



## AR ASMENIUI, OKUPACIJOS METU VYKDŽIUSIAM NUSIKALTIMUS ŽMONIŠKUMUI, GALI BŪTI TAIKOMA BAUDŽIAMOJI ATSAKOMYBĖ, JEI PAGAL TUO METU GALIOJUSIĄ NACIONALINĘ TEISĘ TOKIA ATSAKOMYBĖ NEBUVO NUMATYTA?

Aurelija Adomaitytė<sup>1</sup>

Pateikta 2012 m. gegužės 8 d.

### SANTRAUKA

*XX amžiuje egzistavusių totalitarinių bei, dažnu atveju, okupacinių režimų žlugimas ir vėl pasitaikantys nauji tokios agresijos atvejai palieka daug erdvės teisei diskusijai ne tik apie tai, kokias teises ir pareigas įgyja okupuotos teritorijos valdžią įgyvendinantis subjektas, bet ir kaip turėtų būti vertinamas šis režimas valstybei atgavus savo uzurpuotas teises. Dėl šios priežasties turi būti teisiškai vertinama tiek valstybės nusikalstama politika, tiek keliama ją įgyvendinusių atskirų individų baudžiamosios atsakomybės klausimai.*

*Šio straipsnio tikslas – nustatyti, ar asmeniui, okupacijos metu vykdžiusiam nusikaltimus žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta.*

*Straipsnį sudaro trys pagrindinės dalys, atskleidžiančios teorinius bei praktinius nagrinėjamos problemos aspektus. Pirmojoje dalyje atlikta okupaciją apibūdinančių požymių ir okupuotoje teritorijoje esančių asmenų teisinės padėties analizė atskleidžia, jog nuo to, kokį teisinį statusą įgyja okupuotoje teritorijoje esantis asmuo, priklauso jo teisių apimtis ir turinys. Taip pat nustatoma, kad baudžiamasis persekiojimas už okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas yra galimas, jei šios veikos atitinka tarptautinių nusikaltimų požymius ir galima įrodyti, kad tai numatančios teisės normos realiai egzistavo veikos padarymo metu.*

*Antroji dalis skirta vienos iš tarptautinių nusikaltimų rūšių – nusikaltimų žmoniškumui – analizei. Baudžiamoji atsakomybė už nusikaltimus žmoniškumui taikoma tada, kai asmuo suvokė, kad jo padaryta veika yra susijusi su sistemingomis ar masinėmis (paplitusiomis) atakomis prieš civilius asmenis. Galiausiai, trečioje dalyje, analizuojami sovietinės okupacijos metu Lietuvoje vykdyti žmogaus teisių pažeidimai ir praktinės baudžiamoji persekiojimo problemos. Nustatoma, jog baudžiamosios atsakomybės taikymas asmenims, sovietinės okupacijos metais vykdytams tarptautinius nusikaltimus, pavyzdžiui,*

<sup>1</sup>Aurelija Adomaitytė – Vytauto Didžiojo universitete įgytas vientisųjų teisės studijų magistro laipsnis, el. paštas: aurelija.adomaityte@gmail.com

Aurelija Adomaitytė – Vytautas Magnus University Faculty of Law, master's degree, e-mail: aurelija.adomaityte@gmail.com

Aurelija Adomaitytė „Ar asmeniui, okupacijos metu vykdytiam nusikaltimui žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta?“

Teisės apžvalga  
Law review  
No. 2 (9), 2012, p. 55-107

*nusikaltimus žmoniškumui, nepažeidžia baudžiamosios teisės teisėtumo principo. Taip pat, jog Lietuvos teismų praktikoje nusikalstamų veikų, padarytų sovietinės okupacijos metu, inkriminavimas beveik išimtinai siejamas tik su genocido nusikaltimais. Dėl to atsiranda tam tikrų nukrypimų nuo tarptautinės teisės, pavyzdžiui, ne visada tinkamai kvalifikuojami nusikaltimai, vykdyti prieš partizanus. Siekiant to išvengti rekomenduojama tarptautinių nusikaltimų vertinimą grįsti tarptautinės teisės praktika, nes tik tikslus ir teisiškai pagrįstas veikos kvalifikavimas yra būtina tiek teisėtumo, tiek istorinio teisingumo užtikrinimo sąlyga.*

## REIKŠMINIAI ŽODŽIAI

*Nusikaltimai žmoniškumui, sovietinė okupacija, teisės galiojimas ir baudžiamoji atsakomybė*

## ĮVADAS

*There can be no global justice unless the worst of crimes – crimes against humanity – are subject to the law.*

*Kofi Annan*

Modernios valstybės politinę bei teisinę sanklodą formuoja ją sudarantys individai, laisvai išreiškdami savo socialinius, kultūrinius, ekonominius ir kitus jų interesus atitinkančius siekius. Tačiau šis laisvas tautų apsisprendimo principas, taip pat kaip ir visuotinai pripažįstami humaniško kriterijai dažnai yra paminami susidūrus su karine ar kitokia valstybės suverenitetą pažeidžiančia agresija, pavyzdžiui, vienai valstybei okupavus kitos valstybės teritoriją ir pakeitus jos vyriausybę sau lojaliu politiniu dariniu.

XX amžiuje egzistavusių totalitarinių bei, dažnu atveju, okupacinių režimų žlugimas ir vėl pasitaikantys nauji tokios agresijos atvejai palieka daug erdvės teisei diskusijai ne tik apie tai, kokias teises ir pareigas įgyja okupuotos teritorijos valdžią įgyvendinantis subjektas, bet ir kaip turėtų būti vertinamas šis režimas valstybei atgavus savo uzurpuotas teises. Ypatingo dėmesio sulaukia atvejai, kai susiduriama su okupacijos metu vykdytų ir bet kokius civilizuotų tautų žmoniškumo principus pažeidusių represijų pavyzdžiais, keliant ne tik okupacinės vyriausybės, kaip tam tikro politinio subjekto, atsakomybės problemą, bet ir tokią politiką įgyvendinusių atskirų individų baudžiamąjį persekiojimo klausimą. Tas pasakytina ir apie Lietuvą, kurios valstybingumo atkūrimas ir jį lydintis istorinio teisingumo siekis lėmė, jog iškilo tiek moralinė, tiek ir teisinė būtinybė įvertinti dviejų totalitarinių sistemų – nacių ir sovietų – brutalią, nepakančią kitai rasei ar kitokiems įsitikinimams, dehumanizuotą ideologiją nulemtus reiškinius. Tačiau jeigu nacių nusikaltimai sulaukė tarptautinio pasmerkimo (reikia prisiminti, kad pati Sovietų Sąjunga viena pirmųjų Krasnodaro tribunoluose ėmėsi nagrinėti nacių nusikaltėlių bylas ir juos teisti), tai sovietinis žmonių naikinimas vis dar susiduria su adekvataus teisinio vertinimo trūkumu, valstybės nusikalstamos politikos pripažinimo problemomis, sunkumais įrodinėjant fizinio asmens baudžiamąją atsakomybę už tuo metu padarytas nusikalstamas veikas. Pastarųjų klausimų aktualumą rodo dar ir tai, jog tiek įvairių valstybių nacionaliniuose teismuose, tiek tarptautinėse teisminėse institucijose (pavyzdžiui, Europos

Žmogaus Teisių Teisme) priimami kontraversiški, skirtingais teisiniais argumentais besiremiantys sprendimai, skirti sovietinės okupacijos metu padarytiems teisės pažeidimams vertinti ir pažeidėjams bausti.

Viena plačiausių, dinamiškiausių ir kartu daugiausiai teisinių diskusijų keliančių tarptautinių nusikaltimų rūšių yra nusikaltimai žmoniškumui. Individualios baudžiamosios atsakomybės taikymas už okupacijos metu vykdytus nusikaltimus žmoniškumui pasižymi keliomis teisiškai reikšmingomis savybėmis. Visų pirma, istoriniai pavyzdžiai rodo, jog tokios atsakomybės kilimas galimas tik tada, kai žlunga pats okupacinis režimas, nes žmogaus teisių pažeidimai bei juos lydintis teroras ir represijos dažnai esti okupacinės valdymo sistemos neatsiejama dalis, o nacionalinė (analizuojamu atveju – okupacinė) vyriausybė neturi teisinių priemonių arba atsisako jų imtis prieš pažeidimus padariusius asmenis. Antra, jei asmens nusikalstama veika sutampa su okupuotoje teritorijoje vykdomos represinės politikos tikslais, tai kyla pagrįsta abejonė, ar asmuo, vienokiu ar kitokiu būdu prisidėjęs prie tokios politikos įgyvendinimo, galėjo sąmoningai numanyti, kad ši jo veika užtrauks baudžiamąją atsakomybę okupacijai pasibaigus. Negana to, baudžiamosios atsakomybės taikymas negali pažeisti principo *nullum crimen sine lege* (nėra nusikaltimo be įstatymo), reiškiančio, jog tik įstatymas gali apibrėžti nusikaltimus ir nustatyti už juos bausmes. Okupacinei vyriausybei legitimavus savo veiksmus kaip teisėtus arba okupuotoje teritorijoje nesant nacionalinių teisės normų, suteikiančių teisę vykdyti baudžiamąjį asmens persekiojimą, toks procesas galimas tik tada, kai tarptautinė bendruomenė numato, kad asmens veika okupuotoje teritorijoje yra neleistina tarptautinės teisės požiūriu.

Atsižvelgiant į visas šias aplinkybes pagrindinis straipsnyje nagrinėjamos teisinės problemos **objektas** yra baudžiamosios atsakomybės taikymas už okupacijos metu vykdytus nusikaltimus žmoniškumui.

**Straipsnio tikslas** – nustatyti, ar asmeniui, okupacijos metu vykdytiam nusikaltimui žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta.

Siekiant užsibrėžto tikslo, keliami šie **uždaviniai**:

1. Apibrėžti teisinę okupacijos sampratą ir teorinius okupacijos proceso aspektus;
2. Nustatyti okupuotoje teritorijoje esantiems asmenims taikomos teisinės apsaugos pobūdį ir teisinio reglamentavimo kriterijus;
3. Išskirti teises prielaidas, kurioms esant galimas asmens baudžiamasis persekiojimas už okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas;
4. Išanalizuoti nusikaltimų žmoniškumui bendruosius elementus ir jų santykį su *mens rea*;
5. Pateikti sovietinės okupacijos teisinį vertinimą, nagrinėjant baudžiamosios atsakomybės taikymą už sovietinės okupacijos metu Lietuvoje padarytas nusikalstamas veikas.

Pasirinkta straipsnio struktūra siekiama atskleisti teisiškai reikšmingus nagrinėjamos problemos aspektus, pateikiant ir analizuojant teorinius bei praktinius teisės taikymo pavyzdžius. Straipsnį sudaro trys pagrindinės dalys. *Pirmojoje dalyje* nagrinėjamas teisės galiojimas okupuotoje teritorijoje. Pažymėtina, jog nepretenduojant į visapusišką

okupacijos proceso sukeltų teisinių padarinių analizę bei atsižvelgiant į šiam darbui keliamus tikslus išskiriamos trys šioje dalyje vykdomo tyrimo kryptys. Visų pirma, nagrinėjamas teisinis okupacijos apibrėžimas ir pagrindiniai okupaciją apibūdinantys požymiai. Antra, žmogaus teises laikant prioritetingas svarbos dalyku, analizuojama okupuotoje teritorijoje esančių asmenų teisinė padėtis ir teiktinos teisinės apsaugos reglamentavimas. Galiausiai, išskiriamos teisinės prielaidos, įgalinančios baudžiamąjį persekiojimą vykdyti už okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas. *Antroji dalis* skirta nusikaltimų žmoniškumui nagrinėjimui. Aptariami bendrieji nusikaltimų žmoniškumui požymiai, pateikiamas teisinis subjektyviojo šių nusikaltimų elemento vertinimas. *Trečiojoje dalyje* analizuojama sovietinė okupacija Lietuvoje. Pristatomos pagrindinės teisinės problemos, su kuriomis susiduriama keliant baudžiamosios atsakomybės klausimus už šios okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas. Ypatingas dėmesys skiriamas teisės galiojimo bei nusikalstamų veikų, vykdytų prieš pasipriešinimo sovietiniam režimui dalyviams, teisiniui vertinimui.

**Straipsnyje naudojami** aprašomasis, analitinis, sisteminės analizės bei lyginamojo tyrimo darbo metodai.

## 1. TEISĖS GALIOJIMAS OKUPUOTOJE TERITORIJOJE

Okupacija – daugialypis, sudėtingas ir nevienareikšmiškai vertinamas valstybės politinės sąrangos pasikeitimas, lemiantis ne tik tolimesnę visuomenės socialinę raidą, jos kultūrinio ir istorinio tapatumo procesus, bet ir taikomo teisinio režimo klausimus. Kaip vaizdžiai samprotauja Yoran Dinstein, „... okupacija nėra būdas laimėti vietinių gyventojų širdis ir simpatijas: ji turi karinę – strateginę reikšmę, ir vadovaujasi „ginklo teise“.<sup>2</sup> Tačiau nei teisės teoretikų, nei praktikų tarpe nėra visuotinai sutariama, kokios teisės normos ir kokia apimtimi turėtų reguliuoti okupuotoje teritorijoje atsidūrusių individų teises, ar kokias teises bei pareigas įgyja okupuotos valstybės valdžią įgyvendinantys subjektai. Todėl svarbu aptarti pagrindinius teorinius okupacijos aspektus, lemiančius tolimesnį šiuo laikotarpiu padarytų veikų ir priimtų sprendimų vertinimą. Visų pirma, siekiant atsiriboti nuo istorinės bei politologinės okupacijos procesų analizės, kuri, atsižvelgiant į šiame straipsnyje keliamus tikslus, bus laikoma tyrimą papildančia priemone, apibrėžiama *okupacijos sąvoka*, identifikuojant pagrindinius ir teisiškai reikšmingus okupuotos valstybės požymius. Antra, žmogaus teises laikant prioritetingas svarbos dalyku, pateikiama okupaciją reglamentuojančių teisės normų analizė, apibūdinanti okupuotoje teritorijoje esančių asmenų teisinį statusą ir šio statuso įtaką asmenų teisių apsaugai. Galiausiai, nagrinėjamos teisinės prielaidos, lemiančios baudžiamosios atsakomybės atsiradimą ir taikymą už okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas.

---

<sup>2</sup> Autorės versta iš Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 35.

## 1.1. Okupacijos apibrėžimas ir požymiai

Tarptautinės teisės teorijoje išskiriami penki tradiciniai teritorijos įgijimo būdai: senatis, natūralus teritorijos padidėjimas, teritorijos perleidimas, okupacija ir nukariavimas.<sup>3</sup> Atliekamam tyrimui yra svarbūs du paskutiniai būdai – okupacija ir nukariavimas. Savo pirmine prasme, okupacija yra *terra nullius* teritorijos, kuri prieš tai nepriklausė jokiai valstybei, įgijimas.<sup>4</sup> Tačiau žvelgiant į keleto pastarųjų šimtmečių tarptautinės teisės raidą, šiandien sunku įsivaizduoti tokią situaciją ar teritoriją, kuri vienokiu ar kitokiu teisiniu pagrindu nepriklausytų kokiai nors valstybei ar kurios statuso nereguliuotų visuotinai pripažinti tarptautiniai susitarimai. Todėl nutoldamas nuo savo pirminės lingvistinės reikšmės, *okupacijos* terminas įgyja kiek kitokią prasmę, kurią, viena vertus, galima tapatinti su *užkariavimu*, agresijos ir karinės prievartos naudojimu.<sup>5</sup> Pavyzdžiui, Gerhard von Glahn teigia, kad tarp šių dviejų sąvokų nėra jokio skirtumo.<sup>6</sup> Tačiau, iš kitos pusės, ką akcentuoja ir Michael Akehurst, Peter Malanczuk bei kiti autoriai,<sup>7</sup> tradiciškai užkariavimas siejamas su karinio konflikto<sup>8</sup> tarp konfrontuojančių pusių buvimu, taigi užkariauti galima tą valstybę, su kuria kariauji, o ne neutralią ir kariniui konfliktui nepriklausančią teritoriją. Būtent tokia nuostata vyravo iki Ženevos konvencijos (IV) priėmimo.<sup>9</sup> Sampratos pokytį lėmė praktiniai pavyzdžiai, kai buvo pamatyta, jog neutraliteto pasirinkimas ar nedalyvavimas kariniame konflikte dar negarantuoja, jog bus išvengta okupacijos.<sup>10</sup> Tokiu būdu prievartinė okupacija išplečia užkariavimo sąvoką, nes okupuojamas ir kariniui konfliktui nepriklausančios valstybės bei jų teritorijos.

Tarptautinės teisės požiūriu pats okupacijos fakto konstatavimas yra siejamas su

<sup>3</sup> V. VADAPALAS, *Tarptautinė teisė* (Vilnius: Eugrimas, 2006), p. 234. Michael Akehurst, Peter Malanczuk teigimu, teritorijos įgijimą galima tapatinti su suverenu, nes tam tikra teritorija įgyjama, kai joje atsiranda teisės įgyvendinti valstybės funkcijas be kitų valstybių kišimosi. (M. AKEHURST, P. MALANCZUK, *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*, vert. A. Paksas (Vilnius: Eugrimas, 2000), p. 189).

<sup>4</sup> Žr. išnašą Nr. 3: V. VADAPALAS, p. 235.

<sup>5</sup> Agresijos aktais yra valstybės ginkluotųjų pajėgų įsiveržimas į kitos valstybės teritoriją, karinė okupacija, aneksija, kitos valstybės teritorijos bombardavimas, valstybės blokada, kitos valstybės ginkluotųjų pajėgų užpuolimas, ginkluotų gajų siuntimas į kitą valstybę ir kai kurie kiti panašūs aktai. (D. ŽALIMAS, *1940 metų SSRS veiksnių prieš Lietuvos Respubliką teisinė kvalifikacija: agresija, okupacija ar aneksija?* (2010-06-16); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2010-06-16-dainius-zalimas-1940-metu-ssrs-veiksniu-pries-lietuvos-respublika-teisine-kvalifikacija-agresija-okupacija-ar-aneksija/46412>> [aplankyta 2010 10 20]).

<sup>6</sup> G. GLAHN, *Law among nations :an introduction to public international law* (New York; Toronto: Macmillan, 1992), p. 768.

<sup>7</sup> Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 31.

<sup>8</sup> Pažymėtina, kad „ginkluoto konflikto pradžia yra tas momentas, nuo kurio prasideda vieno ar kito tarptautinės humanitarinės teisės režimo taikymas. Tokiu atveju, ... ginkluoto konflikto kvalifikavimas yra nepaprastos svarbos juridinis faktas“. (J. ŽILINSKAS, „Ginkluoto konflikto samprata tarptautinėje humanitarinėje teisėje ir jos taikymo problemos moderniuose ginkluotuose konfliktuose“, *Jurisprudencija* (2008, Nr. 2 (104), p. 92).

<sup>9</sup> Žr. išnašą Nr. 7: Y. DINSTEIN, p. 31.

<sup>10</sup> Pavyzdžiui, nacistinei Vokietijai 1940 m. okupavus Daniją. (G. LAURSEN, *The German occupation of Denmark*; <<http://www.milhist.dk/besattelsen/9april/9april.html>> [aplankyta 2011 02 15]).

veiksmingos kontrolės užimtoje teritorijoje buvimu.<sup>11</sup> Hagos konvencijos (IV) 42 straipsnyje nurodoma:

Teritorija laikoma okupuota, kai ji iš tikrųjų yra prieš armijos valdžioje.

Okupuota laikoma tik ta teritorija, kurioje tokia valdžia įvesta ir gali būti įgyvendinama.<sup>12</sup>

Remiantis šia konvencijos norma okupantas turi padaryti du dalykus: (1) įsteigti jam pavaldžią okupuotos teritorijos valdžią, (2) pasisakė, jog „tik ta Kongo Demokratinės Respublikos teritorija gali būti laikoma okupuota, kurioje Ugandos karinės pajėgos turi aiškią valdžios kontrolę, o visa kita teritorija, nepaisant joje esančių karinių pajėgų, neatitinka Hagos konvencijos 42 straipsnio reikalavimų“.<sup>14</sup>

Efektyvios kontrolės aspektas turi dar ir kitą reikšmę. Jis nusako laiko momentą, kada okupuotos valstybės teisės sovietinę okupaciją, aptariama situacija svarbi dar ir dėl to, kad bent jau teoriškai būtų galima kvestionuoti sovietinės teisės galiojimą, kai kuriose okupuotose teritorijose. Pavyzdžiui, istorikas Mindaugas Pocius laikosi nuomonės, jog okupacijos pradžioje sovietai susidūrė su dideliu partizaniniu pasipriešinimu ir didžiojoje dalyje Lietuvos teritorijos negalėjo laisvai įtvirtinti savo valdžios galių.<sup>15</sup> Iš to sektų išvada, jog įrodinėjant okupanto teisės galiojimą lygiagrečiai tikslinga būtų įrodinėti ir jo valdžios efektyvumą.<sup>16</sup>

Vertinant okupacijos teisėtumo aspektą, pažymėtina, kad toks teritorijos įgijimo būdas šiuolaikinėje tarptautinėje teise tampa valstybe, kai ją pripažįsta kitos valstybės. Toks veiksmas turi „steigiamąją“ reikšmę ne tik tai valstybei, kurios tarptautinis statusas patvirtinamas, bet ir tokią poziciją išsakiusiai šaliai.<sup>20</sup> Pavyzdžiui, Tarptautinis Teisingumo Teismas (International Court of Justice)

<sup>11</sup> M. AKEHURST, P. MALANCZUK, *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*, vert. A. Paksas (Vilnius: Eugrimas, 2000), p. 191.

