralinės prigimtinės teisės idėjos, kad teisės ir moralės normos yra stublinamai panašios, ir teisė, ir moralė paprastai draudžia prievartą, melą, grėsmę žmogaus fizinei egzistencijai (Hart 1997, p. 312–313).

Dar konkrečiau apie teisės ir moralės normų priklausomybę kalbėjo Harto sekėjas R. Dworkinas. Jis atkreipė dėmesį į tai, kad teisę sudaro ne tik teisės normos, bet ir teisės principai. (Dworkin 2004, p. 127). Būtent teisės principai paprastai sudaro moralinį valstybės teisingos teisės turinį. Jei tik valstybės teisė nepaiso teisės principų reikalavimų, ji ne tik kad neteisinga, bet ir vargiai gali būti laikoma teise, ir visiškai neaišku, kaip apskritai moralei indiferentiška teisė galėtų būti vadinama teise

## **2. Teisės aktų moralinis nurodymas laikyti žmogų natūraliai gimusiu ir drausti manipuliacijas su žmogaus prigimtimi**

Būtų galima iškart pagalvoti apie teisei ir moralei bendrą principą – imperatyvą saugoti žmogaus gyvybę. Toks imperatyvas akivaizdžiai išreiškia moralės esmę ir be išlygų panaudotas tarptautinėse sutartyse ir valstybių įstatymuose. Jei nėra fiziškai esančio žmogaus, teisė nebeturi kam tarnauti ir virsta beprasme.

Taigi, jei siekiame rasti teisei tvirtą ontologinį moralinį pagrindą, atrodytų, pakanka prabilti apie žmogaus gyvybės sakralumą. Ir nelabai svarbu, kaip aiškinsime gyvybės atsiradimą: ar kaip gamtos kūrinį, ar kaip Dievo dovaną. Visada žmogaus fizinė būtis turėtų būti laikoma šventa ir moralei, ir teisei. Ir kiekviena valstybė turėtų konstituciškai įpareigoti žmones aukoti laisvę vardan aukščiausio tikslo – išsaugoti savo ir kitų gyvybę.

Nors žmogaus gyvybės sakralumo tezė visiems racionaliai mąstantiems žmonėms yra akivaizdi ir priimtina, tačiau to pasirodo nepakanka, kad nebūtų ieškoma žmogaus gyvybės atėmimo pagrindimo teisėje politinių priežasčių. Ir jos kai kam pasirodo tokios svarios, kad pateisinama mirties bausmė, nėštumo nutraukimas ar eutanazija. Remiantis faktiniu teisiniu reguliavimu valstybės sprendimas, kam gyventi, o kam ne, pasirodo gali būti reikšmingesnis nei gyvybė. O tai rodo, kad gyvybės saugojimo imperatyvas fundamentaliu lygiu vis dėlto besąlygiškai gali nesaistyti valstybės politikos ir jos viešosios teisės. Vardan kitų socialinių tikslų valstybė bent tam tikrais atvejais lyg ir gali ignoruoti gyvybės sakralumo principą.

Taigi galbūt yra dar koks teisinis faktas, kurį suvoktume kaip absoliučiai neginčijamą ir visuotinai pripažįstamą moralinį reikalavimą, kuris galėtų būti aukščiausias socialinis tikslas, būtų viršesnis už žmonių laisvą pasirinkimą ir demonstruotų valstybės ir tarptautinės teisės kompetenciją bei imperatyvą vadovautis fundamentaliais žmonijos egzistencijos pagrindais ir besąlygiškai riboti privačią autonomiją?

Kalbant apie tai, galima pateikti vieną išraiškingą įstatyminę normą, esančią tarptautinėje sutartyje, kuri yra akivaizdus teisės ir moralės ne tik neatiskiriamumo, bet ir fundamentalios vienovės išraiška, imperatyvi laisvės (privatinės teisės) auka vardan kolektyvinio moralinio tikslo, kuriam tarnauja viešoji teisė, demonstracija. Ši norma kaip teisinė aksioma yra pripažinta pasau-

liniu mastu, ji pripažįstama tiek žmogaus proto argumentais, tiek įvairiais religiniais ar filosofiniais įsitikinimais.