<sup>12</sup> The Hague Convention (IV): Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907 10 18, Hague), 42 str.

<sup>13</sup> Žr. išnašą Nr. 7: Y. DINSTEIN, p. 42-43.

<sup>14</sup> Autorės versta iš žr. išnašą Nr. 7: Y. DINSTEIN, p. 43.

<sup>15</sup> Plačiau žr. M. POCIUS, *Kita Mėnulio pusė: Lietuvos partizanų kova su kolaboravimu 1944-1953 metais* (Vilnius: Lietuvos istorijos instituto leidykla, 2009).

<sup>16</sup> EŽTT byloje Kononov v. Latvia Rusijos atstovas, teigia, kad veikos padarymo metu Latvija buvo *de jure* Sovietų Sąjungos dalis, nors *de facto* pavaldi Vokietijai. (Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>17</sup> Šis principas buvo įtvirtintas dar prieš Antrąjį pasaulinį karą, veikiant 1928 m. Briano ir Kelogo paktui, bei vėliau – 1970 m. Jungtinių Tautų tarptautinės teisės principų deklaracijoje ir 1975 m. Helsinkio pasitarimo baigiamajame akte. (V. VADAPALAS, *Tarptautinė teisė* (Vilnius: Eugrimas, 2006), p. 234).

<sup>18</sup> Toks požiūris grindžiamas vadinamąja Stimson doktrina, kai Jungtinių Amerikos Valstijų valstybės sekretorius Henry L. Stimson paskelbė, kad jo valstybė nepripažins Japonijos sukurtos marionetinės Manchukuo valstybės, nes ši „valstybė“ buvo sukurta agresijos būdu. (1921-1936: *Diplomacy of Isolationism*; <[http://www.state.gov/www/about\\_state/history/time8.html](http://www.state.gov/www/about_state/history/time8.html)> [aplankyta 2011 03 14]).

<sup>19</sup> Kitas būdas – pačios valstybės pasiskelbimas valstybe (*self – declaratory theory*). (DAMROSCH et al., *International Law Cases and Materials: Cases and Materials*, Fourth Edition (West Group Publishing, 2001), p. 252).

<sup>20</sup> *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations* (2006); <[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_9\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_9_2006.pdf)> [aplankyta 2011 03 19].

byloje *Nuclear Tests (Australia v. France)* pripažino, kad netgi vienašalis Prancūzijos pareigūno pareiškimas tarptautinėje teisėje turi įpareigojančią galią.<sup>21</sup> Tokiu atveju, pripažinus okupuotos valstybės valdymą teisėtu, vėliau nebūtų teisinių prielaidų kvestionuoti pačios okupacijos neteisėtumo.<sup>22</sup> Dainius Žalimas šią situaciją iliustruoja Jungtinių Amerikos Valstijų pavyzdžiu, kai iki pat Sovietų sąjungos žlugimo JAV nepripažino Baltijos valstybių inkorporacijos į SSRS.<sup>23</sup> Adam Roberts išskiria dar ir tai, jog netgi vėlesnė okupuotos teritorijos politinė transformacija nepateisina intervencijos panaudojimo neteisėtumo.<sup>24</sup>

Atsižvelgiant į kylančias teises pasekmes okupaciją reikia skirti nuo aneksijos. Okupacija yra laikinas svietimos t laikinai suspenduojamas okupuotos valstybės suverenitetas.<sup>25</sup> Tuo tarpu aneksija yra vienašališkas svietimos teritorijos prisijungimas pareiškiant suvereniteto pretenzijas ir tai yra galutinio pobūdžio teises pasekmes sukeliantis aktas.<sup>26</sup> Teisės taikymo prasme šis atskyrimas svarbus dėl to, jog pirmuoju atveju okupantas ne tik neįgyja suverenių valstybės galių, bet jo valdžia yra suvaržyta tarptautinės teisės, numatančios specialius šio teisinio režimo apribojimus,<sup>27</sup> o suverenos valstybės atžvilgiu – pripažįstant valstybės aneksiją, tokie okupacijos režimui taikomi teisiniai apribojimai nėra galimi. Justino Žilinsko pastebėjimu, „nė vienas tarptautinės humanitarinės teisės šaltinis nemini „aneksijos“ kaip situacijos, kai taikoma tarptautinė humanitarinė teisė“.<sup>28</sup>

Remiantis tuo, kas buvo aptarta, *okupaciją* galima apibrėžti kaip kariniu ar kitokiu būdu įvykdytą suverenos valstybės ar jos teritorijos užėmimą, kai valstybės valdžios funkcijas, vadovaudamasi tarptautine teise ir nepretenduodama į suverenių teisių perėmimą, faktiškai bei veiksmingai įgyvendina okupavusios šalies vyriausybė. Šių kriterijų buvimas ar nebuvimas konkrečioje situacijoje lemia, kokios teisės normos turės galią bei kas ir kokia apimtimi jas galės įgyvendinti, pavyzdžiui, taikant baudžiamąją atsakomybę už okupacijos metu įvykdytas nusikalstamas veikas.

<sup>21</sup> Tarptautinio Teisingumo Teismo byla: *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I.C.J. Reports, (1974).

<sup>22</sup> Kaip pavyzdį galima pateikti JAV poziciją Kinijos atžvilgiu. Po įvykusios revoliucijos JAV atsisakė pripažinti naująją Kinijos valdžią, teisėta šios šalies valdžia laikydama tremtyje esančią vyriausybę. (Žr. išnašą Nr. 19: DAMROSCH et al., p. 293).

<sup>23</sup> D. ŽALIMAS, *Lietuvos ir kitų Baltijos valstybių aneksijos nepripažinimas ir jo teisinės pasekmės* (2011 02 11); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2011-02-16-dainius-zalimas-lietuvos-ir-kitu-baltijos-valstybiu-aneksijos-nepripazinimas-ir-jo-teisines-pasekmes/58046>> [aplankyta 2011 04 02].

<sup>24</sup> A. ROBERTS, “Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights“, *American Journal of International Law* (2006, Vol. 100, No. 3), p. 581.

<sup>25</sup> Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 49.

<sup>26</sup> Žr. išnašą Nr. 23: D. ŽALIMAS.

<sup>27</sup> Kalbėdamas apie kitų valstybių pripažinimo svarbą, Dainius Žalimas išskiria dar ir tai, kad *de jure* nepripažįstant neteisėtos aneksijos, *de facto* užgrobto teritorijos laikytos okupuotomis svietimos valstybės (Ten pat.).

<sup>28</sup> Tarptautiniuose dokumentuose, apibrėžiančiuose karo nusikaltimus, niekur savarankiškas aneksijos požymis nenurodomas kaip nusikaltimo padarymo laiko požymis, tačiau Lietuvos baudžiamajame kodekse aneksija laikoma alternatyvią nusikalstamos veikos padarymo aplinkybę. Manytina, kad tai lemia ne tiek teisinės, kiek politinės ir istorinės priežastys, tokios kaip ilgai trukusi Lietuvos okupacija ir siekis kad aneksijos metu vykdyti nusikaltimai neliktų be tinkamo teisinio įvertinimo. (J. ŽILINSKAS, „Karo nusikaltimų reglamentavimas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jų atitikties tarptautinei teisei problemos“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 2 (80), p. 149- 150).

## 1.2. Okupacinio režimo teisinis reglamentavimas: asmens statusas ir jo teisių apsauga

Valstybei, okupavusiai kitą valstybę ar jos teritoriją, egzistuoja pareiga laikytis tokia situacija reglamentuojančių tarptautinės teisės normų.<sup>29</sup> Jungtinių Valstijų karo tribunolas Niurnberge 1948 metais nagrinėtoje vadinamojoje „Įkaitų byloje“ pasisakė:

Tarptautinė teisė nedaro jokio skirtumo tarp teisėto ir neteisėto okupanto, kai kalbama apie paties okupanto ir jo užimtoje teritorijoje esančių gyventojų pareigas. Nėra ryšio tarp teritorijos karinės okupacijos pobūdžio ir okupuotoje teritorijoje esančių gyventojų teisių ir pareigų vienas kito atžvilgiu, kai teritorija **jau yra okupuota** (*pajuodinta aut.*). Tai, ar invazija buvo teisėta, ar nusikalstama, apariamu atveju nėra esminis dalykas.<sup>30</sup>

Vadinasi, susidaro gana paradoksali situacija: nors prievartinė okupacija, tarptautinės teisės požiūriu, yra neteisėta, egzistuoja nuostatos ir taisyklės, kurios nustato, koks okupanto elgesys užimtoje teritorijoje yra tinkamas ar netgi teisėtas nepriklausomai nuo okupacijos pobūdžio ar tikslų.<sup>31</sup> Toks reguliavimas visų pirma susijęs su okupuotoje teritorijoje esančių asmenų teisių ir jų teisėtų interesų apsauga.

Tarptautinė teisė okupuotoje teritorijoje esančius asmenis skirto į tris pagrindines kategorijas: civilius, karius (kombatantus) ir pasipriešinimo dalyvius.<sup>32</sup> Turimas teisinis statusas nurodo, kokias teises asmuo įgyja ir kokią teisinę apsaugą turi užtikrinti faktinį teritorijos valdymą įgyvendinanti valstybė. Praktinę tokio asmenų kategorizavimo reikšmę galima iliustruoti Europos Žmogaus Teisių Tisme nagrinėtos bylos *Kononov v. Latvia* pavyzdžiu. Remiantis nacionalinių teismų nustatytais faktinėmis aplinkybėmis Vasilij Kononov buvo kaltinamas tuo, jog jo vadovaujamas raudonųjų partizanų būrys 1944 m. gegužės 27 d., persirengęs nacių uniformomis, nuvyko į Mazie Bati kaimą, apieškojo šešių latvių kaimiečių, įtariamų kolaboravimu su naciais, namus, ir, radę juose šautuvų bei granatų, nužudė devynis kaimo gyventojus – tris moteris ir šešis vyrus. Šešis iš jų, įskaitant tris moteris, sudegino gyvus. Taip pat sudegino visas šešias sodybas, kurių savininkai turėjo

<sup>29</sup> Yoram Dinstein nuomone, taip sugriaunamas mitas, kad bet koks okupanto elgesys užimtoje teritorijoje yra neteisėtas, nes neteisėta yra pati okupacija. (Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 2-3).

<sup>30</sup> Niurnbergo karo nusikaltimų tribunolo byla: *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.*, No. 47 (1947).

<sup>31</sup> Pavyzdžiui Adam Roberts manymu, tai, kad okupacija neteisėta dar nereiškia, kad okupanto elgesys su vietiniais gyventojais pažeis pagrindines žmogaus teises. (A. ROBERTS, “Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights“, *American Journal of International Law* (2006, Vol. 100, No. 3), p. 582). Okupacijos teisėtumo ar neteisėtumo vertinimas neturi jokios įtakos okupacijos režimui – net ir neteisėtai okupavusi valstybė privalo laikytis tam tikrų pareigų. (J. ŽILINSKAS, „Karo nusikaltimų reglamentavimas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jų atitiktis tarptautinei teisei problemos“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 2 (80), p. 149).

<sup>32</sup> Toks skirstymas paremtas skirtingo pobūdžio asmenų teisių apsaugos standartų taikymu.



ginklų. Šios baudžiamosios akcijos pretekstu laikyta aplinkybė, jog prieš keletą mėnesių patys kaimiečiai buvo išdavę kitą raudonųjų partizanų būrį, kurį, pasinaudoję kaimiečių suteikta informacija, naciai sušaudė. Už pagalbą kaimiečius naciai apdovanojo, davė įvairių produktų, o savigynai – šautuvų ir granatų.<sup>33</sup>

Greta kitų diskutuotinių šios bylos aplinkybių, kurios bus aptariamose kituose šio straipsnio dalyse, ginčo šalys ir teismas skirtingai vertino nužudytųjų asmenų teisinį statusą. Išsiskyrė trys nuomonės: (1) šalis atsakovė – Latvija – nurodytas veikas laikė įvykdytomis prieš civilius asmenis; (2) EŽTT Didžioji kolegija vadovavosi hipoteze, kad žuvę asmenys buvo kovos veiksmų dalyviai;<sup>34</sup> (3) Vasilij Kononov ir trečiosios šalies teisėmis dalyvaujančios Rusijos valstybės atstovai įrodinėjo, jog žuvę kaimiečiai nebuvo nei priešo kariai, nei priešo pusės civiliai ir jiems netaikoma tarptautinė teisė.<sup>35</sup> Siekiant atskleisti, kokią įtaką okupuotoje teritorijoje esančio asmens teisinis statusas turi jo turimų teisių apimčiai ir taikomos teisinės apsaugos standartams, toliau bus analizuojama kiekviena iš nurodyto įvykio versijų.

### 1.2.1. Civilių asmenų teisės ir jų teisių apsauga

Civilių asmenų teisinę apsaugą reglamentuoja tarptautinė paprotinė teisė ir šios teisės dalimi pripažįstamos tarptautinės konvencijos. Visų pirma, Hagos konvencija dėl karo įstatymų ir papročių (1907 m.), kurioje numatoma, jog „visos civilizuotos tautos yra saistomos draudimo naudojant klastą žudyti ar žaloti civilius gyventojus, ... draudžiama atakuoti neapsaugotus miestus, namus ar kitus statinius ... taip pat šeimos gerovė ir teisės, asmens gyvybė ir privati nuosavybė turi būti gerbiama“.<sup>36</sup> Remiantis Latvijos pateikta Kononov bylos versija, visi šie draudimai buvo pažeisti, nes pagal nacionalinių teismų nustatytas faktines aplinkybes buvo ne tik žudomi civiliai gyventojai, niokojamas jų turtas (deginamos sodybos), bet ir pasikėsinta į šeimos institutą (naikinami keli tos pačios šeimos nariai ir pan.).

... su asmenimis, aktyviai nedalyvaujančiais karo veiksmuose ... visada turi būti elgiamasi humaniškai ... (3 str. 1 dalies „a“ punktas); [draudžiama] nuteisti ir vykdyti bausmes be prieš tai teisėto teismo ... nuosprendžio... (3 str. 1 dalies „d“ punktas); ... draudžiama imtis bet kokių priemonių, galinčių sukelti jų rankose esančių ... asmenų

<sup>33</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>34</sup> Paminėtina, jog EŽTT byloje *Kononov v. Latvia* buvo priimti du skirtingi sprendimai. 2008 m. Europos Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad Latvija pažeidė pareiškėjo teises nuteisdama jį už veikas, kurios pagal jų padarymo metu galiojusią teisę nebuvo laikomos nusikalstamomis (konstatuotas Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7 straipsnio pažeidimas). 2010 m. Europos Žmogaus Teisių Teismo Didžioji kolegija išnagrinėjusi Latvijos pateiktą apeliacinį skundą (Lietuva šioje byloje dalyvavo trečiosios šalies teisėmis) priėmė visiškai priešingą sprendimą - Latvija turėjo teisę teisti V. Kononov ir tai padarė nepažeisdama tuo metu galiojusios tarptautinės teisės. (Plačiau žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>35</sup> Žr. išnašą Nr. 33: *Kononov v. Latvia*, No. 36376/04, (2010).

<sup>36</sup> Ten pat.

fizines kančias arba sunaikinti juos; nė vieno ... asmens negalima bausti už ne jo padarytą nusizengimą ... draudžiamos kolektyvinės bausmės, taip pat visos bauginimo ar teroro priemonės (33 straipsnis).<sup>37</sup>

Remiantis šios konvencijos normomis buvo prieita išvada, jog V.Kononov atvejis kaip tik patenka į nurodytų nuostatų reglamentavimo sritį, ypatingai akcentuojant kolektyvinės bausmės taikymo aplinkybę, nes buvo nužudyti ne tik tie asmenys, kurie buvo įtariami turėję ginklus, bet ir jų šeimos nariai. Taip pat nusikalstamas V.Kononov būrio elgesys konstatuotas ir pagal Ženevos konvencijos 1977 m. papildomų protokolų nuostatus, kuriuose įtvirtintas draudimas „... pulti civilius gyventojus arba pavienius civilius taikant atsakomuosius baudžiamuosius veiksmus“<sup>38</sup> ir kurio Kononov nepaisė keršydamas už kito raudonųjų partizanų būrio išdavimą priešui.

Tačiau visi nurodyti konvencijų pažeidimai, taigi ir teisinis pripažinimas, kad V. Kononov padarė tarptautinės teisės draudžiamą veiką galimas tik tuo atveju, jei nužudyti asmenys būtų pripažinti *civiliais*. Pagal Ženevos konvenciją (IV), kurios priėmimas iš esmės apibendrina iki tol buvusią paprotinę teisę,<sup>39</sup> *civiliais* laikomi visi karo ar okupuotoje teritorijoje esantys asmenys **išskyrus**:

1. Konflikto šalies piliečius, esančius savo kilmės valstybėje<sup>40</sup> ar priklausančius jos jurisdikcijai.<sup>41</sup> Pavyzdžiui, per Antrąjį pasaulinį karą nacių okupuotoje Danijoje valstybinę valdžią įgyvendino pačių danų sudaryta vyriausybė, į kurios veiklą naciai mažai kišosi. Tai „nulėmė okupacijai besipriešinusiu asmenų padėties dvilypumą: viena vertus, jie lyg ir kovojo su užpuolikais, kita vertus, kartu buvo persekiojami savos

<sup>37</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>38</sup> 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija "Dėl civilių apsaugos karo metu" (2000 05 02, Nr.63-1908), str. 51.

<sup>39</sup> 1934 m. surengtoje Tokijo konferencijoje buvo patvirtintas konvencijos „Dėl civilių gyventojų, esančių priešui priklausančioje arba jo okupuotoje teritorijoje, padėties ir apsaugos“ projektas, kuriame pateiktas negatyvusis civilių apibrėžimas. Tam, kad prieš teritorijoje esantis asmuo būtų laikomas civiliu, jis turėjo atitikti du kriterijus: (1) nepriklausyti prieš sausumos, jūrų ar oro karinėms pajėgoms, kurias kaip tokias apibrėžia tarptautinė teisė (Hagos (IV) konvencija) ir (2) pagal kilmę (*national*) turėjo būti iš prieš valstybės ar vėliau okupuotos teritorijos. Atitikus šiuos du kriterijus „priešo civiliams“ turėjo būti garantuojama apsauga nuo smurto bei represijų. (*Draft International Convention on the Condition and Protection of Civilians of enemy nationality who are on territory belonging to or occupied by a belligerent. Tokyo, 1934*; <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/320?OpenDocument>> [aplankyta 2011 01 26]). Deja, prasidėjęs Antrasis Pasaulinis karas sutrukdė tolesnį šios konvencijos svarstymo ir ratifikavimo procesą ir tik 1949 m. dauguma šios konvencijos nuostatų, kartu su jau susiformavusia tarptautine praktika ir papročiais buvo perkelta į Ženevos konvenciją ir jos vėlesnius Protokolus. (Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>40</sup> Pažymėtina, jog tarptautinė teisė, reguliuodama asmens teisių apsaugą, prioritetą teikia, asmens kilmės valstybei (*nationality*), o ne tai valstybei, kurios pilietybę (*citizenship*) turi asmuo. (Plačiau žr. DAMROSCH et al., *International Law Cases and Materials: Cases and Materials*, Fourth Edition (West Group Publishing, 2001), p. 437-438).

<sup>41</sup> Ženevos konvencijoje dėl Civilių apsaugos karo metu numatyta, jog konvencija saugo tuos asmenis, kurie tam tikru momentu ir koku nors būdu konflikto ar okupacijos metu patenka į konflikto šalies ar okupuojančios valstybės, kurios piliečiai jie nėra, rankas, vadinasi nacionalinės priklausomybės klausimas paliekamas nacionalinės teisės reguliuotinu dalyku. (Žr. išnašą Nr. 38: Ženevos konvencija).

valdžios, kurią net nelabai galima laikyti marionetine. Patekę į nelaisvę rezistentai buvo teisiami pagal Danijos įstatymus, o jų veikla įteisinta tik karui pasibaigus“.<sup>42</sup>

Nagrinėjamos bylos atveju tokia įvykių versiją Latvijos atstovai atmetė įrodinėdami Latvijos okupacijos faktą, kuris reiškė, kad nužudyti kaimiečiai ir šiuos nusikaltimus padarę asmenys negalėjo priklausyti tos pačios valstybės, šiuo atveju SSRS, jurisdikcijai. Beje, šią įvykių versiją palaikė trečiosios šalies teisėmis dalyvavusi Lietuva. Jos atstovų įsitikinimu, SSRS niekada neįgijo okupuotų valstybių suvereniteto, nes prisijungimo sutarties pasirašymas grasinant karine agresija nėra teisėtas teritorijos įgijimo būdas. Negana to, pati Sovietų Sąjunga 1989 m. yra pripažinusi Baltijos šalių okupacijos neteisėtumą, o tai tik patvirtina, kad Baltijos valstybės niekada *de jure* nebuvo netekusios savo valstybingumo.<sup>43</sup>

2. Ginkluotųjų pajėgų dalyvius, arba *hors de combat* reikalavimus atitinkančius asmenis, kuriais, remiantis 1907 m. Hagos IV konvencijos priedu „Sausumo karo įstatymų ir papročių nuostatai“, reikėtų laikyti asmenis atitinkančius keturis kriterijus:

- 1) turinčius vadą, atsakančią už savo valdinius;
- 2) gerai iš toli matomą sutartinį skiriamąjį atpažinimo ženklą;
- 3) atvirai nešiojančius ginklą;
- 4) vykdančius operacijas laikantis karo įstatymų ir papročių.<sup>44</sup>

Analizuodamas šiuos kriterijus Latvijos Aukščiausiasis teismas pasisakė, kad nužudytieji galėtų būti laikomi kombatantais tik įrodžius jų priklausymą nacių karinėms struktūroms, tačiau, remiantis byloje nagrinėtais archyviniais duomenimis, tokia prielaida buvo atmesta.<sup>45</sup> Taip pat, teismo nuomone, Mazie Bati kaime nužudyti asmenys pagrindinį jų kaltės įrodymą – ginklus – turėjo ne pasipriešinimo, bet savigynos tikslais, o savo teisių, savo šeimos ir nuosavybės gynimas net ir okupacijos sąlygomis yra leistinas.<sup>46</sup>

3. Konvencijos normų nesaistomų valstybių piliečius. Ši asmenų grupė tiesiogiai priklauso nuo to, kokios teisės normos galioja okupuotoje teritorijoje. Kononov bylos atveju Latvija įrodinėjo, jog nepaisant to, kad nei tuometinė Latvija, nei Sovietų Sąjunga nebuvo ratifikavusios Hagos konvencijos, ši konvencija sovietų okupuotoje teritorijoje galiojo kaip visuotinai pripažįstama tarptautinė paprotinė teisė.<sup>47</sup>

4. Neutralios valstybės piliečius, esančius okupuotoje teritorijoje, jei jie gali pasinaudoti savo kilmės šalies diplomatinės apsaugos garantijomis. Tačiau diplomatinis santykių buvimas ne visada garantuoja apsaugą tiems asmenims, kuriems to reikia. Yoram Dinstein cituojamoje *Blaškic* byloje Jugoslavijos tribunolas išreiškė nuomonę, jog „kai

<sup>42</sup> Bernardas Gailius šį pavyzdį pateikia iliustruodamas skirtumą tarp teisėtų kombatantų ir neteisėtų (B. GAILIUS, *Partizanai tada ir šiandien* (Vilnius: Versus aureus, 2006), p. 32-33).