Tai klausimas, kokių mastu valstybei leistina nedrausti intervencijos į atskiro žmogaus biologinę kilmę. Tai klausimas, kiek žmonės turi teisę genų inžinerijos technologijomis keisti, tobulinti savo ir ateities kartų genetinę prigimtį. Iš esmės tai moralinė žmonių giminės tobulinimo pateisinimo problema.

Atrodytų, kad žmonių pažinimo laisvei, asmeninės iniciatyvos laisvei, mokslo ir technologijų pažangai ribų nėra. Atrodytų, kad tobulesnės žmonių generacijos sukūrimas jau ne Dievo ar gamtos rankose, o paties žmogaus asmeninis sprendimas. Atrodytų, kad technologijų pažangos draudimais pažeidžiame moralės ir teisės principus, kurie gina žmonių laisvę ir teisę tobulėti...

Tačiau teisė sako: stop. 1996 m. valstybės, Europos Tarybos narės, priėmė Žmogaus teisių ir jo orumo apsaugos biologijos ir medicinos srityje konvenciją – Žmogaus teisių ir biomedicinos konvenciją. Konvencijos 13 straipsnyje teigiama: „Procedūros, veikiančios žmogaus genomą, gali būti atliekamos tik profilaktikos, diagnostikos ar gydymo tikslais ir tik su sąlyga, kad jomis nesiekama pakeisti palikuonių genomo“ (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija 1997).

### **3. Viešosios teisės moralinio imperatyvo drausti žmogaus fizinės prigimties tobulinimą etinis pobūdis**

Kaip galima racionaliais moraliniais argumentais pagrįsti tokią mokslo pažangos požiūriu konservatyvią tarptautinę sutartį? Jei gi į teisę žiūrėsime tik kaip į visuomenės narių laisvės ir klestėjimo apsaugą užtikrinančią priemonę, kaip teigiama konvencinėje moralės sampratoje ir teomorfinėje antropologijoje, kodėl gi ne. Argi viešajai teisei gali būti svarbu drausti mokslui siekti pakeisti palikuonių genomą, jį pagerinti, patobulinti, sukurti galbūt nemirštančių žmonių generaciją? Ar galima dirbtinai riboti laisvojo pasirinkimo erdvės plėtotę?

Pasirodo ne tik galima, bet ir būtina, jei tik norime teisės priemonėmis išsaugoti bent minimalius socialinės integracijos pagrindus. Aiškinant galima pateikti, kaip šios teorinės ir praktinės problemos priežastis ir sprendimo būdus aiškina J. Habermasas savo ese „Kelyje į liberalią eugeniką? Disputas apie žmonijos etinę savipratą“. J. Habermasas (2001) pažymi, kad svarbiausias motyvas riboti manipuliacijas su genetinė prigimtimi yra etinis: „mes jaučiame, kad žmonių giminė (angl., *species*) greit bus pajėgi paimti biologinę evoliuciją į savo rankas.“ O jei taip nutiktų, nebeliktų jokio socialinių procesų teisinio reguliavimo atskaitos taško.

J. Habermasas cituoja Alleną Buchananą, plačiai žinomą bioetiką. A. Buchananas prognozuoja tokių technologijų nevaldomą rezultatą ir pateikia šitokią ateities viziją: „Įvairios subkultūros sieks save optimizuoti skirtingomis žmonių giminės kryptimis...“, pasirodys skirtingos būtybių grupės, kiekviena su savo nuosava „prigimtimi“, susijusių su kita per bendrus žmonių rasės protėvius, taip kaip dabar yra su gyvūnais, kurie vystėsi, kurie išsivystė atsitiktinės mutacijos ir natūralios selekcijos dėka“ (Habermasas 2001).

Nesudėtinga suprasti, kad visuomenei, manipuluojant žmonių genetinė prigimtimi, pats žmogus paverčiamas kitų žmonių valios įkaitu. Žmogus savaime nebėra vertybė. Jo orumas niekinis. Taigi J. Habermasas (2001) kelia visai pagrįstą normatyvinį klausimą: „kaip genų inžinerijos technologijos dera su žmogaus orumu: t. y. ar kieno nors teisės egzistuoti ir vystytis priklausymas nuo geninės atrankos yra suderinama su žmogaus gyvenimo orumu?“.

J. Habermasas (2001) mano, kad genų inžinerijos taikymo teisinis ribojimas nulemtas to „kad genetinės manipuliacijos gali pakeisti žmonių giminės savipratą taip, kad modernios teisės ir moralės koncepcijos gali paveikti neliečiamą *socialinės integracijos normatyvinį pagrindą* (komunikacines gyvenamojo pasaulio struktūras)“.

Svarbiausias normatyvinis žmonijos etinės savipratos apsaugos objektas yra toks: „nemanipuliuojamų paveldimų išteklių apsauga gali būti pagrindžiama apeliuojant į asmens biologinius pamatus, kaip į kažką, kuo negalima disponuoti.“ Jis kalba apie ikiasmenybines žmogaus nuostatas, anot J. Habermaso (2001), nėra kultūros, kuri visur yra skirtinga, bet apie skirtingų kultūrų viziją turėti „žmogų“, kuris – jo antropologiniu universalumu – visur yra tas pats.

J. Habermasas (2001) pažymi, kad šį antropologinį universalumą intymiai išgyvename pasibiaurėjimu dėl to, kai naivus tikėjimas yra pažeidžiamas nekintamais žmonių ryšiais. Ir tai yra žmonių giminės identitetas, etinė saviprata, įkūnyta specifinėmis tradicijomis ir gyvenimo formomis. Tai yra tai, kas laikoma teisinga, nepaisant moralinio vertinimo gėrio – blogio atžvilgiu, tai yra „etinė žmonių giminės saviprata, kurią priima visi moraliniai asmenys“. Anot filosofo, panašiai didžiosios pasaulio religijos, metafizinės doktrinos ir humanistinės tradicijos taip pat pateikia kontekstą, kuriame yra išdėstyta „visuotinė mūsų moralinės patirties struktūra“. Jos išreiškia antropologinę žmonių giminės savipratą, kuri yra „konsistensiška su autonomine morale“.

Taigi, kad ir kaip norėtume aukštinti žmogaus privatinę teisę tobulinti savo genetinę prigimtį, viešojoje teisėje tarptautiniuose teisės aktuose sako: ne, negalima, kategoriškai draudžiama. Ir tai yra ne viešosios teisės kaprizas ar jos radikalus konservatyvumas, bet, kaip rodo J. Habermaso racionalūs, moksliniai argumentai, tai yra teisės prigimtinės funkcijos užtikrinti socialinį sugyvenimą išraiška. Jei teisė to nedarytų, nebūtų ir socialinio sugyvenimo ir teisės.

#### **4. Žmogaus privataus laisvo pasirinkimo teisės neliečiamumo apsaugos etinis pamatas viešojoje teisėje**

Kaip matome, teisė, jei tik siekia atlikti savo reguliuojančią funkciją, privalo preziumuoti valstybės ir viešosios teisės moralinį imperatyvą, – remtis bendruomenės etine nuostata, įpareigojančia kiekvieną jos narį, gyvą, mirusį ir dar gimsiantį, laikyti gamtos sukurtu, neliečiamu ir todėl oriu, unikaliu, singuliariniu subjektu, kuriam nėra analogo. Šiuo moraliniu pagrindu etiškai įtvirtinamas pirminis kiekvieno žmogaus teisinis statusas ir konstruktyvaus bendruomeninio sugyvenimo galimybė. Tokia teisine aksioma apskritai prasideda neprievartinis liberalus teisinis reguliavimas ar, kitais žodžiais tariant, sukuriamas teisės turinio substancinis pamatas. Jei kam nors nepripažįstama teisė savo orumu būti lygiam tarp lygių, tokiam subjektui galiojanti teisė yra svetima, yra jį diskriminuojanti ir apskritai žmogus tokiu atveju turi neginčijamą priešastį tokios teisės nelaikyti teise.

Kita vertus, vargu ar galima laikyti teise tai, kas reiškia racionaliai ir moraliai nepagrindžiamą vienos visuomenės dalies prievartą kitai visuomenės daliai.