<sup>43</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>44</sup> Pagal šią konvenciją valstybėse, kuriose nereguliarūs bei savanorių daliniai sudaro kariuomenę ar jos dalį, terminas „kariuomenė“ apima ir tokius dalinius. Taip pat okupuotos teritorijos gyventojai, kurie priešui artėjant stichiškai griebiasi ginklų, kad pasipriešintų užpuolikams, tačiau nespėja susiorganizuoti į reguliarius ginkluotus būrius yra laikomi kombatantais, jei atvirai nešioja ginklą ir laikosi karo įstatymų ir papročių. (The Hague Convention (IV): Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907 10 18, Hague).

<sup>45</sup> Žr. išnašą Nr. 43: *Kononov v. Latvia*.

<sup>46</sup> Ten pat.

<sup>47</sup> Tokį Hagos konvencijos pobūdį pripažino Niurnbergo tribunolas ( Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 4-5).

asmenys realiai negali pasinaudoti savo valstybės diplomatine apsauga – jie turi būti traktuojami kaip saugotini asmenys<sup>48</sup>. *Kononov v. Latvia* situacijai šis kriterijus, Latvijos teismų įsitikinimu, netinka, nes nužudyti kaimo gyventojai buvo tiesiogiai konfliktoje situacijoje dalyvavusios šalies – tuo metu sovietų okupuotos Latvijos – piliečiai.

Įvertinę visus šiuos *civilio* statusui svarbius kriterijus, Latvijos teismai padarė išvadą, jog net ir įrodžius faktą, jog žuvę asmenys buvo ginkluoti, ar aplinkybę, kad jie simpatizavo naciams, tai negalėtų pašalinti jų turimo *civilių* statuso, taigi ir jų teisių apsaugos pagal ankščiau nurodytą tarptautinę teisę.<sup>49</sup> Papildant šią išvadą reikėtų pridurti, jog *civilio* statusas okupuotoje teritorijoje esančiam asmeniui, remiantis tarptautinės teisės normomis, turėtų užtikrinti pagrindinių žmogaus teisių (teisės į gyvybę, sveikatą, šeimos gerovę, turto neliečiamybę ir pan.) apsaugą, o bet koks šių teisių pažeidimas vertintinas kaip nusikalstamas.

### 1.2.2. (Ne)teisėti veiksmai prieš karius (kombatantus)

Antrasis bandymas apibrėžti V. Kononov būrio nužudytų asmenų teisinį statusą pasireiškė šių asmenų prilyginimu kariams (kombatantams). Tarptautinė humanitarinė teisė aiškiai skiria civilius asmenis nuo karo veiksmų dalyvių, kurie gali naudoti karinę prievartą prieš kitus karo veiksmų dalyvius. Pavyzdžiui, JAV karių veiksmus reglamentuojančiuose „Pagrindiniuose principuose“ numatoma, jog karo atveju prieš gyventojai priklauso dviem pagrindinėms kategorijoms: taip vadinamoms karinėms pajėgoms ir taikiems gyventojams. Abi asmenų grupės turi skirtingas pareigas ir teises ir nei vienas asmuo tuo pat metu negali priklausyti abiem grupėms iš karto.<sup>50</sup> Remiantis šia tarptautinės humanitarinės teisės pripažįstama samprata bei trūkstant tikslų faktinių duomenų EŽTT Didžioji kolegija iškelė hipotezę, jog nužudytieji iš tiesų bendradarbiavo su naciais, priklausė jų struktūroms, tuo tikslu turėjo ginklus, vykdė nacių nurodymus. Tuo tarpu, Kononov būrio pirminis tikslas kaip tik ir buvo kova su nacių daliniais vykstant SSRS ir nacistinės Vokietijos kariniam konfliktui.<sup>51</sup> Kolegija nesiėmė įrodinėti šių hipotetinių faktinių aplinkybių realaus egzistavimo, bet kreipė dėmesį į tai, kokia teisine apsauga gali pasinaudoti okupuotoje teritorijoje esantys ir prieš karinėms pajėgoms priklausantys asmenys.

Karinius konfliktus reguliuojanti teisė skiria dvi sąvokas *Jus ad bellum* ir *Jus in bello*. Pirmoji iš jų reiškia teisę pradėti karą, tuo tarpu antroji nusako kokia teisė turi būti naudojama jau karui prasidėjus.<sup>52</sup> Pagrindinis šių sampratų atskyrimo motyvas yra tas, kad jei „negalima visiškai užkirsti kelio karui ...“, tai bent jau karo veiksmams turėtų būti taikomi tam tikri humanitarinio pobūdžio apribojimai, kad apsaugotų, pavyzdžiui, belaisvius, sužeistuosius ir civilius gyventojus ar uždraustų naudoti kai kurių rūšių

<sup>48</sup> Ten pat, p. 62.

<sup>49</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>50</sup> Ten pat.

<sup>51</sup> Ten pat.

<sup>52</sup> B. CLARKE, „The Juridical Status of Civilian Resistance to Occupation under the Law of Nations and Contemporary International Law“, *University of Notre Dame Australia Law Review*, (2005, Vol. 7), p. 1.

ginklus“.<sup>53</sup>

Analizuojamu *Kononov v. Latvia* bylos atveju EŽTT Didžioji kolegija, siekdama išsiaiškinti, kokie kombatantų veiksmai yra leistini, o kokie užtraukia baudžiamąją atsakomybę, išsamiai nagrinėjo įvairius nacionalinės bei tarptautinės teisės pavyzdžius, tarp jų ir 1907 m. Hagos konvenciją, kuri iš esmės atspindi tarptautinės paprotinės teisės principinius nuostatus. Iš analizuotų šios konvencijos nuostatų paminėtinas draudimas „nužudyti arba sužeisti civilius gyventojus arba priešininką, kuris sudėjo ginklus arba neturėdamas kitų priemonių gintis besąlygiškai pasidavė“.<sup>54</sup> Tai reikštų, jog žudyti galima tik tą karį, kuris pats rengiasi žudyti.<sup>55</sup> Taip pat išskirtina konvencijos nuostata draudžianti „nužudyti, sužeisti arba paimti priešininką į nelaisvę naudojantis apgaule“.<sup>56</sup> Pavyzdžiui, apgaule yra laikomi veiksmai: apsimitimas, kad yra „ketinama derėtis arba pasiduoti, iškėlus baltą paliaubų vėliavą, ....apsimetimas civiliu ar kad turimas saugomo asmens statusas, tam naudojant Jungtinių Tautų arba neutralių ar kitų valstybių ... ženklus, emblemas ar uniformas“.<sup>57</sup>

Atsižvelgiant į nurodytas konvencijos normas, darytina išvada, jog tarptautinė teisė pakankamai aiškiai ir nedviprasmiškai numato kombatantams leistino elgesio ribas. Iš esmės tokios pačios nuomonės buvo ir EŽTT Didžioji kolegija konstatavusi paminėtų Hagos konvencijos normų pažeidimą. Teismo išvada buvo grindžiama tuo, jog paties V. Kononov partizanų būrys pažeidė kariavimo principus – klasingai prisiartino prie kaimo apsirengę nacių uniformomis ir tuo leido kaimiečiams susidaryti klaidingą įspūdį, kad jie nėra puolami. Negana to, teismo nuomone, nesiginančių ir ginklų rankose nelaikančių kaimiečių – tegul ir nacių kolaborantų – nužudymas vietoje buvo grubus tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimas, nes nesiginantis ar nebegalintis gintis priešas yra saugomas karo teisės ir papročių normų. Partizanai turėjo suimti kaimiečius ir laikyti juos karo belaisviais. Todėl teismas konstatavo, kad V. Kononov vadovaujami partizanai įvykdė karo nusikaltimus net ir tuo atveju, jei kaimiečiai laikytini „karo veiksmų dalyviais“, o jei, kaip teigė Latvijos atstovai, nužudytieji būtų buvę civiliai, tai reikštų tik dar grubesnę tarptautinės teisės pažeidimą.<sup>58</sup>

### 1.2.3. Pasipriešinimo veiksmų dalyviai

Trečiąją poziciją, t.y., kad žuvę asmenys nebuvo nei priešo kariai, nei priešų pusės civiliai, bandė įrodyti Vasilij Kononov ir trečiosios šalies teisėmis dalyvaujančios Rusijos Federacijos atstovai. Jų teigimu nagrinėjamos veikos padarymo metu Latvija, taigi ir Mazie Bati kaimas, buvo **teisėta** Sovietų Sąjungos teritorijos dalis, o šios teritorijos vietiniai gyventojai – Sovietų Sąjungos piliečiai. Todėl V. Kononov vadovaujamo partizanų būrio veiksmai buvo skirti ne susidoroti su priešais (šiuo atveju okupuotoje) teritorijoje esančiais

<sup>53</sup> M. AKEHURST, P. MALANCZUK, *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*, vert. A. Paksas (Vilnius: Eugrimas, 2000), p. 408.

<sup>54</sup> The Hague Convention (IV): Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907 10 18, Hague), str. 23.

<sup>55</sup> P. A. ČIOČYS, *Tarptautinė humanitarinė teisė* (Vilnius: Registrų centras, 2004), p. 121.

<sup>56</sup> Žr. išnašą Nr. 54: The Hague Convention (IV).

<sup>57</sup> Žr. išnašą Nr. 55: P. A. ČIOČYS, p. 122.

<sup>58</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

civiliais ar kombatantais, bet užkirsti kelią savos valstybės piliečių kolaboravimui su priešu (naciais), o tai yra jau nacionalinės teisės reguliavimo dalykas.<sup>59</sup>

Nagrinėjant šią versiją svarbu atskirti dvi sąvokas: pasipriešinimo dalyviai (dar vadinama – *francs-tireurs*<sup>60</sup>) ir kolaborantai. Pirmajai grupei priklausytų asmenys, kurie nebūdami teisėtais kombatantais<sup>61</sup> vykdo sabotazus ar kitas akcijas, kurių tikslas yra pakenkti faktinį valstybės valdymą įgyvendinančioms institucijoms, sudrumsti visuomenės rimtį ir ramybę.<sup>62</sup> Jiems, kitaip nei teisėtiems kombatantams, ne tik netaikomi tarptautiniai karo belaisvių apsaugos principai, bet ir nacionalinę jurisdikciją įgyvendinanti vyriausybė turi pilną teisę juos vienu ar kitu būdu drausminti bei bausti remiantis savo nacionaline teise.<sup>63</sup> Kaip pavyzdį galima paminėti Jungtinių Valstijų karo tribunolo bylą *Wilhelm List ir kiti* („Iškaitų byla“), kurioje nacistinės Vokietijos maršalas W. List buvo kaltinamas tuo, jog Vokietijai okupavus Graikiją ir Jugoslaviją vykdė tarptautinės teisės normas pažeidžiančius išpuolius prieš okupacijai besipriešinančius asmenis.<sup>64</sup> Šioje byloje teismas uždavė du svarbius teisinius klausimus: (1) ar minimos valstybės yra okupuotos tarptautinės teisės prasme, t.y. ar yra įgyvendinama efektyvi ir faktinė okupuotų teritorijų kontrolė, ir (2) ar pasipriešinimo judėjimo nariai atitinka teisėtiems karo veiksmy dalyviams keliamus reikalavimus. Į abu klausimus teismas atsakė „ne“, o tai, teismo įsitikinimu, reiškė, jog maršalas W. List buvo:

... įgaliotas pacifikuoti šalį karine galia. Jis galėjo bausti tuos, kurie atakavo jo kareivius ar sabotavo transporto ir komunikacijų linijas kaip *franc-tireurs*; ... tai beabejo reiškė, kad sulaikyti šių nelegalių grupių nariai **neturėjo būti** laikomi karo belaisviais. Todėl už sulaikytų pasipriešinimo pajėgų narių nužudymą kaltinamųjų negalima laikyti įvykdžiusiais [tarptautinį] nusikaltimą.<sup>65</sup>

Kiek kitokia situacija susidaro susidūrus su kolaboravimo atveju, nes jei pasipriešinimo dalyvis bendrąja prasme yra netinkamas priemonės pasirinkęs kovotojas su jo šalį užėmusiu okupantu, tai kolaborantas apibūdinamas kaip „okupantų talkininkas, tėvynės išdavikas, okupuotos valstybės centrinės ir vietinės valdžios (administracijos) pareigūnas ... vykdamas okupacinės valdžios nurodymus (politiką)...“.<sup>66</sup> Negana to,

<sup>59</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2008).

<sup>60</sup> „Laisvieji šauliai“ – asmenys, kuriems netaikoma karo tarptautinė teisė ir papročiai. (*Guerrilla warfare*; <<http://www.infoplease.com/ce6/history/A0822071.html>> [aplankyta 2011 11 30]).

<sup>61</sup> Teisėtais kombatantais laikomi asmenys atitinkantys keturis Hagos (IV) konvencijos kriterijus. (Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 96).

<sup>62</sup> G. GLAHN, *Law among nations: an introduction to public international law* (New York; Toronto: Macmillan, 1992), p. 876.

<sup>63</sup> Žr. išnašą Nr. 61: Y. DINSTEIN, p. 94-95.

<sup>64</sup> Nacistinei Vokietijai okupavus Graikiją bei kitas valstybes, kai kuriose iš jų kilo ginkluotas pasipriešinimas. Partizanų būriai užpuldinėjo vokiečių karius, niokojo jų transportą ir komunikacijas, kitais veiksmais trukdė įsitvirtinti užimtose teritorijose. (Niurnbergo karo nusikaltimų tribunolo byla: *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.*, No. 47 (1947).

<sup>65</sup> Autorės versta iš *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.*, No. 47 (1947).

<sup>66</sup> Paprastai kolaborantais laikomi žmonės, dažniausiai dėl politinių ir ideologinių įsitikinimų išdavę tėvynę, jos nepriklausomybę ir ėmę savanoriškai bendradarbiauti su okupantais. (V. TININIS,

okupacijai pasibaigus pasipriešinimo dalyvis gali būti reabilituotas,<sup>67</sup> tuo tarpu savo tėvynę savanoriškai išdavusio asmens veiksams negalima jokia teisinė reabilitacija.<sup>68</sup> Sovietų Sąjungos įsteigtas Krasnodaro tribunolas, kurio tikslas buvo nubausti su naciais kolaboravusius Sovietų Sąjungos piliečius, šiuos asmenis apibūdino kaip „valstybės priešus“ ir teisė remiantis tuo metu galiojusio baudžiamojo kodekso normomis, numčiusiomis atsakomybę už antivyriausybinę veiklą bei tėvynės išdavimą.<sup>69</sup>

Vertinant pasipriešinimo dalyvių ir kolaborantų statuso įtaką jų teisių apsaugai galima daryti kelias išvadas. Visų pirma, tiek vieni, tiek ir kiti nepatenka į tarptautinės teisės saugomų asmenų grupę (priešingai nei civiliai ir teisėti kombatantai). Tai, savo ruožtu, reiškia, kad baudžiamoji atsakomybė už prieš juos padarytus teisės pažeidimus gali kilti tik pagal nacionalinę teisę, o jurisdikcija priklauso išimtinai tik nacionalinę valstybės valdžią įgyvendinančiam subjektui. Antra, pasikeitus teisiniam valstybės režimui pasipriešinimo dalyvių veiksmai retrospektyviai gali būti įvertinti kaip buvę teisėti, kolaboravimo atveju toks vertinimas negalimas. Galiausiai, pasipriešinimo dalyviai veikia okupacijos sąlygomis, t.y. priešinasi savo nacionalinio suvereno galių suspendavimui, tuo metu kolaborantai savo sąmoningais veiksmai bando pakenkti savo suverenui.

Išskyrus šiuos kriterijus galima grįžti prie *Kononov v. Latvia* bylos analizės ir atsakyti į klausimą, kodėl nuteistasis V. Kononov ir, ypatingai, kodėl Rusijos atstovai laikėsi nuomonės, kad nužudyti kaimiečiai buvo kolaborantai. Hipotetiškai jie galėjo įrodinėti, jog nužudytieji buvo *francs-tireurs*, nes sąmoningai priešinosi sovietinei valdžiai, kuri kontroliavo teritoriją (pavyzdžiui įduodami sovietų karinius dalinius priešams) ir nesilaikė karo įstatymų ir papročių (neturėjo gerai matomų skiriamųjų atpažinimo ženklų ir pan.), o šios aplinkybės suteikia teisę taikyti nacionalinės valdžios pripažintas kovos priemones, konkrečiu atveju galbūt galėtų pateisinti ir V. Kononov veiksmus. Tačiau *francs-tireurs* statuso nužudytiems asmenims pripažinimas kartu reikštų ir okupacijos pripažinimą, nes šis argumentas tiesiogiai susijęs su paties okupacijos fakto istoriniu ir politiniu vertinimu. Tokiu atveju, pavyzdžiui, dabartinei Rusijos Federacijos vyriausybei atkakliai neigiant Baltijos ir kitų šalių okupaciją,<sup>70</sup> tvirtinimas, kaip tai atsitiko *Kononov v. Latvia* byloje, kad nuo okupacijos nukentėję asmenys buvo kolaborantai, buvo vienintelė logiška ir teisiškai galima išeitis, nesiejanti padarytų veikų su okupacija.

---

„Kolaboravimo“ sąvoka Lietuvos istorijos kontekste (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/9/vytautas.htm>> [aplankyta 2011 01 14].

<sup>67</sup> Pavyzdžiui taip atsitiko Danijoje pasibaigus nacių okupacijai, Lietuvoje veikia pasipriešinimo dalyvių statuso klausimą sprendžianti komisija (plačiau žr. *Pasipriešinimo dalyvių (rezistentų) teisių komisija*; <<http://www.genocid.lt/Rezistentai/komisija.htm>> [aplankyta 2011 01 15]).

<sup>68</sup> Vytautas Tininis nurodo, jog kolaboravimas kaip reiškinys apima teisinį, politinį ir moralinį aspektus. (Žr. išnašą Nr. 66: V. TININIS)

<sup>69</sup> Plačiau apie Krasnodaro teismų procesus žr. I. BOURTMAN, „Blood for Blood, Death for Death“: The Soviet Military Tribunal in Krasnodar, 1943“, *Holocaust Genocide Studies* (2008, No. 22 (2)).

<sup>70</sup> Pvz. žr. *Leidinyje su Molotovo–Ribbentropo pakto protokolais - Baltijos šalių okupacijos neigimas* (2009 08 24); <<http://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/leidinyje-su-molotovoribbentropo-pakto-protokolais---baltijos-saliu-okupacijos-neigimas.d?id=23711809>> [aplankyta 2010 12 20].

### 1.3. Baudžiamasis persekiojimas už okupacijos metu padarytus nusikaltimus

Vykdamt baudžiamąjį persekiojimą siekiama nubausti asmenis, kurie savo nusikalstamomis veikomis kelia didžiausią pavojų valstybės stabilumui ir visuomenės narių saugumui, jų teisėms. Okupacinė valstybės situacija šiuo atžvilgiu nėra išskirtinė. Remiantis baudžiamojoje teisėje įtvirtintu teritoriniu arba absoliučios jurisdikcijos principu baudžiamojo persekiojimo įgyvendinimo ir atsakomybę numatančių priemonių taikymo prioritetas teiktinas tai valstybei, kurios teritorijoje buvo įvykdytas teisės pažeidimas.<sup>71</sup> Taigi, jei valstybinę valdžią įgyvendina okupacinis subjektas, jam visų pirma ir priklausytų teisė persekioti asmenis, kurie pažeidė toje teritorijoje galiojančias baudžiamosios teisės normas. Pažymėtina, kad analizuojamu atveju, t.y. kalbant apie nusikalstamas veikas, visų pirma turimi galvoje žmogaus teisių pažeidimai,<sup>72</sup> įvykdyti prieš okupuotoje teritorijoje atsidūrusius asmenis. Taip elgiamasi dėl to, jog, viena vertus, žmogaus teisėms šiuolaikiniame teisiniame diskurse teikiama prioritėtinė svarba,<sup>73</sup> iš kitos pusės, okupantui užimtoje teritorijoje įtvirtinant savo valdymo sistemą turi būti paisoma šioje teritorijoje esančių asmenų teisinio statuso, juo labiau, kad tai reguliuoja ne tik nacionalinės, bet ir tarptautinės teisės normos (išsamiau šis klausimas analizuojamas straipsnio 1.2. dalyje).