Nepaisant žmogaus atėjimo į pasaulį etinio sakralizavimo, oriam subjektui neišvengiamai priskiriama teisė pačiam spręsti, kaip ir su kuo gyventi, t. y. laisvo pasirinkimo galia. A. Lopez (2014) tai apibūdina teze: „žmogiškai būtybei totaliai dovanota būti sau“, o tai reiškia, kad joks asmuo nėra kildinamas nei iš tėvų ar gamtinės būtinybės. Ši dovanota laisvė ypatinga tuo, kad negali būti atšaukiama. Ją atšaukdama visuomenė likviduotų teisės materialų pamatą.

Remiantis J. Habermaso įžvalgomis apie etinę žmogaus teisės būti unikaliai, oriam subjektui determinaciją, galima pakomentuoti, koku požiūriu žmogaus laisvė yra susijusi su gamta ir nelaikytina gamtos dovana. Gamta nesukuria laisvės kaip žmogaus išskirtinumo, nepriklausomumo galios. Atvirkščiai, gamtos priešasčių grandinėje žmogaus būtis yra absoliučiai ribojama išorinių sąlygų ir nė vienas fizinis organizmas nėra išskirtinis, nes pagal biologinius ir gamtos dėsnius gali būti redukuojamas į kitą. Kitais žodžiais, vienas žmogus vienu ar kitu fiziniu aspektu, pavyzdžiui, kūno audinių sandara, gali būti gretinamas, sutapatinamas su kito žmogaus audinių sandara.

Kaip teigia A. Lopez (2014), šiuo požiūriu žmogui „gimti apskritai nėra kieno nors asmeninio sprendimo vaisius“. Technologijų ir mokslinių laimėjimų dėka žmogui dominuojant gamtos atžvilgiu „tik sukuriama iliuzija, kad žmogus gamtoje gimsta pats sau“.

Konkrečiau fizinio organizmo individualumo savivoka kaip jo teisė būti laisvam yra bendruomenės kolektyvinio etinio sprendimo rezultatas. Žmogus ne tik įgyja orumą, bet ir moraliai ar teisiškai pripažįstamas laisvas ir lygus tik to, kad jį tokį dėl moralinio pasirinkimo ir etinių įsitikinimų mano esant visa bendruomenė, dėka. Jis duotas sau, todėl, kad tai yra bendruomenės, kuri šventai gerbia kiekvieno savo nario išskirtinį vertingumą kaip gamtos faktą, determinuotą etiniu požiūriu (religijoje laikomą Dievo dovana). Taigi ši pagarba žmogaus laisvei ir laisvė kaip teisinė kategorija yra ne gamtos dėsnių galios pripažinimo rezultatas, o fundamentali etinė nuostata, kuri remiasi tikėjimu, kad kiekvieno žmogaus prigimtis yra dieviška.

Taigi žmogaus orumas ir laisvė apskritai yra galimi tik todėl, kad etiškai sureikšminamas žmogaus kilmės materialus pagrindas. Gamta sukuria tik materialų subjektą, konkretų fizinį-psichinį individą, be to, disponuojantį intelektu, kuris, kaip ir kiekvienas organizmas, pasižymi spontanišku, savavališku elgesio pobūdžiu. Šiam savavališkam žmogaus būties pobūdžiui žmonių bendruomenė etiniais, religiniais pagrindais priskiria išskirtinę moralinę ir teisinę vertę, teisę būti sau, viliantis, kad žmogus dėl įvairių gamtinių „pagundų“ poveikio nenusižengs savo sakralinei esmei žmonių bendruomenėje.

Kartu svarbu nepamiršti, kad tik tada, kai fizinis kūnas su psichinėmis žmogaus savybėmis realiai egzistuoja, realiai egzistavo ar realiai egzistuos, yra materialus pagrindas bendruomenei kurti moralinę ir teisinę lygių ir laisvų būtybių sąjungą. Taigi, etiškai sakralizuojama žmogaus gamtinė būtis traktuojama kaip neliečiama, kaip gamtos ir pasaulio kūrėjo dovana, nors gamtinės būklės ji tokia nėra. Gamtinės būklės žmogus pažeidžiamas, trapus, jo būtis laikina, o elgesys determinuotas materialinių priešasčių ir visai nepanašu, kad jį būtų sakrali ir laisva.

Žinant, kad žmogaus orumas ir laisvė yra bendruomenės remiantis etinėmis nuostatomis ir religiniais įsitikinimais sukurtas ir kiekvienam žmogui dovanotas konstruktas, aišku, kad pavienio žmogaus ir visuomenės laisvas pasirinkimas negali būti savavališkas. Žmogaus laisvą pasirinkimą determinuoja bendruomenės moraliniai idealai, etinės ir religinės nuostatos. Nors žmonės iš principo gali elgtis savavališkai, be jokių tabu tobulinti žmonių generaciją, siekti padaryti daugiau, nei padarė gamta ar pasaulio kūrėjas. Žengdami tokį žingsnį, jie paverstų vieni kitus savo pasirinkimo aukomis, diskriminacijos objektais ir tuo paneigtų pačių jų laisvės bendruomenėje prielaidą – tai, kas bendruomenės sutarimu (etinėmis nuostatomis) nėra žmogaus laisvo pasirinkimo dispozicijoje, t. y. tai, kas etiniu-religiniu požiūriu yra dovanota, bet nepasirinkta.

Žmonės su savo genetiniu paveldu elgdami savavališkai, taip kaip gali sugalvoti žmogaus fantazija, atimtų iš savo palikuonių teisę būti tokiems, kokius juos sukūrė gamta ar Dievas. Jie gimtų tokie, kokius juos pasmerkė gimti ankstesnės žmonių kartos. Jie taptų ankstesnių kartų sa-

valališkų sprendimų produktais, jų ambicijų įkaitais be teisės ir galimybės būti oriems ir lygiems su praeities kartomis. Iš jų būtų atimta galimybė gimti tokiems, kokius žmones siekė sukurti gamta ar Dievas.

## **5. Ar žmogaus privačios teisės mylėti, tuoktis ir turėti palikuonių šaltinis taip pat nėra bendruomenės etinė valia, išreikšta viešosios teisės imperatyvais?**

Žmogus, kuriam dovanota laisvė, kuris yra laisvas sau, be abejo, laisvu apsisprendimu gali plėtoti santykius su kitais žmonėmis, kurti šeimą. Šeimos teisinis reguliavimas tada visai dėsningai gerbia žmogaus laisvojo pasirinkimo kompetenciją ir priskiriamas privatinės teisės sričiai. Tačiau žmogaus laisvės bendruomeninė ir dieviška determinacija savaime suponuoja pasirinkimo ribas. Laisvu pasirinkimu negali būti pažeidžiamas kito žmogaus orumas. Kitas žmogus negali būti pavėrciamas objektu, diskriminuojamas. Vadinasi, šeimos kūrimas gali būti tik toks, kad partneris, sutuoktinis, taip pat sutuoktinių palikuoniai nebūtų diskriminuojami.

Kyla klausimas, ar kuriant šeimą pakanka, kad šeimos ryšiai būtų sukurti sutuoktinių laisva valia? Kitaip tariant, klausama, ar pakanka teisinės formos, kurią nulemia privatinės teisės taisyklės, gerbiančios šeimos kūrėjų individualų pasirinkimą? Ar nėra svarbu, koks šeimos kūrimo tikslas, ar jis atitinka visos bendruomenės valią, bendrąjį gėrį, etines nuostatas, t. y. viešosios teisės reguliavimo dalyką?

Jei bendrąjį gėrį apibūdinsime kaip individo, visuomenės nario asmeninį klestėjimą, gyvenimą taip, kaip pačiam norisi, tada bus svarbi tik šeimos kūrimo forma, t. y. laisvų valių sutarimas. Tačiau toks individo laisvės panaudojimo apibrėžimas bendruomenės negali tenkinti. Bendruomenės interesas (bendrasis gėris) nėra jos narių laimčių mechaninė suma. Bendruomenės interesas ir aukščiausias tikslas gali būti tik pati bendruomenė, t. y. jos identitetas, paprastai pasireiškiantis bendruomenės būtimi dabar ir istorijoje.