Tačiau istoriniai realiai egzistavusių okupacinių režimų pavyzdžiai rodo, jog vykdamt baudžiamąjį persekiojimą prieš asmenis, kurių veika tarptautinės teisės saugomų asmenų atžvilgiu kvalifikuotina kaip nusikalstama, susiduriama su baudžiamosios atsakomybės taikymo kliūtimis. Taip atsitinka pirmiausiai dėl to, jog pati valdymo sistema neretai grindžiama žmogaus teisės pažeidžiančiu reguliavimu. Pavyzdžiui, Sovietų Sąjungoje civilių gyventojų trėmimas buvo oficialiai legitimuotas.<sup>74</sup> Kaip rašo Stephan Courtois,

<sup>71</sup> Jei dėl padarytos veikos jurisdikcijos teisę turi kelios valstybės, tai esant kelių valstybių įstatymų kolizijai ir kilus ginčui pirmenybė vykdyti baudžiamąjį persekiojimą teikiama tai valstybei, kurios teritorijoje nusikalstama veika padaryta. Tokia teisė išplaukia iš valstybės suvereniteto viskam, kas vyksta jos teritorijoje. (V. PIESLIAKAS, *Lietuvos baudžiamoji teisė. II Knyga*. (Vilnius: Justitia, 2008), p. 447).

<sup>72</sup> Pavyzdžiui Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte numanoma, kad jokiais aplinkybėmis negali būti pateisinama: teisės į gyvybę panaikinimas ar pažeidimas; kankinimai ir žiaurus žmogaus orumą žeminantis elgesys; vergovė ir prievartinis darbas; laisvės atėmimas dėl sutartinės prievolės nevykdymo; bausmės skyrimas, jei pažeidimo padarymo metu nebuvo baudžiamojo įstatymo numatančio atsakomybę už tokį pažeidimą; teisės būti pripažintam teisinių santykių subjektu atėmimas; teisės į minties, sąžinės ir religijos laisvę atėmimas. (Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (2002 08 02, Nr. 77-3288), 6, 7, 8, 11, 15, 16 ir 18 str.).

<sup>73</sup> Plačiau žr. T. L. H. MCCORMACK AND G. J. SIMPSON, “The International Law Commission's Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind: An appraisal of the substantive provisions“, *Criminal Law Forum* (1994, Vol. 5, No. 1), p. 14.

<sup>74</sup> Iliustruojant šią situaciją galima aptarti Lietuvos apeliacinio teismo bylą, kurioje Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija atmetė Z. D. apeliacinius skundus dėl Kauno apygardos teismo nuosprendžio, kuriuo Z. D. nuteistas pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 102 straipsnį (okupuotos valstybės civilių trėmimas ar okupavusios valstybės civilių gyventojų perkėlimas). Šioje byloje išskirtinos dvi aplinkybės. Pirmą, tarptautinė teisė draudžia tokius veiksmus, kai vietos gyventojai prievarta perkeliama. Kita vertus, kaip matyti iš minimoje byloje pateikiamų faktinių aplinkybių nuteistojo Z.D. atlikti nusikalstami veiksmai rėmėsi 1949 m. kovo 19 d. LSSR Ministrų tarybos nutarimu Nr. 176- ss „Dėl buožių ištrėmimo iš Lietuvos TSR teritorijos“ bei LSSR Valstybės



„pranokdami individualius nusikaltimus, epizodines, aplinkybių išprovokuotas žudynes, komunistiniai režimai, norėdami įtvirtinti savo valdžią, pavertė masinius nusikaltimus tikra valdymo sistema“.<sup>75</sup> Negana to, nusikalstamai veikai suteikus tam tikrą rutiniškumo pobūdį, t.y. sukūrus veiksmingą administracinę ar kitokį nusikalstamų veikų vykdymo mechanizmą, kyla klausimas, kada atskiram individui priskirtų funkcijų atlikimas yra nusikalstamas baudžiamosios teisės prasme. Pavyzdžiui, GULAG'o lagerių sistema buvo sukurta taip, jog kaliniai dažniausiai mirdavo nuo nepakeliamo darbo sąlygų, o ne nuo administracinę darbą atlikusių asmenų rankų.<sup>76</sup>

Visa tai suponuotą išvadą, jog baudžiamasis persekiojimas už nusikalstamas veikas, kurios vienaip ar kitaip yra susijusios su okupacinės politikos ar valdymo mechanizmo įgyvendinimu, galimas remiantis ne nacionalinės (nes nacionalinė teisė nusikaltimus legitimuoja arba jų iš vis nenumato), o tarptautinėmis teisės normomis, reglamentuojančiomis atsakomybės taikymą už okupuotoje teritorijoje esančių asmenų teisių pažeidimus. O tai taip pat reikštų, jog susiduriama su tarptautiniais nusikaltimais, kurie pagal bendrai priimtą sampratą kėsina pažeisti arba pažeidžia pamatinius tarptautinės teisės principus, nuostatas bei normas, saugančias ir turinčias užtikrinti ne tik individų teisę į gyvybę, sveikatą ir pan., bet ir visuomenės, tarptautinės bendrijos gyvybiškai svarbių teisių, laisvių ir interesų apsaugą bei gynybą.<sup>77</sup> Vadinasi, iškyla teisinė būtinybė nustatyti, ar padaryta veika atitinka tarptautinių nusikaltimų požymius, nes tik tai leistų pradėti nusikalstamas veikas okupacijos metu vykdytųjų asmenų baudžiamąjį persekiojimą.

Kalbant apie baudžiamąjį persekiojimą, išskirtina dar ir tai, jog okupacijos atveju ar šalį valdant nedemokratiniais režimais, Richard Vernon pastebėjimu, dažnai atsitinka taip, kad „susidūrus su neįsivaizduojamo brutalumo atvejais teisė seka paskui šias veikas“.<sup>78</sup> Kitaip tariant, taikant tarptautinę baudžiamąją atsakomybę, viena vertus, patenkinamas tam tikro moraliai sveikintino teisingumo poreikis, tačiau iš kitos pusės, šių normų taikymas neturėtų pažeisti baudžiamojo persekiojimo teisėtumą apibūdinančio principo *nullum crimen sine lege* (nėra nusikaltimo be įstatymo). Pažymėtina, jog retrospektyvaus taikymo draudimas yra aiškiai reglamentuojamas tiek nacionaliniu lygmeniu, tiek ir tarptautinėje teisėje. Pavyzdžiui, Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statute numatoma, jog „asmuo netraukiamas baudžiamojon atsakomybėn, jei tiriamas

---

saugumo ministerijos Kaišiadorių apskrities skyriaus viršininko M. S. ir LSSR Valstybės saugumo ministerijos įgaliotinio Kaišiadorių apskričiai I. M. nurodymu t.y. tuo metu valstybinę valdžią įgyvendinusio vyriausybiniu priimtu teisės aktu ir už šio akto vykdymą atsakingo pareigūno nurodymu. (*Valstybė p. Z.D.*, LR Apeliacinis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2008, Nr. 1A-209/2008).

<sup>75</sup> S. COURTOIS ir kiti, *Juodoji komunizmo knyga: nusikaltimai, teroras, represijos*, vert. I. Mikalkevičienė ir kiti (Vilnius: Vaga, 2000), p. 11.

<sup>76</sup> H. ARENDT, *Totalitarizmo ištakos*, vert. A. Šliogeris (Vilnius: Tyto alba, 2001), p. 438-439.

<sup>77</sup> Pavyzdžiui, toks apibūdinimas išplautų iš Lietuvos Baudžiamojo kodekso nuostatų, apibrėžiančių tarptautinius nusikaltimus (A. ABRAMAVIČIUS ir kiti, *LR Baudžiamojo kodekso komentaras* (Vilnius: Registrų centras, 2009), p. 19-29).

<sup>78</sup> Autorės versta iš R. VERNON, „What is Crime Against Humanity?“, *Journal of Political Philosophy* (2002, No. 10), p. 231.

elgesys padarymo metu nėra pripažįstamas nusikaltimu“.<sup>79</sup> Šio principo pažeidimas yra pagrindas kreiptis į Europos Žmogaus Teisių Teismą ir taip ginti savo pažeistas teises.<sup>80</sup> Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7-ame straipsnyje nustatyta:

Niekas negali būti nuteistas už veiksmus ar neveikimą, kurie pagal jų padarymo metu galiojusius valstybės įstatymus arba tarptautinę teisę nebuvo laikomi nusikaltimais... Šis straipsnis nekliaudo teisti ir nubausti kiekvieną asmenį už kokius nors veiksmus ar neveikimą, kurie jų padarymo metu pagal civilizuotų tautų visuotinai pripažintus bendrus teisės principus buvo laikomi nusikaltimais.<sup>81</sup>

Tokia Konvencijos norma aiškiai įtvirtinamas teisės principas, kad *tik teisė* gali apibrėžti nusikaltimą, t.y. neleidžiama išplėsti esamų nusikaltimų sudėčių, kad jos apimtų veikas, kurios anksčiau neužtraukė baudžiamosios atsakomybės. Šis konvencijos reikalavimas yra įvykdomas, kuomet asmuo iš tam tikros įstatymo formuluotės, o jei reikia – iš teismo aiškinimo, aiškiai žino, koks jo elgesys ar veiksmai yra baudžiami. Konvencijos 7-ojo straipsnio požiūriu „įstatymas“ – autonominė konvencijos sąvoka, apimanti tiek rašytinę, tiek nerašytinę teisę.<sup>82</sup> Tokio „įstatymo“ reikalavimas, kalbant apie tarptautinės teisės normas, yra patenkinamas, kai pati valstybė vienokiu ar kitokiu būdu inkorporuoja šias teisės normas į savo teisinę sistemą<sup>83</sup> arba kai teisės normos tampa tarptautiniu papročiu ar įgyja *ius cogen* galią<sup>84</sup>, t.y. galima aiškiai nustatyti, kad nusikalstamą veiką apibrėžė tuo metu galiojusios tarptautinės teisės normos.

Atskiuro aptarimo reikalauja dar ir kitas tarptautinio baudžiamojo persekiojimo

<sup>79</sup> Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas (2003 05 21, Nr. 49-2165), 22 str.

<sup>80</sup> Pavyzdžiui retrospektyvaus teisės taikymo klausimai buvo keliami EŽTT bylose *Kononov v. Latvia*, *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, *Penart v. Estonia* ir pan.

<sup>81</sup> Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (1995 05 16, Nr. 40-987), 7 str.

<sup>82</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Jorgic v. Germany*, Eur. Ct. HR, No. 74613/01, (2007).

<sup>83</sup> Pavyzdžiui, 1949 m. Sovietų Sąjungai pasirašius Ženevos konvenciją „Dėl elgimosi su karo belaisviais“, šios konvencijos nuostatos tapo sovietinės baudžiamosios teisės dalimi t.y. sovietinio baudžiamojo kodekso specialiojoje dalyje atsirado nuostata draudžianti kėsintis į karo belaisvių gyvybę, žmogiškąjį jų orumą ir fizinį neliečiamumą. (A.KLIMKA, *Tarybinė baudžiamoji teisė. Ypatingoji dalis* (Vilnius: Mintis, 1974), p. 370). Kitas pavyzdys: byloje *West Rand Central Gold Mining Company, Limited v. The King*, Jungtinės Karalystės teismas atsakydamas į klausimą, kada tarptautinė teisė tampa nacionalinės teisės dalimi, išskyrė dvi galimybes: (1) kai šalies vyriausybė priima tarptautinės teisės normas, kaip nacionalinę teisę arba (2) kai tarptautinės teisės normos yra taip plačiai priimanos, jog negalima įsivaizduoti, jog kokio nors civilizuota valstybė jas galėtų atmesti. (G. GLAHLN, *Law among nations :an introduction to public international law* (New York; Toronto: Macmillan, 1992), p. 38).

<sup>84</sup> V. VADAPALAS, *Tarptautinė teisė* (Vilnius: Eugrimas, 2006), p. 119. Skirtumas tarp papročio ir *ius cogen* yra tas, jog *ius cogen* visada bus papročiu, o paprotys *ius cogen* norma gali būti arba gali ir nebūti priklausomai nuo susiformavusios praktikos. Kiek sunkiau, kai kurių autorių teigimu, jei iš vis įmanoma atsakyti į klausimą, ką tiksliai tarptautinėje teisėje reikėtų laikyti *ius cogen* arba *pamatinėmis normomis*, nes nėra visuotinai pripažinto *ius cogen* sąrašo. Remiantis įvairiais šaltiniais tai galėtų būti genocidas, kankinimai, pabėgėlių grąžinimo į karo ar nelaimės zoną (*non-refoulement*) nusikaltimai ir pan. Visus šiuos teisės pažeidimus vienija tai, kad jie pažeidžia jau fundamentalias žmogaus teises ir kelia grėsmę, ne tiek konkrečiam individui, bet visai tarptautinei bendruomenei ar jos grupėms kaip tarptautinės teisės saugomam gėriui. (J. ALLAIN, „The jus cogens Nature of non-refoulement“, *International Journal of Refugee Law*, (2001, Vol. 13, No. 4), p. 533).

aspektas – sąsaja tarp valstybės nusikalstamos politikos ir individualios baudžiamosios atsakomybės taikymo. Kitaip tariant, kyla klausimas, ar būtina pripažinti, jog valstybė (nesvarbu, ar okupacinė, ar kitu būdu įgijusi tam tikros teritorijos kontrolę) pažeidė tarptautinės teisės normas, pavyzdžiui, reglamentuojančias okupuotoje teritorijoje esančių asmenų apsaugą, tam, kad baudžiamoji atsakomybė galėtų kilti realiai tokių pažeidimų vykdyme dalyvavusiems asmenims. Tarptautinėje teisėje laikomasi nuomonės, jog toks pripažinimas nors ir pageidautinas, tačiau nėra būtinas. Tokia pozicija grindžiama visų pirma tuo, jog pripažinimas yra ne tiek teisinis, kiek politinis aktas ir jis negali keisti pačios veikos padarymo fakto. Pavyzdžiui, iki šiol nėra vieningos nuomonės dėl Turkijos vykdyto armėnų genocido (Turkija apskritai atsisako pripažinti savo nusikalstamus veiksmus), tas pats daugeliu atvejų pasakytina ir apie sovietinio režimo vertinimą.<sup>85</sup> Antra, jei pripažinimas taptų būtina baudžiamąjį persekiojimą sąlyga, tada pats tarptautinio baudžiamąjį persekiojimą vykdymas taptų sunkiai įmanomas, o nusikaltimus vykdyti asmenys išvengtų atsakomybės prisidengdami vien tuo, jog jie vykdė vyriausybinius nurodymus. Niurnbergo tribunolas teisdamas nacių nusikaltėlius suformulavo principą, teigiantį, jog faktas, kad asmuo vykdė savo vyriausybės nurodymą, neatleidžia jo nuo atsakomybės pagal tarptautinę teisę.<sup>86</sup> Akivaizdu, kad tokia nuostata neturi nieko bendro su valstybinės nusikalstamos politikos pripažinimu. Panašią nuostatą galima rasti ir nagrinėjant kitus tarptautinės baudžiamosios teisės taikymo pavyzdžius. Antai „Pinočeto diktatūros laikotarpiu Čilėje vykdyti nusikaltimai žmoniškumui ... nebuvo rimtai nagrinėti tarptautinių institucijų ir nesulaukė bendro pasmerkimo, tačiau tai nesutrukdė ... apkaltinti buvusį diktatorių naudojusių kankinimus ... [bei] svarstyti jo ekstradicijos klausimą, įtariant padariusius nusikaltimus žmoniškumui“.<sup>87</sup> Visa tai įvertinus reikėtų sutikti su Justino Žilinsko pateikiama aptarimo aspekto samprata, jog individuali baudžiamoji atsakomybė už tarptautinius nusikaltimus neturėtų būti siejama su valstybės, padariusios tarptautinę teisės pažeidimą, atsakomybės klausimu.<sup>88</sup>

Apibendrinant nagrinėtus baudžiamąjį persekiojimą klausimus galima daryti išvadą, jog okupaciniam režimui pažeidus tarptautinės teisės saugomų asmenų teises individuali baudžiamoji atsakomybė gali kilti tik tada, kai šios veikos atitinka tarptautinio nusikaltimo požymius ir galima įrodyti, kad tai numatanti tarptautinė teisė realiai egzistavo veikos padarymo metu. Taip pat tokios atsakomybės kilimui neturi teisinės įtakos aplinkybė, jog valstybės vykdyta politika dėl vienokių ar kitokių priežasčių nėra pripažįstama kaip nusikalstama.

## 2. NUSIKALTIMŲ ŽMONIŠKUMUI SAMPRATA IR POŽYMIAI

<sup>85</sup> *Armėnų genocidas: ar sugebės Turkija pažvelgti į akis kraupiai praeičiai?* (2010-04-27); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2010-04-27-armenu-genocidas-ar-sugebes-turkija-pazvelgti-i-akis-kraupiai-praeiciai/44053>> [aplankyta 2011 02 02].

<sup>86</sup> H. M. RHEA, „The Nuremberg effect on contemporary international criminal justice“, *Criminal Justice Studies: A Critical Journal of Crime, Law and Society* (2008, Vol. 21, No 4), p. 366.

<sup>87</sup> Plačiau žr. J. ŽILINSKAS, „Tarptautinių nusikaltimų tarptautinio pripažinimo problema ir SSRS okupacijos metu padaryti nusikaltimai“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 88), p. 36.

<sup>88</sup> Ten pat.

Individualios baudžiamosios atsakomybės atsiradimą (nepriklausomai nuo to, ar taikoma nacionalinė, ar tarptautinė teisė) sąlygoja nusikalstamos veikos sudėties požymių arba elementų visuma. Tik įrodžius, kad asmens padaryta veika atitinka baudžiamajame įstatyme apibrėžtus kriterijus, galimas asmens baudžiamasis persekiojimas. Tarptautinė teisė numato, jog tokio persekiojimo pagrindas atsiranda tada, kai asmens padaryta veika patenka nors į vieną tarptautiniu mastu draudžiamų veikų kategoriją: (1) karo nusikaltimus, kurie pasireiškia tarptautinių konvencijų ir paprotinės teisės nustatytų karo vedimo tvarkos pažeidimais; (2) nusikaltimus taikai, dažniausia susijusius agresyvaus karo arba karo, pažeidžiant tarptautines sutartis ar susitarimus, planavimu, kurstymu ar vedimu ir (3) nusikaltimus žmoniškumui, apibūdinamus kaip sąmoningus, plataus masto arba sistemingus užpuolimus.<sup>89</sup> Atsižvelgiant į šiam straipsniui keliamus tikslus bei darant prielaidą, jog nusikaltimai žmoniškumui turėtų apimti plačiausią spektrą tarptautiniu mastu draudžiamų nusikalstamų veikų, tolesnė analizė bus siejama su pastarųjų veikų, t.y. nusikaltimų žmoniškumui, nagrinėjimu.

Pažymėtina, jog analizuojant nusikaltimus žmoniškumui susiduriama su šiuos nusikaltimus sudarančių elementų identifikavimo nevienareikšmiškumu. Kaip pastebi Justinas Žilinskas, „nusikaltimai žmoniškumui yra viena dinamiškiausių tarptautinės baudžiamosios teisės kategorijų. Kiekvienas pasirodantis naujas šaltinis keičia ar koreguoja sąvoką, atskirus požymius, pateikia naujų interpretavimo variantų“.<sup>90</sup> Negana to, pats *nusikaltimo žmoniškumui* terminas ir jo aiškinimas teisės teorijoje siejamas su didesnio baustinumo stigmą turinčiomis nusikalstamomis veikomis.<sup>91</sup> Margaret McAuliffe deGuzman ir daugelio kitų mokslininkų nuomone, taip atsitinka todėl, kad nusikaltimai žmoniškumui yra ne tik teisinė, bet ir moralinė kategorija.<sup>92</sup> Priešingu atveju, t.y. atribojus nusikaltimų žmoniškumui apibrėžimą nuo tarptautinės bendruomenės pripažintamų moralės vertybių, kiltų pavojus, jog susidūrus su naujomis šių nusikaltimų išraiškos formomis nebūtų teisinių priemonių joms vertinti ir pažeidėjams bausti.<sup>93</sup> Tačiau, toks glaudus moralės ir teisės santykis, kaip, beje, ir anksčiau nurodyta sąvokos kaitos problema, neišvengiamai reiškia ir tai, jog yra pakankamai sunku visuotinai sutarti, kas laikytina nusikaltimais žmoniškumui, o kokios veikos nepatenka į jų apibrėžimą. Todėl visapusiškai nagrinėjamos problemos analizei išskyla būtinybė identifikuoti nusikaltimų žmoniškumui sudėties elementus ir šių elementų teisiškai reikšmingus bruožus, skiriančius nusikaltimus žmoniškumui nuo kitų nusikalstamų veikų, identifikuojant, kokios teisinės aplinkybės suteikia pagrindą manyti, kad asmuo yra kaltas dėl šių veikų vykdymo, t.y. kada yra tenkinamas subjektyviosios

<sup>89</sup> G. GLAHN, *Law among nations: an introduction to public international law* (New York; Toronto: Macmillan, 1992), p. 870.