Vadinasi, klausiant apie šeimos kūrimo paskirtį, lemiamą žodį gali tarti tas subjektas, kuris dovanoja asmeniui teisę laisvai spręsti, kaip gyventi. Jei bendruomenė negali turėti kito tikslo, tik pačią save, t. y. jos pačios prokreaciją, ji dovanoja individui laisvę tik su tokia sąlyga, jei šis ją naudos bendruomenės išlikimo labui. Tai rodo, kad bendruomeninė moralė gali teisiškai teikti pirmenybę (legitimuoti) tik tokiai šeimai, kuri turi prokreacinį tikslą. Kita vertus, viešojo teisė, kaip lygių bendruomenės narių valios išraiška, savo pačios esmė negali legitimuoti tokios santuokos, kuri yra sudaroma ignoruojant, pažeidžiant prokreacinį tikslą.

## **6. Skirtingų lyčių santuoka kaip neliečiama viešosios teisės vertybė ir jos integralumo pagrindas**

Taigi iš pirmo žvilgsnio turime fundamentalų prieštaravimą. Bendruomenė dovanoja individui teisę laisvai pasirinkti, bet tuo pat metu draudžia jam naudotis laisve taip, kaip jis nori, t. y. negali leisti kurti šeimos, kuri neturi prokreacinio tikslo. Ar yra būtent taip, ar bendrojo gėrio reikalavimas kurti tokią šeimą, kuri turi prokreacinį tikslą, nėra reikalavimas paneigti laisvę, teikti pirmenybę ne asmeniniam, o bendrajam gėriui?

Siekiant įveikti šį prieštaravimą, ar, kitais žodžiais, sutaikinti asmens laisvę su bendrojo gėrio kūrimo imperatyvais, svarbu sutarti, koks vis dėlto yra laisvo asmens būties aukščiausias tikslas? Kas laikytina tikrąja žmogaus gyvenimo laime?

Žmogus kaip individas yra baigtinis, egzistuoja čia ir dabar. Gamta jį atskyrė nuo kitų žmonių neperžengiama baigtinės būties laiko atžvilgiu siena. Žmogui kaip dovana duota jo fizinė egzistencija ir, kaip taria A. Lopez (2014), jis nepajėgus „šios dovanos atsisakyti“. Ir tas negebėjimas suponuoja amžinybės testą, kuris sukelia jo savo baigtinės būties sakramentavimo (sutvirtinimo) viltį.

Kad ir kiek žmogus norėtų būti nemirtingas, jo fizinė būtis pasmerkta, o laisvė pasirodo bejėgė prieš negailestingą laiko seką. Kitas žmogus gyveno ar gyvens kitu laiku, tuo laiku, kuriame jo nebus. Gali būti, kad singularinis individas pasitenkins tokia lemtimi, norės likti singulariniu individu ir manys, kad vienintelis laisvės panaudojimo tikslas yra biologinių instinktų tenkinimas. A. Lopez (2014) teigimu, žmogus, klaidingai aiškindamas „ima manyti, kad jis apskritai yra tik savo paties kūrinys“. Tokiu atveju kiti žmonės jam atrodys absoliučiai svetimi, neįdomūs, o galbūt net ir priešai. Tada žmogaus atėjimą į pasaulį reiktų manyti esant prasmingą tik jam pačiam, o kitiems žmonėms nereikšmingą, neįdomų ir net beprasmišką. Ar tikrai tokią absurdišką pasmerktą vienatvei žmogaus lemtį sugalvojo pasaulio kūrėjas?

Tačiau gamtos ir pasaulio kūrėjas nepasmerkė žmogaus vienišai egzistencijai. Sukurdamas fizinį-psichinį individą, jis apdovanojo žmogų ypatinga savybe – aistra kitam žmogui, kuri vadinama meile. Anot D. C. Schindlerio (2014), „žmogiška būtybė taip pat yra netgi labiau esmingai, subjektas, kuris siekia meilės“. Meilėje, kuri virsta santuoka, įvyksta išėjimas iš savęs į kitą individą, transcendavimo aktas, vieno žmogaus dvasia atranda save kito žmogaus pasaulyje. D. C. Schindlerio (2014) teigimu, „meilė yra ontologinio intymumo priežastis, apsikeitimas būtimis, santykis, kuriame mylintis ir mylimas transcenduoja save į vienas kitą, yra bendrai sujungti ontologine prasme“.

Meilėje du žmonės sukuria naują, iki tol gamtoje neegzistavusią substanciją. Kaip teigia D. C. Schindleris (2014), santuoka, interpretuojant ją kaip „tobulą laisvę, o tai reiškia generuojantį ryšį, sujungiantį sutuoktinius anapus akivaizdžių jų egzistencijos ribų“. Jis kartu pacituoja Kardinolą K. Ratzingerį, anot kurio, santuokoje atsiradusi substancija yra ontologinė realybė: „vienas kūnas, o vyras bei moteris santuokoje „vientisa nauja egzistencija“. Bet jie „kaip asmenys, būdami „vienu kūnu“ nepraranda jiems būdingo individualaus unikalumo“.

Ir tai dar ne viskas. Pasaulio kūrėjas pasirūpino, kad dviejų žmonių suartėjimas čia ir dabar sukurtų trečią, vaikų būtį, kuri, pasirodo, gali egzistuoti ne tik čia ir dabar, bet ir kitu laiku, priklausyti kitai žmonių kartai. Ir taip meilės dėka nusidriekia intymus ne tik dviejų įsimylėjusių žmonių, bet ir žmonių kartų ryšys. „Nuo antikinių laikų ir visose kultūrose santuoka yra integralus ryšys su vaikų gimimu ir tai akivaizdžiai daro ją reikšmingą bendrajam gėriui“, – teigia D. C. Schindleris (2014). A. Lopez (2014) pažymi, kad „komunijai tinkanti santuoka būtina turi būti vaisinga, nes tik tokiu būdu užtikrinama gamtos prigimtis ir pačių dalyvavimas dovanojant“.

Kad ir kaip svarstytume, santuoka su kitu žmogumi, kuri, be to, yra ir vaisinga, nepavergia individo, o, atvirkščiai, jį išlaisvina, leidžia realiai peržengti savo biologinio uždarmo ribas ir įžengti į istorinį laiką. Ar galima didesnė laimė, nei jausmas, kad tu esi ne tik erdvės ir laiko kalėjime patupdytas fizinis subjektas, bet ir žmonijos istorijos dalyvis? Suprantama, kad tai laimė

ir laisvė kartu. Sutuoctiniai pasirenka vienas kitą be jokios išorinės prievartos ir todėl, kaip teigia D. C. Schindleris (2014), „įžadų priėmimas yra aukščiausia individo galios rinktis išraiška, jo gebėjimas save riboti taip kaip jis nori ypatingai įspūdingu būdu“. Tokiu būdu, anot šio autoriaus, „teigiant, kad žmogaus valia geba padaryti tokį pasirinkimą, jai suteikiamas ypatingas orumas“.

Santuokoje pasireiškia aukščiausia žmogaus būties esmė. Tai tokia esmė, kurios žmonija negali ignoruoti, jeigu tik siekia egzistuoti kaip kosminis reiškinys. Neatsitiktinai, kaip teigia D. C. Schindleris (2014), „santuoka yra iš esmės religinis vyksmas ir neturėtų stebinti, kad ji bemaž visuomet buvo pripažinta visose kultūrose“.

Prieštaravimo tarp asmens laisvės ir bendruomenės aukščiausio tikslo nelieka, nes viešoji teisė vadovaujasi kosminiu imperatyvu, suteikiančiu žmonių privatiems santykiams santuokoje ir šeimoje būtiną substancinį turinį. Mylintis žmogus naudoja savo laisvę dėl kitų buvusių ir būsimų kartų, o bendruomenė viešosios teisės garantijomis suteikia jo pasirinktam gyvenimo būdui gyventi santuokoje išskirtinį teisinį statusą. Viešoji ir privatinė teisė santuokos institute sudaro dermę. O ši dermė, kaip matome, išplaukia ne iš privatinės teisės viršenybės, o iš viešosios teisės viršenybės.