<sup>90</sup> J. ŽILINSKAS, „Nusikaltimų žmoniškumui sąvokos raida tarptautinės baudžiamosios teisės šaltiniuose“, *Jurisprudencija* (2001, Nr. 19(11)), p. 133.

<sup>91</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), 338.

<sup>92</sup> Pavyzdžiui Williams Schabas pažymi, kad „deklaratyvių baudžiamosios teisės saugomų vertybių išskyrimas, ko gero, yra vienas svarbiausių būdų kovojant su nebaudžiamumu. Visuomenė nustato, kad tam tikras elgesys yra neleistinas ar antisocialinis. Toks veiksmas įgyja viešą pobūdį ir tarsi įsirašo į jos kolektyvinę atmintį“. (Ten pat, p. 339).

<sup>93</sup> R. VERNON, „What is Crime Against Humanity?“, *Journal of Political Philosophy* (2002, No. 10 ), p. 232.

nusikalstamos veikos pusės reikalavimas.

## 2.1. Bendrieji nusikaltimų žmoniškumui elementai

Nusikaltimai žmoniškumui yra objektyvios tikrovės reiškinys, turintis konkrečias bei tarptautinės teisės aktuose aptartas išraiškos formas.<sup>94</sup> Kita vertus, tam, kad padaryta veika patektų į tarptautinės teisės draudžiamų veikų sąrašą, nepakanka, pavyzdžiui, vien nužudymo ar trėmimo fakto konstatavimo. Justino Žilinsko teigimu, „nusikaltimai žmoniškumui išoriškai atrodo kaip „tradiciniai“, įprasti nusikaltimai, kurie yra numatyti beveik kiekvienos valstybės baudžiamojoje teisėje ...“.<sup>95</sup> Būtent dėl šios priežasties tikslinga nukrypti nuo tradicinio nusikalstamos veikos sudėties nagrinėjamo (kai yra išskiriami objektyvieji ir subjektyvieji tokių veikų požymiai) bei analizuoti bendruosius elementus ir šių elementų esminius bruožus, kurie parodytų, kada padaryta nusikalstama veika gali būti laikoma nusikaltimu žmoniškumui.<sup>96</sup>

Pirmą kartą Niurnbergo karinio tribunolo įstatuose apibrėžiant nusikaltimus žmoniškumui buvo nustatyta, jog tokiais nusikaltimais turėtų būti laikomas:

... civilių gyventojų žudymas, naikinimas, pavergimas, trėmimas ir kiti nežmoniški veiksmai, vykdyti iki karo ar karo metu, ar jų persekiojimas politiniais, rasiniais ar religiniais motyvais, vykdamas ar siekiant įvykdyti, bet kurį nusikaltimą, tenkantį tribunolo jurisdikcijai, nepriklausomai nuo to, ar tie veiksmai buvo laikomi tos šalies, kurioje jie buvo įvykdyti teisės pažeidimais ar ne.<sup>97</sup>

Pirminė šiame straipsnyje pateiktų bendrųjų požymių analizė atskleidžia, jog nusikaltimai žmoniškumui galimi tik juos siejant su karo situacija, žiaurumais vykdytais prieš civilius asmenis bei konstatuojant, kad padarytos veikos turi aiškų persekiojimo motyvą.<sup>98</sup> Tačiau, kaip jau buvo minėta, nusikaltimų žmoniškumui apibrėžimas, taigi ir bendrųjų šių nusikaltimų elementų išskyrimas, yra kintanti teisinė kategorija. Manytina, kad ši priežastis daro įtaką tam, jog tiek teisės teoretikų moksliniuose darbuose, tiek

<sup>94</sup> Pavyzdžiui Niurnbergo karinio tribunolo įstatuose buvo numatyta, kad nusikaltimus žmoniškumui sudaro tokios veikos, kaip žudymai, kankinimai ir pan. (H. M. RHEA, „The Nuremberg effect on contemporary international criminal justice“, *Criminal Justice Studies: A Critical Journal of Crime, Law and Society* (2008, Vol. 21, No 4), p. 368).

<sup>95</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 47.

<sup>96</sup> Margaret McAuliffe deGuzman bei kai kurie kiti autoriai šiuos elementus apibūdina *chapeau* terminu, atliekančiu dvi pirmines funkcijas: (1) *chapeau* elementai parodo, jog nusikalstamos veikos kelia pavojų visai tarptautinei bendruomenei bei priklauso tarptautinei baudžiamosios teisės reguliuojamai jurisdikcijai ir (2) leidžia įvertinti asmens vidinį emocinį (subjektyvųjį) santykį su šiais elementais, t.y. ar asmuo, veikdamas tam tikru būdu, galėjo suvokti, kad jo daroma veika pateks į tarptautinės teisės draudžiamų veikų sąrašą (šis aspektas bus nagrinėjamas kitame šio darbo skyriuje). (M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 337).

<sup>97</sup> Cituota iš išnaša Nr. 95: J. ŽILINSKAS, p. 22.

<sup>98</sup> J. ŽILINSKAS, „Nusikaltimai žmoniškumui naujajame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse“, *Jurisprudencija* (2001, Nr. 19 (11), p.135).

analizuojant teismų sprendimų pavyzdžius pateikiamas skirtingas *chapeau* arba bendrųjų nusikaltimų žmoniškumui elementų vertinimas, diskutuojama ne tik dėl šių nusikaltimų sąsajų su kariniu konfliktu, nukentėjusiojo asmens teisių ir jo statuso, bet ir valstybės politikos elemento, diskriminacinio tikslo bei šių veikų kiekybinio ir sisteminio aspektų. Todėl tikslinga identifikuoti tuos *chapeau* elementus, kurie yra teisiškai būtini kvalifikuojant nusikaltimus.

Tarptautinėje teisėje, visų pirma, išskiriamas poreikis šiuos nusikaltimus sieti su kariniu konfliktu ar karo situacija, aiškinant, jog atsisakius šio sąryšio būtų pažeidžiamas teisėtumo (*nullum crimen sine lege*) principas.<sup>99</sup> Dėl šios priežasties teisiant nacių nusikaltėlius Niurnberge, t.y. nagrinėjant jau įvykusią faktinę situaciją, buvo įrodinėjamas būtent karinio konflikto buvimas, nes nusikaltimai žmoniškumui, kaip atskira baudžiamosios teisės kategorija, negalėjo atsirasti „iš niekur“.<sup>100</sup> Be to, tik ši sąsaja galėjo leisti remtis iki tol galiojusia sutartine ir paprotine teise.<sup>101</sup> Tačiau ilgainiui buvo pastebėta, jog karinio konflikto reikalavimas reikšmingai apriboja baudžiamosios atsakomybės taikymo galimybes. Tokie akivaizdūs tarptautinės bendruomenės interesus pažeidžiantys pavyzdžiai, kaip Pinočeto režimas Čileje ar Haičio atvejis, gali likti be tinkamo teisinio įvertinimo vien dėl to, jog veikos padarytos taikos, o ne karinio konflikto metu, todėl vėlesniu nusikaltimų žmoniškumui reglamentavimu šio reikalavimo buvo atsisakyta.<sup>102</sup> Pavyzdžiui priėmus Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutą buvo pripažinta, jog „tarptautinė paprotinė teisė nereikalauja, kad nusikaltimai žmoniškumui būtų susiję su kariniu konfliktu“.<sup>103</sup>

Tačiau kyla klausimas, ar šio elemento atsisakymas turėtų savaime reikšti, jog į jį neturėtų būti atsižvelgiama nepriklausomai nuo to, kada padaryta nusikalstama veika. Antonio Cassese kritikuoja Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą byloje *Kolk and Kislyiy v. Estonia*.<sup>104</sup> Jo teigimu, šioje byloje Europos Žmogaus Teisių Teismas negalėjo remtis „Niurnbergo principais“ vien dėl to, jog šie principai gali būti taikomi tik

<sup>99</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 347.

<sup>100</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p.51.

<sup>101</sup> Pažymėtina, jog iki susiduriant su nacių padarytais nusikaltimais tarptautinėje teisėje vyravo vadinamoji Martenso išlyga, įtraukta į daugelio tarptautinių dokumentų turinį (pavyzdžiui Hagos konvencijos II ir IV (1899, 1907), Niurnbergo principai, 1977 m. protokolai) teigianti, jog civiliams asmenims ir kombatantams suteikiama jų teisių apsauga išplaukia iš nusistovėjusių papročių, humaniškumo principų ir visuomenės sąmoningumo. Tokia teisinė nuostata kaip tik ir buvo siejama su karo padėtimi, siekiant išvengti beprasmių karo aukų, tačiau ji taip pat leido numanyti, kad egzistuoja tam tikri bendri teisės principai, kurių sąmoningo pažeidimo tarptautinė bendruomenė netoleruoja. (Žr. išnašą Nr. 99: M. M. DEGUZMAN, p. 338).

<sup>102</sup> R. VERNON, „What is Crime Against Humanity?“, *Journal of Political Philosophy* (2002, No. 10), p. 234.

<sup>103</sup> Ten pat, p. 359.

<sup>104</sup> EŽTT byloje *Kolk and Kislyiy v. Estonia* du buvę sovietų nacionalinio saugumo darbuotojai Kolk ir Kislyiy Estijos nacionalinių teismų buvo nuteisti už dalyvavimą 1949 metais vykdytuose civilių Estijos gyventojų trėmimuose. Nacionaliniai teismai tai vertino kaip nusikaltimus žmoniškumui. Kolk ir Kislyiy su tokio jų veikų kvalifikavimu nesutiko ir kreipdamiesi į EŽTT teigė, jog jiems inkriminuojamų veikų padarymo metu nebuvo teisės, pagal kurią jų veikos galėtų būti vertinamos kaip nusikaltimai žmoniškumui, taigi yra pažeistas Konvencijos 7-asis straipsnis. Teismas pareiškėjų skundą atmetė, remdamasis „Niurnbergo principais“. (Europos žmogaus teisių teismo byla: *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 23052/04, (2004).

nusikaltimams, padarytiems karo metu arba nusikaltimams taikai. Kai tuo tarpu, Antonio Cassese įsitikinimu, nusikalstamos veikos *Kolk and Kislyiy v. Estonia* byloje įvykdytos nesant karinio konflikto.<sup>105</sup>

Vertinant šią Antonio Cassese išsakytą poziciją, viena vertus, reikia sutikti su tuo, kad skirtingoms faktinėms situacijoms identifikuoti neturėtų būti taikomas tas pats teisės aktas, kai jis atitinka tik vieną iš jų, taip pat sutikti ir su tuo, kad turėtų būti vengiama retrospektyvaus baudžiamųjų normų taikymo, nes tai suteikia pagrindą abejoti paties proceso teisėtumu. Tačiau iš kitos pusės, tarptautinėje teisėje įsitvirtinus nuostatai, jog žmogaus teisių pažeidimai nėra valstybės vidaus reikalas, o nusikaltimų žmoniškumui kvalifikavimui atsisakius sąsajos su kariniu konfliktu reikalavimo, pagrįsta tikėtis, kad vykdyti nusikaltimai bus vertinami atsižvelgiant ne tik į šį vieną elementą, bet bus analizuojami ir kiti bendrieji veikų požymiai ir pagal tai sprendžiama, ar asmuo įvykdė nusikaltimą žmoniškumui.

Antrasis teisinėje praktikoje randamas bendrasis nusikaltimų žmoniškumui požymis pasireiškia tuo, jog šių nusikaltimų aukomis turėtų tapti civiliai gyventojai (*civilian population*). Remiantis tarptautine humanitarine teise, *civiliais* laikomi visi tie, kurie nepriskirtini kombatantams (išsamiau šis aspektas analizuotas šio straipsnio 1.2. skyriuje). Taip pat kvalifikuojant nusikaltimus žmoniškumui, terminas *civiliai* reikštų, jog nusikalstamos veikos yra nukreiptos ne prieš pavienį individą, bet prieš jų grupę, kaip tam tikrais socialiniais, rasiniais, etniniais ryšiais susijusį kolektyvinį darinį.<sup>106</sup> „Individas tampa nusikaltimo auka neatsižvelgiant į jo subjektyvius ... požymius ar veiksmus, o tik pagal kokybinius grupės, kuriai jis objektyviai priklauso arba kuriai jį priskiria visuomenė arba valdžia, kriterijus“.<sup>107</sup> Vadinasi, nepaisant to, kad civilių asmenų traktavimas kvalifikuojant nusikaltimus žmoniškumui yra pakankamai platus, iš esmės eliminuojami tik aiškūs kombatanto kriterijus atitinkantys asmenys, tačiau nusikaltimų aukų neindividualizuoto charakterizavimo reikalavimas (savybė jungianti nusikaltimo aukas, kurios jos iš esmės negali pakeisti) leidžia išvengti atvejų, kai pavienės ar atsitiktinės nusikalstamos veikos bus priskirtos nusikaltimams žmoniškumui.

Visiškai priešingai (lyginant su *civilių asmenų* elementu) yra vertinamas diskriminacinio elemento reikalavimas, kuris kvalifikuojant nusikaltimus žmoniškumui susijęs su dviem skirtingom tokio reikalavimo interpretacijom: (1) viena vertus, šis elementas gali būti nustatomas identifikuojant subjektyviąją paties teisės pažeidėjo pusę – „diskriminacinį tikslą“ arba, (2) antruoju atveju, diskriminacija laikoma pagrindu vykdyti plataus masto ar sistemingas atakas prieš tam tikromis savybėmis pasižyminčią visuomenės grupę. Pažymėtina, kad pastaroji nagrinėjamo elemento išraiška neturi nieko bendro su

<sup>105</sup> A. CASSESE, „Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR“, *Journal of International Criminal Justice*, (2006, Vol. 4, No.2), p. 413.

<sup>106</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 363.

<sup>107</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 76.

individualiais pažeidėjo tikslais ar motyvais.<sup>108</sup> Tačiau nei diskriminacinio tikslo,<sup>109</sup> nei diskriminacinio pagrindo reikalavimas tarptautinėje paprotinėje teisėje, reglamentuojančioje nusikaltimus žmoniškumui, netapo bendruoju tokių nusikaltimų elementu. Taip pat šis požymis nebuvo įtrauktas į Romos statutą.<sup>110</sup>

Ketvirtuoju nusikaltimų žmoniškumui elementu reikėtų laikyti šių nusikaltimų sąsają su valstybės politika. Tačiau, jei analizuojant kitus bendruosius elementus diskutuotina dėl jų privalomo įrodinėjimo kvalifikuojant nusikaltimus žmoniškumui, tai valstybės politikos elementas daugiausiai klausimų kelia vertinant jo savarankiškumą. Abejojama, ar teisiškai privalu įrodinėti valstybės politikos veiksnį, jį atskiriant nuo sistemingumo elemento. Pažymėtina, kad šioje situacijoje „valstybės politika turėtų būti suprantama kaip nusikalstamos ideologijos ir politikos legitimizacija, paverčianti nusikaltimus žmoniškumui pozityviąja teise bei suteikianti pagrindą jų vykdytojams prisidengti formaliuoju teisingumu“.<sup>111</sup>

Valstybės politikos elemento šalininkai, tokie kaip Ch. Bassiouni, yra įsitikinę, jog nusikaltimai žmoniškumui yra kolektyvinės veikos, kurios gali būti įvykdytos tik esant organizuotai valstybės politikai.<sup>112</sup> Tačiau teigiant, kad tik valstybė gali vykdyti nusikalstamas veikas, atmetama galimybė, kad tai gali daryti nevalstybiniai veikėjai arba kad vykdomi veiksmai gali nepriklausyti nuo oficialios valstybės pozicijos. Pavyzdžiui, „buvusios Jugoslavijos konflikte etninio ... grynumo ideologija formaliai įteisinta nebuvo“.<sup>113</sup> Negana to, Margaret McAuliffe deGuzman nuomone, pats faktas, jog buvo įvykdytos plataus masto ar sistemingos atakos prieš civilius gyventojus, jau savaime suponuoja išvadą, kad esama tam tikro organizuotumo laipsnio, o tokiu atveju papildomas oficialios valstybės pozicijos įrodinėjimas ne tik nekeičia faktinės situacijos vertinimo, bet ir tampa pertekliniu ir teisiškai netikslingu įrodinėjimo dalyku.<sup>114</sup> Tarptautinis tribunolas Ruandai byloje *Prosecutor v. Akayesu* išreiškė nuostatą, jog *valstybės politika* turėtų būti sistemingumo elementą detalizuojantis bruožas, o ne atskiras elementas.<sup>115</sup> Dėl to darytina

<sup>108</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p.364-365.

<sup>109</sup> Diskriminacinio tikslo aspektai plačiau bus aptariami kitame straipsnio skyriuje analizuojant *means rea* kriterijus.

<sup>110</sup> Romos statuto komentatoriaus M.H. Arsanjani nuomone, taip atsitiko dėl to, jog toks sprendimas leidžia išvengti kaltinimui keblios ir nereikalingos įrodymų naštos. Be to, „diskriminacijos motyvo reikalavimas, ypač susietas su išsamiu draudžiamų pagrindų sąrašu, galėtų paskatinti neapdairiai pašalinti labai sunkius nusikaltimus žmoniškumui.“ (J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 55).

<sup>111</sup> Ten pat. p. 58.

<sup>112</sup> Šį Ch. Bassion argumentą perteikia Margaret M. DeGuzman diskutuodama dėl politikos elemento įtakos nusikaltimų žmoniškumui kvalifikavimui. ( Plačiau žr. išnašą Nr. 108: M. M. DEGUZMAN, p. 369).

<sup>113</sup> Žr. išnašą Nr. 110: J. ŽILINSKAS, p. 60.

<sup>114</sup> M.M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 373.

<sup>115</sup> Jungtinių Tautų tribunolas Ruandai: *Prosecutor v. Akayesu*, No. ICTR-96-4-T (2001). Panaši nuostata aptinkama ir Romos statute, kuriame nusikaltimai žmoniškumui siejami su „didelio masto arba sistemingais civilių užpuolimais“ nedarant atskiros nuorodos į valstybės politiką. (Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutą (2003 05 21, Nr. 49-2165), 7 str.).



išvada, jog nepaisant to, kad atskirų teismų sprendimuose (pavyzdžiui, *Klaus Barbie* byloje kaltintojai įrodinėjo pačios nacistinės politikos nusikalstamą pobūdį<sup>116</sup>) ar mokslinėse diskusijose aptinkamas reikalavimas nusikaltimus žmoniškumui sieti su valstybės politika, toks reikalavimas vertintinas kaip turintis abejotiną įrodomąją vertę jei nustatoma, kad veiksmai prieš civilius gyventojus atitiko sistemingumo kriterijų.

Taigi, paskutinysis atskiro aptarimo reikalaujantis požymis yra nusikaltimų žmoniškumui mastas (paplitimas) ir sistemingumas. Šie požymiai yra aiškiausiai identifikuojami lyginant su nacionalinei jurisdikcijai priskiriamomis nusikalstamomis veikomis.<sup>117</sup> Richard Vernon, kalbėdamas apie paplitimo požymį, nurodo, jog jis, visų pirma, yra susijęs su kiekybiniais aspektais, o tai reiškia, kad vertinama, ar, pavyzdžiui, tam tikras nužudytų asmenų skaičius yra pakankamas konstatuoti, kad padaryta veika priklauso tarptautinei baudžiamajai jurisdikcijai.<sup>118</sup> Dėl to nežmoniški aktai turi būti nukreipti prieš daug aukų arba toks veiksmas turi paliesti ištiesus socialinius ar kitokius darinius. Į Tarptautinio baudžiamojo tribunolo Ruandai statutą teisiškai įpareigojantis šio požymio reikalavimas įtrauktas pabrėžiant, kad vykdytais nusikalstamais veiksmais pasikėsinta į visos etninės grupės gyvybinius interesus.<sup>119</sup>

Sistemingumu apibūdinamos „nežmoniškos veikos, vykdomos pagal išankstinį planą ar politiką“.<sup>120</sup> Šis bruožas sietinas su tam tikrais kokybiniais reikalavimais, kai valstybės ar kitos organizuotos grupės materialiniai ir žmogiškieji išteklių tikslingai nukreipiami baudžiamosios teisės atžvilgiu nusikalstamų tikslų įgyvendinimui.<sup>121</sup> Tokį požįūrį įtvirtindamas Tarptautinis tribunolas Jugoslavijai byloje *Prosecutor v. Dragan Nikolic* pasisakė, kad, nors ir nėra reikalavimo, kad sistemingos atakos būtų vykdomos valstybiniu lygiu, tačiau jas vykdančiam asmuo negali veikti vien tik savo asmenine iniciatyva.<sup>122</sup> Pažymėtina, jog šie kriterijai vertintini kaip alternatyvūs (pavyzdžiui, tokia nuostata įtvirtinta Romos statute). Vadinasi, tam, kad nusikalstamą veiką būtų galima priskirti nusikaltimams žmoniškumui, būtina konstatuoti, kad buvo arba dideli nusikalstamų veikų užmojai ir apimtys, arba kad viskas buvo vykdoma koordinuotai įgyvendinant planingą politiką.

Aptarus pagrindinius bendruosius nusikaltimų žmoniškumui elementus galima daryti kelias išvadas. Visų pirma, vieno ar kito elemento įtraukimas į nusikaltimų žmoniškumui sudėtį priklauso nuo konkrečios faktinės bei teisinės situacijos. Pavyzdžiui, siekiant proceso teisėtumo, karinio konflikto elementas buvo įrodinėjamas teisiant nacių nusikaltėlius Niurnberge. Antra, nuo pasirinktų nusikaltimų žmoniškumui elementų priklauso, kokios faktinės aplinkybės turi būti įrodinėjamos. Galiausiai, nacionalinei jurisdikcijai priklausantys nusikaltimai nuo tarptautinių aiškiausiai skiriami pagal civilių asmenų bei

<sup>116</sup> F. F. MARTIN et al., *International human rights and humanitarian law— treaties, cases and analysis* (Cambridge University Press, 2006), p. 483.

<sup>117</sup> Žr. išnašą Nr. 114: M. M. DEGUZMAN, p. 375.

<sup>118</sup> R. VERNON, “What is Crime Against Humanity?”, *Journal of Political Philosophy* (2002, No. 10 ), p. 237.

<sup>119</sup> Žr. išnašą Nr. 116: F. F. MARTIN et al., p. 484.

<sup>120</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 61.

<sup>121</sup> Žr. išnašą Nr. 118: R. VERNON, p. 243.

<sup>122</sup> Žr. išnašą Nr. 116: F. F. MARTIN et al., p. 488.

veikos masto ir sistemingumo požymius, t.y. tam, kad veika būtų laikoma nusikaltimu žmoniškumui turi būti konstatuojama, jog plataus masto ar sistemingos atakos buvo nukreiptos prieš civilius asmenis.

## 2.2. *Mens rea*: subjektyvioji nusikaltimų žmoniškumui pusė

Baudžiamojoje teisėje *mens rea* kriterijus naudojamas apibūdinti nusikalstamos veikos padarymu įtariamo asmens vidinį – psichinį bei emocinį – santykį su objektyviais tokios veikos požymiais arba *actus reus*.<sup>123</sup> Kitaip tariant, baudžiamosios atsakomybės kilimas tampa teisiškai galimas tik tada, kai pagal tam tikrą asmens „proto būseną“ (*state of mind*) nustatoma asmens kaltė, tačiau „nepadarius baudžiamajame įstatyme aprašytos veikos, niekas negali būti pripažintas kaltu vien dėl ... ketinimų (*piktos valios*)“.<sup>124</sup>

Analizuojant nusikaltimus žmoniškumui pastebima, jog subjektyvioji šių nusikaltimų pusė sulaukia itin mažai dėmesio tiek praktiškai sprendžiant juos vykdytų asmens baudžiamosios atsakomybės klausimus, tiek nagrinėjant šiuos klausimus akademiniam diskurse. Tokia situacija aiškinama tuo, jog pats nusikaltimų žmoniškumui pobūdis (bet kokias humaniško ribas peržengiantys vykdymo būdai) neleidžia abejoti, jog tai vykdydamas asmuo veikė sąmoningai suprasdamas, kokios bus jo veiksmų pasekmės.<sup>125</sup> Tačiau, kaip teigia Larry May, „tarptautinis baudžiamasis persekiojimas negali būti grindžiamas moralinėmis inspiracijomis ar prielaidomis“.<sup>126</sup> Kaltė, kaip būtina nusikalstamos veikos sudėties dalis, turi būti nustatoma tiksliai identifikuojant pažeidėjo subjektyvųjį santykį su padaryta veika.<sup>127</sup> Dėl šių priežasčių svarbu nustatyti, kaip ir kokie *kaltės* elementai lemia nusikaltimų žmoniškumui inkriminavimą.

Nusikaltimus žmoniškumui reglamentuojančioje tarptautinėje paprotinėje teisėje galioja bendra taisyklė, jog *kaltės* kriterijus nustatomas pagal tai, ar kaltininkas suvokė, kad jo padaryta veika yra susijusi su sistemingomis ar masinėmis (paplitusiomis) atakomis prieš civilius asmenis (tai atitinka anksčiau aptartus pagrindinius bendruosius nusikaltimų žmoniškumui elementus).<sup>128</sup> Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statute toks „suvokimas“ patikslinamas numatant, kad „asmuo traukiamas baudžiamajon atsakomybėn ir ... baudžiamas tik tuo atveju, kai objektyvieji nusikaltimo požymiai yra tyčiniai (*intent*) ir

<sup>123</sup> D. BLOY, *Criminal law* (London: Cavendish, 1996), p. 31.

<sup>124</sup> Smerkimo dalyku yra ne tik kaltininko teisiškai peiktinas psichinis santykis su įstatymų ginamomis vertybėmis, bet ir šį santykį atskleidžianti neteisėta (= atitinkanti nusikalstamos veikos sudėtį bei padaryta nesant baudžiamąją atsakomybę šalinančių aplinkybių) veika. (S. BIKELIS, *Tyčinė kaltė baudžiamosios teisės teorijoje ir teismų praktikoje*. Daktaro disertacija (2007), p. 31, 39).

<sup>125</sup> M.M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 377.

<sup>126</sup> L. MAY, „Humanity, International Crime, and the Rights of Defendants“, *Ethics and International Affairs*, (2006, No. 20 (3)), p. 379.

<sup>127</sup> Ten pat, p. 378; Šio požiūrio pavyzdžiu galėtų būti Niurnbergo procesai, kai tik dalis iš kaltinamųjų buvo pripažinti kaltais (H. M. RHEA, „The Nuremberg effect on contemporary international criminal justice“, *Criminal Justice Studies*, (2008, Vol. 21, No. 4), p. 367).

<sup>128</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 377.

sąmoningi (*knowledge*)“.<sup>129</sup> Toks tikslus kaltės formos nurodymas lemia, kad nusikaltimai žmoniškumui nebus traktuojami kaip atsitiktinių ar neatsargių veiksmų rezultatas.<sup>130</sup> Vadinasi, atsakomybė už šiuos nusikaltimus atsiras tik tada, kai bus įrodytas priešingas ar abejingas kaltininko nusiteikimas teisės normų atžvilgiu (tyčia)<sup>131</sup> ir nustatyta, kad kaltininkas sąmoningai suvokė faktines daromos veikos aplinkybes, t.y. objektyviuosius inkriminuojamos nusikalstamos veikos sudėties požymius, bei teisingai įvertino šios veikos socialinę reikšmę.<sup>132</sup>

Atkreiptinas dėmesys, jog nusikaltimus žmoniškumui nagrinėjančių teismų praktikoje subjektyviosios veikos pusės apibūdinimui neretai pasitelkiamos *protingo* ar *racionalaus žmogaus* (*reasonable person*),<sup>133</sup> *pagrįsto numatymo* (*reasonable foreseen*)<sup>134</sup> ir kitos panašaus turinio teisinės sąvokos.<sup>135</sup> Atsižvelgiant į tai, jog šių nusikaltimų vykdymas yra susijęs su valstybės daromais tarptautinės teisės pažeidimais, o atskiri asmenys dažnai veikia kaip šalį ar teritoriją valdančio režimo administracinės sistemos darbuotojai, manytina, kad „*protingo žmogaus*“ standartas yra tinkamas teisinis instrumentas, padedantis identifikuoti ne tik tai, ar asmuo, atlikdamas savo tiesiogines pareigas, galėjo pagrįstai numanyti, kad jo veika bus kvalifikuojama kaip nusikaltimas žmoniškumui, bet ir ar buvo tam tikros realiai egzistuojančios aplinkybės tokiam numanymui atsirasti. Todėl toliau, siekiant atskleisti asmens kaltę apibūdinančius kriterijus, bus analizuojama nusikaltimų inkriminavimui būtina tyčia bei jos formos ir, pasitelkiant *protingo žmogaus* (*reasonable person*) teisinį konstrukta, nagrinėjamas nusikalstamą veiką padariusio asmens suvokimo požymis.

<sup>129</sup> Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas (2003 05 21, Nr. 49-2165), 30 str. Justinas Žilinskas Romos statute pateiktų sąvokų *intent* ir *knowledge* vertimui į lietuvių kalbą atitinkamai naudoja „žinotinumą“ ir „tikslingumą“ sąvokas, kurios, manytina, pagal savo turinį atitinka oficialiame Romos statuto vertime randamas sąvokas „tyčia“ ir „sąmoningai“. Šiame darbe jos bus laikomos sinonimais. (Plačiau žr. J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 84).

<sup>130</sup> TTK nurodo, kad mentaliniam nusikaltimų žmoniškumui elementui yra privalomas tikslingumas (*intentionaly*). Kitaip tariant tai nėra veikos, kurios gali normaliai įvykti dėl atsitiktinumo arba dėl didelio neatsargumo. (Žr. išnašą Nr. 129: J. ŽILINSKAS, p. 83.)

<sup>131</sup> J. WESSELS, *Baudžiamoji teisė: bendroji dalis: baudžiamoji veika ir jos struktūra*, vert. A. Abramavičius, G. Goda, (Vilnius: Eugrimas, 2003), p. 135.

<sup>132</sup> V. PIESLIAKAS, *Lietuvos baudžiamoji teisė: Baudžiamasis įstatymas ir baudžiamosios atsakomybės pagrindai* (Vilnius: Justitia, 2006), p. 344.

<sup>133</sup> Pavyzdžiui byloje *Kononov v. Latvia* vienas iš šalies atsakovės (Latvijos) pateiktų argumentų buvo tai, jog *protingas žmogus* esant toms pačioms aplinkybėms, kokios buvo minimos bylos atveju turėjo žinoti, kad tokie jo veiksmai yra neleistini ir gali būti baudžiami. (Europos žmogaus teisių teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2008).

<sup>134</sup> Europos žmogaus teisių teismas *Jorgic v. Germany* svarstė klausimą, ar genocido nusikaltimais kaltinamas asmuo galėjo pagrįstai (*reasonably*) numatyti, kad jo atliekami veiksmai sudarys genocido nusikaltimų turinį (Europos žmogaus teisių teismo byla: *Jorgic v. Germany*, Eur. Ct. HR, No. 74613/01, (2007).

<sup>135</sup> Tarptautinis tribunolas Ruandai byloje *Prosecutor v. Akayesu* pasisakė, jog asmens baudžiamajai atsakomybei atsirasti pakanka, kad asmuo turėdamas galimybę žinoti, jog bus atlikti nusikalstami veiksmai nesiėmė būtinų ar pagrįstų priemonių (*necessary or reasonable*) priemonių galinčių tai sustabdyti (Jungtinių Tautų tribunolas Ruandai: *Prosecutor v. Akayesu*, No. ICTR-96-4-T (2001).

## 2.2.1. Tyčios samprata kvalifikuojant nusikaltimus žmoniškumui

Tyčinė veika pagal santykį su kilusiais padariniais gali būti dviejų rūšių: tiesioginė tyčia (*specific intent*) ir netiesioginė tyčia (*basic/general intent*).<sup>136</sup> Baudžiamosios teisės teorijoje tiesioginė tyčia siejama su tikslingu baudžiamajame įstatyme numatytų padarinių siekimu. Kitaip tariant, kaltininkas žino arba garantuotai numato, jog savo poelgiu realizuos įstatyme numatytą veikos sudėtį ir to siekia. Tuo tarpu, kai tyčia yra netiesioginė, „kaltininkas mano esant visiškai įmanoma, kad jo elgesys garantuos, jog bus įvykdyta įstatymo numatyta nusikalstamos veikos sudėtis, ir su tuo susitaiko“.<sup>137</sup>

Remiantis Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutu, asmuo veikia tyčia, jei „veikos atžvilgiu jis ketina būtent taip elgtis arba pasekmių atžvilgiu jis ketina sukelti būtent tokias pasekmes arba žino, kad jos atsirastų įvykiams klostantis savaime“.<sup>138</sup> Justino Žilinsko nuomone, tokia straipsnio formuluotė rodo, jog tarptautiniai nusikaltimai (nagrinėjamu atveju – nusikaltimai žmoniškumui) gali būti padaromi tiek tiesiogine tyčia, kai „asmuo suvokia veikos pavojingumą (žinotinai), numato padarinius (tikslingai) ir jų siekia (tikslingai), tiek ir netiesiogine tyčia (kai asmuo suvokia veikos pavojingumą (žinotinai), numato padarinius (tikslingai) ir sąmoningai leidžia jiems atsirasti (tikslingai)“.<sup>139</sup> Tačiau ši tyčios samprata buvo suformuluota tik priėmus Romos statutą (1998 m.), iki tol galiojusioje baudžiamojoje tarptautinėje teisėje tyčios rūšis (tiesioginė ar netiesioginė), reikalinga inkriminuoti nusikaltimus žmoniškumui, nebuvo aiškiai apibrėžta, o tai savo ruožtu lėmė nevienodos teisinės praktikos atsiradimą ir diskusiją, ar nusikaltimų žmoniškumui sudėtis reikalauja įrodyti tiesioginės tyčios (*specific intent*) buvimą, ar užtenka bendro asmens suvokimo (*general intent*), kad jo daroma veika yra priešinga nusikaltimus žmoniškumui reglamentuojančiai teisei.

Tarptautinis tribunolas Jugoslavijai byloje *Prosecutor v. Tadic* subjektyvųjį nusikaltimų žmoniškumui elementą siejo su dviejų lygių analizės modeliu, kuris numato, jog kaltininko tyčia pasireiškia tuomet, kai (1) jis žino savo atliekamos veikos platesnį kontekstą ir (2) veikos paskata ar motyvas nėra su kariniu konfliktu nesusijusių grynai asmeninių interesų tenkinimas.<sup>140</sup> Dėl to kaltininkas ne tik turi suvokti, kad jo vykdoma veika yra susijusi su plataus masto ar sistemingomis atakomis, nukreiptomis prieš civilius gyventojus, bet ir jo asmeninių motyvų atmetimas turėtų rodyti, kad kaltininkas tikslingai siekia (*specifically intent*) vykdyti nusikaltimus žmoniškumui, t.y. veikia tiesiogine tyčia.

Nagrinėjant Jugoslavijos karinio tribunolo atvejį galima ir dar viena tiesioginės tyčios interpretacija. Teisiant Jugoslavijos įvykių kaltininkus tribunolo statute buvo numatyta, jog

<sup>136</sup> *Specific intent* ir *basic/general intent* yra bendrosios teisės šalyse naudojamas tyčios rūšių skirstymas, kuris pagal savo prasmę atitiktų Lietuvoje naudojamus tiesioginės ir netiesioginės tyčios apibrėžimus.

<sup>137</sup> J. WESSELS, *Baudžiamoji teisė: bendroji dalis: baudžiamoji veika ir jos struktūra*, vert. A. Abramavičius, G. Goda, (Vilnius: Eugrimas, 2003), p. 84.

<sup>138</sup> Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas (2003 05 21, Nr. 49-2165), 30 str.

<sup>143</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 84.

<sup>140</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 385.

inkriminuoti nusikaltimus žmoniškumui galima, jei įrodomas diskriminacinis šių nusikaltimų pobūdis, t.y. kad nusikalstamomis veikomis buvo siekta sunaikinti ar kitaip pakenkti konkrečios grupės nariams. Tokiu būdu kaltininko tyčia turėtų pasireikšti suvokimu, kad nusikalstami veiksmai vykdomi dėl to, jog nukentėjusysis priklauso tam tikrai visuomenės grupei, t.y. veikia vykdoma tikslingai prieš grupės narį.<sup>141</sup> Tačiau tokia tyčios samprata, kai reikalaujama, kad kaltininkas veiktų tikslingai siekdamas prisidėti prie nusikaltimų žmoniškumui yra vertinama nevienareikšmiškai.

Visų pirma, pastebima, jog jeigu nusikaltimų žmoniškumui inkriminavimas būtų siejamas tik su tiesiogine tyčia, tai nebeliktų aiškios ribos tarp šių nusikaltimų (identifikuojant persekiojimo požymį) ir genocido. Tarptautinis tribunolas Ruandai kalbėdamas apie genocidą *Kambanda* byloje pasisakė, jog „genocido nusikaltimai yra unikalūs dėl savo *dolus specialis* elemento, kuris reikalauja, kad nusikaltimas būtų įvykdytas turint tikslą sunaikinti visą ar dalį nacionalinės, etninės, rasinės ar religinės grupės“.<sup>142</sup> Tačiau reikalavimas, kad nusikaltimais žmoniškumui kaltinamo asmens tyčia pasireikštų tikslingu veikimu tam, kad, pavyzdžiui, būtų nužudytas asmuo dėl jo priklausymo tam tikrai etninei, rasinei ar kitokiais išskirtiniais požymiais pasižyminčiai visuomenės grupei, yra labai panašus į genocidui būtiną tikslą visiškai ar iš dalies sunaikinti grupę kaip tokią. O tai, William A. Schabas nuomone, gali apsunkinti subjektyviosios pusės įrodinėjimo procesą bei lemti tai, jog maži „žaidėjai“, prisidėję prie didelių nusikaltimų, išvengs atsakomybės, pavyzdžiui, teigdami, kad jie veikė suvokdami daromos veikos pasekmes (tyčia), tačiau neturėdami genocidui reikalingo tikslo.<sup>143</sup>

Taip pat tiesioginės tyčios reikalavimas kritikuojamas dar ir dėl to, jog tikrosios paskatos arba motyvai, dėl kurių asmuo pasirenka vienokį ar kitokį veikimo būdą, dažniausiai nėra tiesiogiai susiję su baudžiamajame įstatyme uždraustų pasekmių siekimu.<sup>144</sup> Tačiau Margaret McAuliffe deGuzman bei kai kurių kitų autorių<sup>145</sup> nuomone, tai nereiškia, kad negalima inkriminuoti nusikaltimo žmoniškumui, jei nusikalstamas veikas darantis asmuo suvokia ar turėtų suvokti, kad jo elgesys vienokiu ar kitokiu būdu prisidės prie nusikaltimų žmoniškumui.<sup>146</sup> Pavyzdžiui, *Ministries* byloje teismas kaltinamąjį pripažino įvykdžius nusikaltimą žmoniškumui, nors šio asmens faktinė veika pasireiškė koncentracijos stovykloje kalintų asmenų turto grobimu. Teismo nuomone, nepaisant akivaizdžiai tiesiogiai

<sup>141</sup> Ten pat, p. 386.

<sup>142</sup> Šiuo atveju valinis kaltės elementas nustatomas įrodžius vieną iš trijų alternatyvų: (1) kaltininkas sąmoningai siekė nusikalstamos veikos rezultatų, pasireiškusių visos ar dalies grupės, kaip tokios, sunaikinimu; (2) kaltininkas žinojo, kad jo veiksmai lems visos ar dalies grupės sunaikinimą; (3) kaltininkas žinojo, kad tikėtinos jo veiksmų pasekmės bus visos ar dalies grupės sunaikinimas. (W.A. SCHABAS, „The Jeliscic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide“, *Leiden Journal of International Law* (2001, No. 14), p. 128.

<sup>143</sup> Schabas tai iliustruoja *Jeliscic* bylos pavyzdžiu, kai „Serbijos Hitleriu“ vadintas Goran Jeliscic neigė turėjęs genocido inkriminavimui būtiną tikslą sunaikinti grupę ir prisipažino tik dėl diskriminaciniais pagrindais vykdytų nusikaltimų žmoniškumui vykdymo. (Plačiau žr. išnašą Nr. 143: W. A. SCHABAS).

<sup>144</sup> Pavyzdžiui, nors kiekvienos vagystės būtinasis tikslas yra kitam asmeniui priklausančio daikto pasisavinimas, tačiau tokio elgesio motyvas gali būti noras pamaitinti išalkusius vaikus.

<sup>145</sup> L. MAY, „Humanity, International Crime, and the Rights of Defendants“, *Ethics and International Affairs*, (2006, No. 20 (3)), p. 314.

<sup>146</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 388.

su nusikaltimais žmoniškumui nesusijusių motyvų (praturtėti užvaldant svetimą turta), atsakomybės atsiradimas už nusikaltimus žmoniškumui galimas vien dėl to, kad asmuo sąmoningai suvokė, jog savo veiksmais prisideda prie šių nusikaltimų vykdymo. Negana to, nusikaltimai gali būti padaromi turint gerus ar moraliai pateisinamus motyvus. *Medical* byloje teismasis teigė, kad jis dalyvavo Himlerio<sup>147</sup> atliekamuose bandymuose dėl to, kad norėjo surinkti medicinos mokslo pažangai naudingą informaciją. Tačiau teismas nedvejodamas atmetė tokius argumentus pasisakydamas, jog jokie „geri motyvai“ negali pateisinti nusikaltimų žmoniškumui.<sup>148</sup> Lygiai taip pat atmetinas ir grynai asmeninių paskatų nulemtas asmens elgesio pateisinimas. Šis aspektas gali būti iliustruojamas byla, kai kaltinamasis, siekdamas išsiskirti su savo žmona, įskundė ją dėl prožydiškų ir antinaciškų pareiškimų. „Teismas nusprendė, kad kaltinamasis padarė nusikaltimą žmoniškumui, nes jo elgesys sudarė žydų persekiojimo Vokietijoje plano dalį, ir nors tyčia buvo nukreipta tik pakenkti vienam individui, ji buvo susijusi su masiniu žydų persekiojimu“.<sup>149</sup>

Teisiškai įvertinus visus šiuos praktinius pavyzdžius akivaizdu, kad nei vienu iš aptartų atvejų kaltininko tyčia nebuvo nukreipta tikslingai dalyvauti vykdant nusikaltimus žmoniškumui ar siekiant apibrėžtų pasekmių, pavyzdžiui, dalyvauti plataus masto ar sistemingose atakose prieš civilius gyventojus. Tai reikštų, jog norint inkriminuoti nusikaltimus žmoniškumui pakanka konstatuoti, jog kaltininkas žinojo (suvokė) ar turėjo žinoti, kad savo veiksmais jis prisideda prie nusikaltimų žmoniškumui,<sup>150</sup> t.y. žinojo platesnį savo daromos veikos kontekstą, nereikalaujant tikslaus supratimo, kas galiausiai nutiks kaltininko aukoms ar kodėl būtent prieš vienus ar kitus asmenis ar jų grupes buvo nukreiptas žmoniškumo ribas peržengęs teroras.