Kita vertus, bendruomenė, pripažindama skirtingų lyčių šeimos narių laisvę per santuoką, reprezentuoja patį save. Taip pasireiškia jos identitetas, jos istorinė būtis – organiška kartų, buvusių ir esamų, esamų ir būsimų, jungtis. Tik šeimoje gimsta būsimosios kartos atstovai. Šeima, klįjuojama meilės ryšiais, ne skiria, o vienija, ne priešina, o integruoja visuomenę ir dabartyje, ir istorinėje dimensijoje.

Regis, šių argumentų turėtų pakakti paaiškinti, kodėl daugumoje pasaulio valstybių reguliuojant šeimos teisinius santykius prioritetas teikiamas šeimai, kylančiai iš skirtingų lyčių santuokos. Čia ne tiek svarbu, tai monogaminė ar poligaminė šeima. Svarbu, kad šeimos meilės idilijoje būtų užtikrinta bendruomenės prokreacija.

Taip svarstant peršasi išvada, kad postmodernybėje besireiškianti tendencija sumenkinti tradicinės šeimos išskirtinį socialinį vaidmenį yra šiuolaikinių visuomenių degradavimo ženklas. Silpnėjant viešosios nuomonės pagarbai tradicinei monogaminei santuokai, valstybių viešojoje teisėje atsikant teikti privilegijuotą statusą skirtingų lyčių asmenų santuokai, kyla pavojus, kad žmonija neteks svarbiausio savo būties integralumo etinio pamato.

## LITERATŪRA

Crawford, D. S. 2006. Liberal Androgyny: „Gay Marriage“ and the Meaning of Sexuality in our Time, *COMMUNIO*, vol. 33, no. 2, p. 239–265.

Dworkin, R. 2004. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla.

Habermas, J. 2001. „On the way to liberal eugenic. The dispute over the ethical self-understanding of species“ in *Colloquium in Law, Philosophy and Political Theory*. New York University.

Hart, H. L. A. 1997. *Teisės samprata*. Vilnius: ALK Pradai.

Kelsen, H. 2002. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: ALK Eugrimas.

Kelsen, H. 1996. Introduction to the problems of legal theory. Oxford : Clarendon Press.

Lopez, A. 2014. „A Marrigies Indissolubility: an untenable Promisse“, *COMMUNIO*, vol. 41, no. 2, p. 269–305.

Schindler, D. S. 2014. „*The Crisis of Marriageas: On the Sterility of modern Will*“, vol. 41, no. 2, p. 331–371.

*Konvencija dėl žmogaus teisių ir orumo apsaugos biologijos ir medicinos taikymo srityje (Žmogaus teisių ir biomedicinos konvencija) 1997.*

# FAMILY AS THE INSTITUTE OF PRIVATE LAW AND THE ESSENTIAL FACTOR OF PUBLIC LAW INTEGRITY

Saulius Arlauskas

## Summary

In light of the theoretical meaning attributed to the correlation of public and private law, the article is seeking to consider social moral statements on the legal regulation of the institution of family. There is an incorrectly interpreted and therefore criticized thesis that describes the legal neutrality of the State, on the basis of which the creation of a family is an absolutely autonomic matter of two private subjects; as a result, the State cannot dictate any ideal model of the family. In this study, it is proved that such position is based on an uncritical comprehension of the difference between Law and Morality and the rejection of their common universal values. In the article, it is argued that the liberal doctrine of Law based on social collective ethic statements is unavoidably presumed as the imperative of public Law, of the unavoidably unique nature of an individual and also his rights for equality and freedom of choice. This way, it is demonstrated that the competence of private Law to protect free agreements of individuals is achieved not by their individual disposition, but by the collective being of the society. By taking into account the common origins of freedom and the equality of a society's members, the main procreative function of the family institution is considered, a function which is also required by the community's identity as a striving of the society for survival in history. It is shown that the state, as it patronizes different-sex marriages, does not simultaneously neglect an individual's freedom of choice, but, on the contrary, the freedom of choice receives meaningful content that follows the common universal values for both Law and Morality. This article claims that the wish to weaken the social importance of traditional family is dangerous, since it fractures the main source of social integration models – the traditional family.

**Keywords:** family, private law, public law.