### 2.2.2. „Protingo žmogaus“ standarto taikymas vertinant asmens nusikalstamą elgesį

*Protingo žmogaus* (reasonable person) standartas baudžiamajoje teisėje yra objektyvus teisinis konstruktas, nurodantis, koks nusikalstamos veikos padarymu įtariamo asmens elgesys (emocinė būseną) gali būti pateisintas, o už kokį gresia baudžiamoji atsakomybė.<sup>151</sup> Tai reikštų, jog taikant šį standartą, pavyzdžiui, nusikaltimams žmoniškumui, turėtų būti vertinama, ar racionaliai mąstantis žmogus, turėdamas tą pačią informaciją bei atsidūręs toje

<sup>147</sup> Pvz. žr. D. CESARANI, *Osvencimas: žmonijos iškrypimas* (2005 02 01); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2005-02-01-david-cesarani-osvencimas-zmonijos-iskrypimas/6295/print>> [aplankyta 2010 12 28].

<sup>148</sup> Panašūs argumentai buvo išsakyti *Justice* byloje, kaltinamiesiems įrodinėjant, kad jie dalyvavo nacių organizuotuose nusikaltimuose tik siekdami išvengti dar didesnio blogio. (Žr. išnašą Nr. 146: M. M. DEGUZMAN, p. 390).

<sup>149</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 86-87.

<sup>150</sup> Pavyzdžiui, Kanados byloje *Regina v. Finta* buvo priimtas sprendimas, kad „kaltės elementas, įrodantis, kad padarytas nusikaltimas žmoniškumui yra tada, kai kaltininkas žinojo arba sąmoningai (tyčia) nekreipė dėmesio į faktus ar aplinkybes, kurie nulėmė jo ar jos veikų priskyrimą nusikaltimams žmoniškumui“ (J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 86-87).

<sup>151</sup> P. WESTEN, „Individualizing the Reasonable Person in Criminal Law“, *Criminal Law and Philosophy* (2008, Vol. 2), p. 137.

pačioje situacijoje, suvoks arba pagrįstai numanys, kad jo elgesys yra teisės pažeidimas. Pati suvokimo analizė, Peter Westen įsitikinimu, turėtų būti siejama su dviem skirtingom *suvokimo* kriterijaus sampratom: (1) suvokimu, susijusiu su pačios veikos pobūdžiu ir nuo to priklausančiu prisiimtos rizikos vertinimu neatsižvelgiant į individualias asmens savybes, ir (2) suvokimu, kurio vertinimas tiesiogiai priklauso nuo nusikalstama veika kaltinamo asmens kompetencijos.<sup>152</sup>

Neatsižvelgimas į individualias nusikalstama veika kaltinamo asmens savybes galimas tada, kai yra akivaizdžios ir objektyvios aplinkybės, rodančios, kad buvo itin didelė rizika pažeisti baudžiamoji įstatymo saugomas vertybes. Tokios nuostatos teisingumą lemia kelios priežastys. Visų pirma, abejotina, ar teisiškai pagrįstas būtų asmens teiginys, kad jis negalėjo sąmoningai suvokti daromų veikų pobūdžio, jei būtų įrodyta, kad jis, pavyzdžiui, tiesiogiai dalyvavo masiniame žmonių grupės naikinime. Vokietijos teismuose nagrinėjant Sobiboro koncentracijos stovykloje prižiūrėtoju dirbusio John Demjanjuk bylą buvo įrodinėjama, jog šis asmuo padėjo nužudyti daugiau kaip 27 tūkstančius žydų kilmės asmenų, kurie suvaryti į dujų kameras mirdavo per 20–30 minučių.<sup>153</sup> Atsižvelgiant į veikų mastą ir sistemingumą, asmens dalyvavimas atliekant panašaus pobūdžio veikas yra pakankamas pagrindas manyti, jog toks asmuo prisiėmė didelę riziką ir suvokė, kad savo veiksmais pažeis teisės normas. Taip pat „akivaizdumui“ vertinti gali būti svarbus ir veikos padarymo laikas. Pavyzdžiui, teisėjo Myjer, pateikęs atskirąją nuomonę EŽTT byloje *Kononov v. Latvia*, įsitikinimu, pagrindinis kartu su Niurnbergo procesais prasidėjusio tarptautinių nusikaltimų apibrėžimo ir sąvokų tikslinimo proceso rezultatas buvo tas, jog „nei vienas asmuo, įvykdęs nusikaltimus žmoniškumui ar karo nusikaltimus po Niurnbergo, negali pagrįstai teigti, kad jis nežinojo šių nusikaltimų pobūdžio“.<sup>154</sup>

Individo siekimu prisidėti prie užpuolimo, Justino Žilinsko nuomone, turi būti laikomas ir „asmens dalyvavimas nusikalstamos organizacijos, kurios vykdo nusikaltimus žmoniškumui, nes jau pats žmogaus pasirinkimas susieti savo veiklą su nusikalstama organizacija rodo jo ketinimų kryptingumą, nesvarbu, kokie motyvai tokį asmenį pastūmėjo: asmeniniai, savanaudiški ar kiti“.<sup>155</sup> Manytina, jog toks požiūris grindžiamas Niurnbergo tribunolo suformuluotu principu: „tai, kad asmuo veikė, vykdydamas vyriausybės ar vadovybės įsakymą, neatleidžia jo nuo atsakomybės pagal tarptautinę teisę, nes jis visada turi **moralinį pasirinkimą**“.<sup>156</sup> EŽTT byloje *Kononov v. Latvia* pasisakė, jog:

... net ir eilinis kareivis negali visiškai akylai paklusti įsakymams, kurie akivaizdžiai pažeidžia ne tik vietos teisę, bet ir tarptautiniu mastu pripažįstamas žmogaus teises, ypatingai, kai kalbame apie teisę

<sup>152</sup> Ten pat. Pažymėtina, jog abu šie kriterijai yra vertinamojo pobūdžio t.y. jų negalima priimti kaip absoliučios objektyvios duotybės, todėl kiekvienu konkrečiu atveju turi būti atsižvelgiama į turimas individualiai svarbias bylos aplinkybes.

<sup>153</sup> „Nazi“ *John Demjanjuk faces possible six-year jail term* (2011 03 22); <<http://www.allvoices.com/contributed-news/8555200-nazi-john-demjanjuk-faces-possible-six-year-jail-term>> [aplankyta 2011 03 25].

<sup>154</sup> Europos žmogaus teisių teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2008).

<sup>155</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 87.

<sup>156</sup> B. ABRAITIENĖ, „Nuo Niurnbergo iki Tarptautinio Baudžiamoji Teismo“, *Justitia* (2003, Nr. 3-4 (45-46) p. 104.

į gyvybę kaip pagrindinę žmogaus teisių hierarchijos vertybę.<sup>157</sup>

Taigi, nors šis aspektas sietinas su tam tikro vertybinio mąstymo nulemtais pasirinkimais, teisiškai jis užkerta kelią atsakomybės išvengimui prisidengiant vien formaliu funkcijų vykdymu ar priskirtų pareigų atlikimu.

Taip pat svarbu ne tik tai, ar aplinkybės buvo akivaizdžios, bet ir ar asmuo turėjo objektyvias galimybes įsitikinti arba numatyti, kad jo daroma veika prisidės prie tam tikrų pasekmių atsiradimo. Bendrosios teisės šalyse tokiai situacijai apibūdinti naudojamas „sąmoningo aklumo“ (*willful blindness*)<sup>158</sup> terminas, kai asmuo žino tam tikrus faktus, tačiau sąmoningai vengia papildomos informacijos vien tam, kad nebūtų apkaltintas „žinojęs aplinkybę“.<sup>159</sup> Ši taktika buvo naudojama narkotikų gabenimui JAV, kai narkotikų kurjeriai stengėsi nesidomėti jų gabenamu kroviniu, o užsakovai stengėsi neatskleisti krovinio detalių, nes baudžiamajame įstatyme buvo numatyta, jog atsakomybės atsiradimui reikalinga, kad asmuo „žino“ apie kontroliuojamą medžiagų laikymą, gabenimą ir pan.<sup>160</sup> Tačiau tokia *suvokimo* samprata buvo pakeista byloje *United States v. Jewell* (JAV), kurioje teismas pasisakė, jog sąmoningas atsisakymas išsiaiškinti aplinkybes taip pat parodo asmens kaltę.<sup>161</sup> Panašią „sąmoningo aklumo“ sampratą galima rasti ir nusikaltimams žmoniškumui nagrinėjusių teismų praktikoje, pavyzdžiui, *Tadic* byloje buvo remiamasi Kanados bylos *R. v. Finta*<sup>162</sup> argumentais pasisakant, jog „kaltės elementas, įrodantis, kad padarytas nusikaltimas žmoniškumui, yra tada, kai kaltinamasis žinojo arba sąmoningai (tyčia) nekreipė dėmesio [*willfully blind*] į faktus ar aplinkybes, kurie nulėmė jo ar jos veikų priskyrimą nusikaltimams žmoniškumui“.<sup>163</sup> Kitaip tariant, atsakomybės kilimas galimas net ir asmeniui realiai nežinant veikos pobūdžio, jei šis „nežinojimas“ atsirado dėl jo sąmoningų veiksmų.

Kiek kitokia situacija susidaro kalbant apie tuos atvejus, kai nusikalstamas veikos pobūdis nėra akivaizdus ar sąmoningai numatomas pagal objektyvias aplinkybes. Tokiu atveju reikia vertinti asmens žinias, kompetenciją, kitas asmens turimas individualias savybes bei gebėjimus, kurių pagalba asmuo galėjo suvokti veikos nusikalstamą pobūdį. Ypatingai tai svarbu vertinant, ar asmens turimi gebėjimai buvo pakankami, kad jis galėtų atskirti, jog daroma veika pažeidžia ne tik nacionalinę, bet ir tarptautinę teisę. Pastarąją situaciją vėlgį galima iliustruoti EŽTT bylos *Kononov v. Latvia* pavyzdžiu. Vertindamas

<sup>157</sup> Europos žmogaus teisių teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>158</sup> Šis terminas neturi aiškios atitikties Lietuvos Respublikos teisėje, nes Lietuvoje suvokimo elementas yra siejamas su tyčia, o anglosaksų šalyse, jis naudojamas kaip atskiras kaltę apibūdinantis kriterijus. (Plačiau žr. S.BIKELIS, „Kaltininko abejonė dėl nusikalstamos veikos aplinkybių ir jos baudžiamasis teisinis vertinimas“, *Jurisprudencija* (2007, Nr. 8 (98)).

<sup>159</sup> Ten pat, p. 45.

<sup>160</sup> Žr. išnašą Nr. 156: B. ABRAITIENĖ, p. 104.

<sup>161</sup> M. M. DEGUZMAN, „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“, *Human Rights Quarterly*, (2000, Vol. 22, No. 2), p. 396.

<sup>162</sup> Imre Finta buvo kaltinamas dalyvavęs Vengrijoje vykdytuose nusikaltimuose prieš žydus, padarytos veikos buvo kvalifikuotos kaip nusikaltimai žmoniškumui. (*Regina v. Finta* (1994); <<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/8/543.html>> [aplankyta 2011 03 30]).

<sup>163</sup> Remtasi Justino Žilinsko vertimu (J.ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 86).



kaltinamojo veiksmus EŽTT pasisakė, jog V.Kononov, atlikęs specialų karinį pasirengimą bei būdamas karinio junginio vadu, negalėjo nežinoti svarbiausių karo papročių ir taisyklių bei nenumatyti, kad, pavyzdžiui, nesiginančio priešo nužudymas yra draudžiamas tarptautinės teisės.<sup>164</sup> Negana to, teismo nuomone, specialių žinių turinčiam asmeniui gali būti taikomas aukštesnis galimos rizikos ir pasekmių numatymo standartas.<sup>165</sup> Tačiau tai vėlgi priklauso nuo konkretaus asmens, kuriam inkriminuojamas nusikaltimų žmoniškumui vykdymas, kompetencijos.

Apibendrinant galima teigti, jog padarytos veikos akivaizdus prieštaravimas teisės normoms, sąmoningas asmens atsisakymas „žinoti“ veikos platesnį kontekstą ar savanoriškas dalyvavimas nusikalstamų organizacijų veikloje, net jeigu atliekamos tik tam tikros darbinės funkcijos, rodo esant objektyvias aplinkybes manyti, kad asmuo suvokė savo daromos veikos nusikalstamą pobūdį. Tačiau trūkstant objektyvių kriterijų reikia atsižvelgti į individualias asmens savybes ir pagal tai vertinti, ar asmuo galėjo suvokti, jog vykdoma veika pažeis tarptautinės teisės normas.

### 3. SOVIETINĖ OKUPACIJA: LIETUVOS ATVEJIS

XX amžiaus Lietuvos valstybingumo raidą nutraukė dviejų totalitarinių valstybių – Sovietų Sąjungos ir nacistinės Vokietijos – agresinė ekspansija. 1940-aisiais prasidėjusi pirmoji sovietinė okupacija lėmė ne tik Lietuvos valstybės neteisėtą aneksiją,<sup>166</sup> represinių administracinių struktūrų įsigalėjimą,<sup>167</sup> bet ir sovietine ideologija grindžiamą terorą, pasireiškusį masiniais trėmimais, neteisėtais kalinimais, civilių gyventojų naikinimu, prievartine mobilizacija, kitais panašaus pobūdžio nusikalstamais veiksmais.<sup>168</sup> Vėliau, dėl karo veiksmų tarp nacistinės Vokietijos ir Sovietų Sąjungos, 1941 m. Lietuva pateko į kito okupanto – nacių valdomos Vokietijos – įtakos zoną. Tačiau, vokiečiams pralaimint, 1944-aisiais sovietų ginkluotosios pajėgos sugrįžo – prasidėjo antroji sovietinė okupacija (arba reokupacija),<sup>169</sup> o kartu su ja atsinaujino sovietų vykdyti tarptautinės teisės pažeidimai. Negana to, antroji sovietinės okupacijos banga nulėmė organizuoto partizaninio pasipriešinimo okupanto vykdomai politikai atsiradimą.

Remiantis nurodytomis istorinėmis aplinkybėmis bei atsižvelgiant į šiam straipsniui keliamus tikslus, taip pat nekvėstionuojant pačios sovietinės okupacijos buvimo ir tarptautinių nusikaltimų vykdymo faktų, tolesnei analizei pasirinktos trys nagrinėtinos sritys. Pirmiausiai, ieškant sąsajų su ankščiau aptartais teoriniais aspektais ir praktiniais nusikaltimų žmoniškumui kvalifikavimo pavyzdžiais bei keliant veikos nusikalstamumo

<sup>164</sup> Europos žmogaus teisių teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>165</sup> Ten pat.

<sup>166</sup> V. ANDRIULIS ir kiti, *Lietuvos teisės istorija* (Vilnius: Justitia, 2002), p. 450-451.

<sup>167</sup> Buvo sukurtos marionetinės politinės struktūros tiksliai vykdušios Sovietų Sąjungos nurodymus (N.MASLAUSKIENĖ, I. PETRAVIČIŪTĖ, *Okupantai ir kolaborantai : pirmoji sovietinė okupacija 1940-1941* (Vilnius : Margi raštai, 2007), p. 167).

<sup>168</sup> A. ANUŠAUSKAS, *Lietuvių tautos sovietinis naikinimas 1940-1958 metais* (Vilnius: Mintis, 1996), p. 30.

<sup>169</sup> Prasidėjus antrajai sovietinei okupacijai buvo atkurtas Lietuvos SSR 1940 m. konstitucijos galiojimas, atkurtos 1940 – 1941 m. veikusios sovietinės valstybės institucijos, kartu atnaujinta aneksija. ( Žr. išnašą Nr. 166: V.ANDRIULIS ir kiti, p. 465).

numatomumo problemą, analizuojamos teisės normos, galiojusios sovietinės okupacijos metu. Antra, aptariamas Lietuvos Respublikoje galiojantis nusikaltimų žmoniškumui teisinis reglamentavimas ir praktinio taikymo problemos. Taip pat, atsižvelgiant į tai, jog okupacinis režimas Lietuvoje susidūrė su sistemingu ir gerai organizuotu partizaniniu pasipriešinimu, sulaukusių ypatingo sovietinių represinių struktūrų atsako, nagrinėjamos okupacijos metu vykdytų nusikalstamų veikų prieš partizanus teisinio kvalifikavimo problemos.

### 3.1. Teisės galiojimas sovietinės okupacijos metu

Baudžiamosios atsakomybės taikymo už sovietinės okupacijos metu padarytus nusikaltimus teisėtumui užtikrinti reikalinga nustatyti, kad tokia atsakomybė buvo numatyta pačios Sovietų Sąjungos vidaus teisiniu reglamentavimu arba kad tai numatė tarptautinės teisės normos, taikytinos šiai valstybei.<sup>170</sup> Tik nustačius nors vieną iš šių aplinkybių atsiranda teisinis pagrindas teigti, kad asmuo galėjo numatyti savo veiksmų nusikalstamą pobūdį.

Pirmuoju atveju, t.y. analizuojant sovietinės sistemos<sup>171</sup> vidaus teisę, tikslinga apžvelgti SSRS baudžiamųjų įstatymų pagrindines nuostatas.<sup>172</sup> Nuo 1940 metų okupuotos Lietuvos teritorijoje pradėjo galioti 1926 m. priimtas RSFSR baudžiamasis kodeksas, kurio pagrindinis tikslas buvo „saugoti socialistinę darbininkų ir valstiečių valstybę ir joje nustatytą teisinę tvarką nuo visuomenei pavojingų veiksmų (nusikaltimų) ...“.<sup>173</sup> Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, jog šis tikslas galėtų apimti ir tarptautinės teisės draudžiamas veikas, kaip keliančias realų pavojų socialistinės visuomenės gerovei, tačiau detalesnė kodekso normų analizė atskleidžia, jog veikos pavojingumo vertinimas buvo tiesiogiai siejamas tik su veiksmais nukreiptais prieš valstybę, jos santvarką, valdymo tvarką, o ne prieš visuomenę ar jos grupes, kaip tai reglamentuojama apibrėžiant nusikaltimus žmoniškumui. Arvydo Anušausko nuomone, „...Sovietų Sąjungoje susiklostė savotiškų „valstybinių nusikaltimų“ ir bausmės samprata. Bausmės virto „socialinės gynos priemone“, kurią galima buvo taikyti kiekvienam žmogui, ir ne tik dėl veikimo prieš sovietinę tvarką, bet ir giminytės ryšių bei atgaline data“.<sup>174</sup> Tokia baudžiamosios teisės samprata mažai pakito ir 1961 m. birželio 26 d. Lietuvos SSR Aukščiausiajai tarybai priėmus Lietuvos SSR

<sup>170</sup> Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7-ame straipsnyje įtvirtintas reikalavimas, jog kvalifikuojant nusikaltimus privaloma nagrinėti veikos padarymo metu galiojusią nacionalinę ir tarptautinę teisę.

<sup>171</sup> Šiuo atveju, nedaromas skirtumas tarp pačios Sovietų Sąjungos baudžiamosios teisės normų bei tų normų, kurios galiojo sovietams priklausiusiose satelitinėse valstybėse.

<sup>172</sup> Tokią teisinę praktiką taiko ir Europos Žmogaus Teisių Teismas nagrinėdamas sovietinės okupacijos klausimus liečiančias bylas (Plačiau žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

<sup>173</sup> RSFSR baudžiamasis kodeksas, su pakeitimais iki 1940 m. lapkričio 15 d. (Kaunas: Lietuvos TSR teisingumo liaudies komisariato leidinys, 1941), p. 11.

<sup>174</sup> A. ANUŠAUSKAS, *Lietuvių tautos sovietinis naikinimas 1940-1958 metais* (Vilnius: Mintis, 1996), p. 7.

baudžiamąjį kodeksą.<sup>175</sup> Pavyzdžiui, tiek viename, tiek kitame kodekse detalai aptariami kontrrevoliuciniai nusikaltimai, nusikaltimai valdymo tvarkai, itin pavojingi TSR Sąjungai ir pan.,<sup>176</sup> tačiau (tą, beje, konstatavo ir Europos Žmogaus Teisių Teismas<sup>177</sup>) niekur neminimi nusikaltimai žmoniškumui ar panašaus pobūdžio nusikalstamos veikos.

Taip pat sovietinėje baudžiamojoje teisėje itin „kūrybingai“ aplenktas ir karo nusikaltimų klausimas. Kaip buvo bandyta atskleisti ankstesnėse šio straipsnio dalyse, karo nusikaltimai pasireiškia neteisėtomis veikomis prieš kitos kariaujančios pusės komatantus, karo zonoje esančius civilius, kitais kariavimo tvarkos taisyklių pažeidimais. Sovietiniuose baudžiamuosiuose kodeksuose karo nusikaltimų klausimas išvis neliečiamas, tačiau detalai reglamentuojami lingvistine prasme panašiai skambantys *kariniai nusikaltimai* nurodant, kad „objektyviosios pusės atžvilgiu [šie nusikaltimai] padaromi pavojingais karinei drausmei ir karinei teisėtovai veiksmais ar neveikimu“.<sup>178</sup> Vadinasi, baudžiamoji atsakomybė kyla tik dėl kariuomenės vidaus taisyklių pažeidimo. Toks *karinių nusikaltimų* reglamentavimas svarbus dar ir dėl kito aspekto. 1961 m. kodekse prie karinių nusikaltimų yra priskiriama ir tokia veika, kaip „plėšimas, neteisėtas turto naikinimas, smurtas ..., jei tai daroma gyventojų atžvilgiu karo veiksmų rajone ...“.<sup>179</sup> Tokia normos formuluotė galėtų reikšti, jog kalbame apie karo nusikaltimo požymių turinčias veikas ir, net jei jas kvalifikuosime kaip karinius nusikaltimus, baudžiamojo teisingumo vykdymo prasme rezultatas turėtų būti tas pats. Tačiau skirtumo visgi esama, nes jei apibrėždami karo nusikaltimus turime galvoje tarptautiniu mastu pripažįstamų teisės principų pažeidimus, kuriems negalioja senatis, tai *kariniai nusikaltimai* yra kiekvienos valstybės vidaus reikalas ir jiems senatis yra taikoma.<sup>180</sup> Kitaip tariant, tai reikštų, kad net ir nustačius, jog okupacijos metu sovietiniai komatantai, pavyzdžiui, vykdė smurto veiksmus prieš civilius gyventojus, kas atitiktų karo nusikaltimo sampratą, nusikalstamos veikos inkriminavimas remiantis vidaus teise būtų negalimas vien dėl senaties terminų pažeidimo.

Apibendrinant ir kartu vertinant galimybes nusikaltimams žmoniškumui ar netgi karo nusikaltimams taikyti sovietinę vidaus teisę reikia sutikti su Rimvydo Valentukevičiaus įžvalga:

Keista, tačiau SSRS, tarptautinei bendrijai visada fiktyviai deklaravusi pripažįstanti tarptautinės teisės principus, nė vienos iš savo sovietinės respublikos baudžiamųjų kodeksų nebuvo įrašiusi net ir deklaratyvios normos, nustatančios atsakomybę už nusikaltimus žmoniškumui .... Taip sovietų teisė iš esmės pateisino šimtus tūkstančių nekaltų Lietuvos žmonių mirčių, tūkstančių nukankintų, suluošintų, išstremtų žmonių sudaužytus likimus, jų turto išgrobstymą

<sup>175</sup> V. ANDRIULIS ir kiti, *Lietuvos teisės istorija* (Vilnius: Justitia, 2002), p. 480.

<sup>176</sup> Žr. išnašą Nr. 173: RSFSR baudžiamasis kodeksas, p. 252.

<sup>177</sup> Plačiau žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Penart v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 14685/04, (2006).

<sup>178</sup> A. KLIMKA, *Tarybinė baudžiamoji teisė. Ypatingoji dalis* (Vilnius: Mintis, 1974), p. 9.

<sup>179</sup> RSFSR baudžiamasis kodeksas, su pakeitimais iki 1940 m. lapkričio 15 d. (Kaunas: Lietuvos TSR teisingumo liaudies komisariato leidinys, 1941), p. 137.

<sup>180</sup> Šis aspektas detaliau analizuojamas byloje *Kononov v. Latvia* (Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).

ir sunaikinimą.<sup>181</sup>

Kiek kitokias išvadas galima daryti nagrinėjant tarptautinės teisės normas, taikytinas sovietų okupuotoms teritorijoms. Šiuo klausimu pakankamai nuosekliai ir aiškiai yra pasisakęs Europos Žmogaus Teisių Teismas, todėl verta panagrinėti šio teismo jurisprudencijoje randamus argumentus. Visų pirma, EŽTT atmetė „pasirenkamojo“ teisės taikymo galimybę. Sprendimuose dėl priimtumo *Kolk and Kislyiy v. Estonia* ir *Penart v. Estonia* bylose EŽTT aiškiai paneigė galimybę Niurnbergo tribunolo išplėtotas nuostatas taikyti tik nacių Vokietijos veiksams vertinti. Šiose bylose teismas pabrėžė universalų Niurnbergo tribunolo principų pobūdį, kad šių principų taikymas negali būti apribotas tam tikrais asmenimis ar tam tikru Antrojo pasaulinio karo laikotarpiu.<sup>182</sup>

Kitas argumentas būtų tas, jog Sovietų Sąjunga, būdama Londono sutarties dalyve, pati, patvirtino Niurnbergo tribunolo nuostatus.<sup>183</sup> Negana to, Sovietų Sąjungai esant Jungtinių Tautų organizacijos nare, šie nuostatai būtent Jungtinių Tautų buvo pripažinti tarptautinės baudžiamosios teisės principais,<sup>184</sup> o tai reiškia, kad jie pradėjo galioti ir sovietų okupuotoje teritorijoje kaip tarptautinės paprotinės teisės dalis.<sup>185</sup>

Iš viso to sektų pagrindinė ir nagrinėtą įvykių seką apibendrinanti išvada, jog baudžiamosios atsakomybės taikymas asmenims, sovietinės okupacijos metais vykdytoms tarptautinės teisės pažeidimams, pavyzdžiui, nusikaltimams žmoniškumui, nepažeidžia teisėtumo principo. Taip pat, pripažinus Niurnbergo suformuluotos teisės galiojimą, kartu tenka konstatuoti ir šią teisę aiškinančių aktų ar iš jos kildinamų teisės principų (pavyzdžiui, Niurnberge buvo nuostata, jog karo taisyklės ir papročius reglamentuojančia Hagos konvencija galima remtis kaip tarptautinės paprotinės teisės šaltiniu) privalomąjį bei teisiškai įpareigojantį pobūdį.

### 3.2. Nusikaltimai žmoniškumui Lietuvos Respublikos teisės sistemoje

Teisinis pagrindas taikyti baudžiamąją atsakomybę už okupacijos metu padarytas nusikalstamas veikas atsirado Lietuvos Respublikos Aukščiausiajai Tarybai - Atkuriamajam Seimui 1992 m. balandžio 9 d. priėmus įstatymą „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“.<sup>186</sup> Šiuo įstatymu buvo prisijungta prie 1948 m. gruodžio 9 d. Konvencijos dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir nubaudo už jį bei 1968 m. lapkričio 26 d. Konvencijos dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir

<sup>181</sup> R. VALENTUKEVIČIUS, *Nusikaltimų žmoniškumui tyrimo Lietuvoje problemos* (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/5/nusikalt.htm>> [aplankyta 2011 01 05].

<sup>182</sup> D. ŽALIMAS, „Atsakomybės už Lietuvos Respublikos okupaciją tarptautiniai teisiniai pagrindai“, straipsnis knygoje: A. Flikaitis ir kiti red., *Komunizmą į tarptautini tribunolą* (Vilnius: Jusida, 2009), p. 101.

<sup>183</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Penart v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 14685/04, (2006).

<sup>184</sup> V. ZABIELA, „Tarptautinio visuomeninio tribunolo, skirto komunizmo nusikaltimams vertinti, sąranga ir efektyvumas“, straipsnis knygoje: Artūras Flikaitis ir kiti red., *Komunizmą į tarptautini tribunolą* (Vilnius: Jusida, 2009), p. 122.

<sup>185</sup> Žr. išnašą Nr. 183: *Penart v. Estonia*, p. 10.

<sup>186</sup> R. VALENTUKEVIČIUS, *Nusikaltimų žmoniškumui tyrimo Lietuvoje problemos* (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/5/nusikalt.htm>> [aplankyta 2011 01 05].

nusikaltimus žmonijai, taip pat pripažinti Niurnbergo tarptautinio karinio tribunolo įstatai. Įstatyme konstatuojama, kad genocido, nusikaltimų žmoniškumui politika Lietuvos gyventojų atžvilgiu buvo vykdoma nacistinės Vokietijos ar SSRS okupacijos ir aneksijos metu, o tokie veiksmai, kurie pasireiškia žmonių naikinimu nepriklausomai nuo turimo tikslo, vadovaujantis tarptautine teise, yra laikomi nusikaltimais.<sup>187</sup>

Teisės taikymo prasme šis įstatymas pasižymėjo keliais reikšmingais bruožais. Visų pirma, kaip jau buvo minėta, tarptautinės teisės normos tapo nacionaliniu teisiniu instrumentu, skirtu persekioti ir bausti asmenis, padariusius tarptautinės teisės draudžiamas veikas. Antra, nepaisant to, kad įstatymo preambulėje buvo kalbama tiek apie genocido politiką, tiek minimi nusikaltimai žmoniškumui, tačiau nusikalstamą veiką apibrėžiančioje straipsnio formuluočioje nedaroma jokio skirtumo tarp šių dviejų tarptautinės teisės pažeidimų; reglamentuojamos veikos apibūdinamos viena „genocido“ sąvoka, suformuluojant tokią įstatymo dispoziciją:

Veiksmai, kuriais siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį gyventojų, priklausančių kokiam nors nacionalinei, etninei, rasinei ar religinei grupei, pasireiškusieji šių grupių narių žudymu, žiauriu kankinimu, sunkiu kūno sužalojimu, protinio vystymosi sutrikdymu; tyčiniu sudarymu tokių gyvenimo sąlygų, kuriomis siekiama sunaikinti visą ar dalį tokios žmonių grupės; prievartiniu vaikų perdavimu iš šių grupių į kitas ar panaudojimu priemonių, kuriomis siekiama prievarta apriboti gimstamumą (genocidas) ...<sup>188</sup>

Galiausiai šalia pagrindinio apibrėžimo pateikiamas svarbus patikslinimas, numatantis, jog „Lietuvos žmonių žudymas ar kankinimas, jos gyventojų deportavimas, padaryti nacistinės Vokietijos ar SSRS okupacijos ir aneksijos Lietuvoje metais, atitinka tarptautinės teisės normose numatyto genocido nusikaltimo požymius“.<sup>189</sup> Justino Žilinsko nuomone, tokiu būdu „pateikiama platesnė genocido samprata nei konvencijoje dėl Genocido ... [pavyzdžiui] į genocido sudėtį buvo įtrauktas kankinimas, kuris pats savaime Genocido konvencijoje nėra priskiriamas prie nežmoniškų veikų“.<sup>190</sup> Kita vertus, neatmestina galimybė, kad toks įstatymo leidėjo pasirinkimas galėtų būti aiškinamas ne tiek norėjimu praplėsti genocido apibrėžimą, kiek nenorėjimu ar negebėjimu nustatyti aiškios ribos tarp genocido ir kitų tarptautinių nusikaltimų. Visų pirma – nusikaltimų žmoniškumui, kurie nuo genocido aiškiausi skiriami pagal subjektyviosios pusės požymius. Arvydo Anušausko pastebėjimu, ilgą laiką „genocidas“ buvo vartojamas tiesiog kaip žodžių junginio „neteisėtos masinės represijos“ ar žodžio „teroras“ pakaitalas.<sup>191</sup> Kitaip tariant, nurodant, kad okupacijos metais įvykdytas, pavyzdžiui, „nužudymas“ pats savaime atitinka genocido

<sup>187</sup> Plačiau žr. LR įstatymas Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą (1992 05 10, Nr. 13-342).

<sup>188</sup> LR įstatymas Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą (1992 05 10, Nr. 13-342).

<sup>189</sup> Ten pat.

<sup>190</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 142.

<sup>191</sup> A. ANUŠAUSKAS, „Genocido“ sąvoka Lietuvos istorijoje (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/10/arvydas.htm>> [aplankyta 2010 12 28].

apibrėžimą, nėra reikalaujama papildomai įrodinėti genocidui būtino tikslo sunaikinti dalį ar visą grupę kaip tokią. Manytina, kad pastarosios aplinkybės nemažai prisidėjo prie to, jog iš esmės visos teismo nagrinėjimo stadijų pasiekusios veikos, padarytos sovietinės okupacijos metais, buvo kvalifikuojamos kaip genocidas.<sup>192</sup>

Tokia praktika išliko ir 1998 m. gegužės 6 d. įsigaliojus Baudžiamojo įstatymo pakeitimams, kuriais „genocido“ sąvoka iš atskiro įstatymo buvo įtraukta į Baudžiamojo kodekso nuostatas. Taip pat įstatymų leidėjas į „genocido“ sąvoką įrašė papildomus šios veikos požymius: genocidu įvardijama tokia veika, kuria siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį gyventojų, priklausančių ne tik etninei, rasinei, nacionalinei, religinei, bet ir socialinei bei politinei grupėms.<sup>193</sup> Pažymėtina, kad toks genocido sąvokos išplėtimas yra vertinamas nevienareikšmiškai, todėl išsamesnė šio aspekto analizė bus atlikta kitoje šio straipsnio dalyje.

2000 m. rugsėjo 26 d. įsigaliojusiame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse tarptautiniai nusikaltimai reglamentuojami skyriuje „Nusikaltimai žmoniškumui ir karo nusikaltimai“. Šiuo atveju nusikaltimų žmoniškumui terminas pasirinktas kaip apibendrinamasis pavadinimas, nors patys nusikaltimai žmoniškumui, taip kaip jie suprantami tarptautinėje teisėje, apibrėžiami tik viename straipsnyje „Tarptautinės teisės draudžiamas elgesys su žmonėmis“. Straipsnyje numatoma:

Tas, kas tyčia, vykdydamas ar remdamas valstybės ar organizacijos politiką, dideliu mastu arba sistemingai užpuolė civilius ir juos žudė arba sunkiai sutrikdė jų sveikatą; sudarė tokias gyvenimo sąlygas, kad jos lėmė žmonių žūtį; prekiaavo žmonėmis; deportavo gyventojus; kankino, žagino, įtraukė į seksualinę vergovę, vertė užsiimti prostitucija, priverstinai apvaisino ar sterilizavo; persekiojo kurią nors žmonių grupę ar bendriją dėl politinių, rasinių, nacionalinių, etninių, kultūrinių, religinių, lyties ar kitų motyvų, kuriuos draudžia tarptautinė teisė; žmones sulaikė, areštavo ar kitaip atėmė jų laisvę, kai toks laisvės atėmimas nepripažįstamas, ar nepranešė apie žmonių likimą arba buvimą vietoje; vykdė apartheido politiką, ...<sup>194</sup>

Lyginant pateikto straipsnio formuluotę su tarptautinėje teisėje randamais nusikaltimų žmoniškumui apibrėžimais, pavyzdžiui su Romos statutu, pastebima, kad svarbiausi nusikaltimus žmoniškumui apibūdinantys elementai yra pakankamai tiksliai perkelti į baudžiamojo kodekso nuostatas, pateikiamas ne tik išsamus veikų sąrašas, bet ir identifikuojami pagrindiniai bendrieji nusikaltimų žmoniškumui požymiai: sistemingumas, mastas, civiliai asmenys. Tačiau skirtumų visgi esama ir darytina prielaida, kad būtent jie lemia tai, jog nei vienoje iš baudžiamųjų bylų dėl „Nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų“ (BK XV sk.) perduotų teismams (1990 – 2011 m.) nebuvo inkriminuoti

<sup>192</sup> Generalinės prokuratūros statistika apie baudžiamąsias bylas dėl nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų perduotų teismams (1990 - 2011 m.).

<sup>193</sup> R. VALENTUKEVIČIUS, *Nusikaltimų žmoniškumui tyrimo Lietuvoje problemos* (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/5/nusikalt.htm>> [aplankyta 2011 01 05].

<sup>194</sup> LR baudžiamasis kodeksas (2000-10-25, Nr. 89-2741), 100 str.

nusikaltimai žmoniškumui.

Pirmiausiai pastebimas neadekvatus ir tarptautinei teisei prieštaraujantis reikalavimas, jog nusikalstamos veikos turi būti atliekamos „dideliu mastu arba sistemingai“, t.y. kad pats asmuo turi veikti dideliu mastu arba sistemingai. Tuo tarpu, Justino Žilinsko pastebėjimu, tarptautinėje teisėje „mastas“ ir „sistemingumas“ pirmiausiai siejamas su daromos veikos pobūdžiu.<sup>195</sup> Kitaip tariant, asmens veika gali pasireikšti vienu vieninteliu neteisėtu veiksmu, pavyzdžiui, žmonos įskundimu nacių represinėms struktūroms dėl prožydiškų pažiūrų, tačiau jei tai susiję su platesniu kontekstu (pateikto pavyzdžio atveju su sistemingai vykdomu žydų persekiojimu), yra pagrindas inkriminuoti nusikaltimą žmoniškumui, nes tai laikytina vykdomos nusikalstamos politikos dalimi. Pagal Lietuvos BK atrodytą, jog lengviau nustatyti, kad asmuo vykdė genocidą turėdamas tikslą padaryti nors vieną iš genocido apibrėžime numatytų veikų, nei įrodyti, kad jo veiksmai buvo sistemingi ar masiniai, kas savaime reikštų, jog negalima apsiriboti tik vienu nusikalstamu epizodu.

Kitas diskutuotinas aspektas yra susijęs su tyčios apibrėžimu. Remiantis Lietuvos BK, tarptautinės teisės draudžiamo elgesio su žmonėmis inkriminavimas galimas tik tada, kai kaltininkas veikia tiesiogine tyčia, t.y. kaltininkas suvokia savo veikos pavojingumą ir to siekia.<sup>196</sup> Tačiau kaip buvo bandoma atskleisti ankstesniuose šio darbo skyriuose, nusikaltimų žmoniškumui atveju kaltininko tyčia gali būti ir netiesioginė, pavyzdžiui, kaltininkas, nors ir suvokdamas veikos pavojingumą, gali likti abejingas galimų pasekmių kilimui.

2005 m. vasario 22 d. Lietuvos Aukščiausiojo teismo priimtoje nutartyje buvo konstatuota, jog M. Ž. įskundė pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyvius J. A. bei A. A., parodydama tikslų jų bunkerio (žeminės) buvimo vietą, po ko bunkeris buvo apsuptas ir užpultas, o šio užpuolimo metu buvo fiziškai sunaikinti – nušauti – Lietuvos partizanai J.A. ir A.A. Už tai M. Ž. gavo 2000 rublių.<sup>197</sup> Lietuvos teismai šią veiką kvalifikavo pagal BK 99 str. (genocidas), nes laikė įrodyta, kad M. Ž. turėjo genocidui būtiną tikslą. Sutinkant su galutiniu teismo sprendimu, kad tokia veika turi būti laikoma nusikalstama, kai kurių abejonių kyla dėl paties kvalifikavimo. Visų pirma, genocido tikslo turėjimas buvo grindžiamas vien ta aplinkybe, jog M. Ž. buvo sovietų okupacinės struktūros agentė ir žinojo pagrindinį šios institucijos „tikslą – fizišką Lietuvos gyventojų dalies, priklausiusios atskirai politinei grupei, t.y. Lietuvos partizanų, sunaikinimą“.<sup>198</sup> Remiantis tarptautine teise „žinojimas apie tikslą“ dar nėra pakankamas pagrindas teigti, jog asmuo **turėjo** tikslą sunaikinti tam tikrą visuomenės grupę, kas yra būtina kvalifikuojant genocidą. Svarstant hipotetiškai M. Ž. poelgi galėjo nulemti kiti, su genocido tikslu nesusiję motyvai, pavyzdžiui, savanaudiškumas, siekimas praturtėti (2000 rublių tuo metu buvo pakankamai nemaži pinigai) ir pan. Tačiau prielaida, kad M. Ž. veikė skatinama

<sup>195</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 151.

<sup>196</sup> A. ABRAMAVIČIUS ir kiti, *LR Baudžiamojo kodekso komentaras* (Vilnius: Registrų centras, 2009), p. 28.

<sup>197</sup> *Valstybė p. M.Ž ir V.V.*, LR Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2005, Nr. 2K-158).

<sup>198</sup> Ten pat.

asmeninių motyvų, vertinant jos poelgį „protingo žmogaus“ akimis neužkerta kelio inkriminuoti nusikaltimus žmoniškumui, nes tam pakanka ir kaltininko sąmoningo suvokimo (žinojimo) apie galimą veikos nusikalstamą pobūdį. Aptariama situacija gali būti svarbi dar ir dėl kito aspekto. Sovietinės okupacijos metu vykdytų nusikalstamų veikų inkriminavimą beveik išimtinai siejant tik su kaltininko dalyvavimu nusikalstamų struktūrų veikloje (taip pagrindžiant nusikalstamo tikslo turėjimą), tarsi atmetama galimybė, kad nusikaltimai gali būti padaromi ir nepriklausant represinėms struktūroms. O turint galvoje didelius kolaboravimo mastus ir kolaboravusių asmenų padarytą žalą, tokia pozicija, žiūrint iš tarptautinės teisės perspektyvos, yra sunkiai teisiškai pagrindžiama.

Kita su kaltininko subjektyviąja puse susijusi problema būtų ta, jog teismai ne visada tinkamai nurodo genocidui būtiną tikslą. Pavyzdžiui, Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. sausio mėn. 25 d. nuosprendyje pasisakoma, jog „J. N. veikoje yra ir būtinas genocido nusikaltimo sudėties subjektyviosios pusės požymis – tiesioginė tyčia, [nes] būdamas Lietuvos TSR valstybės saugumo ministerijos (MGB) eiliniu kovotoju bei agentu-smogiku,<sup>199</sup> gerai suprato sovietų okupacinės valdžios represinės struktūros pagrindinį tikslą fiziškai sunaikinti dalį Lietuvos gyventojų ...“.<sup>200</sup> Kaip jau ne kartą buvo minėta, remiantis tarptautinės teisės samprata, genocidui yra būtinas specialus tikslas, o taip, kaip subjektyvioji pusė apibūdinta nagrinėjamame apygardos teismo nuosprendyje, labiau primintų subjektyviąją nusikaltimų žmoniškumui pusę, kaltininkui veikiant tiesiogine tyčia, nei genocido tarptautinį apibrėžimą.

Apibendrinant galima daryti išvadą, jog Lietuvos teismų praktikoje nusikalstamų veikų, padarytų sovietinės okupacijos metu, inkriminavimas beveik išimtinai siejamas su genocido nusikaltimais. Taip pat praktiškai atmetama galimybė, jog tarptautinius teisės pažeidimus galėjo padaryti ir asmuo, nepriklausęs represinėms struktūroms. Negana to, genocidui būtino specialaus tikslo turėjimą grindžiant pagrindine tai įrodančia aplinkybe – asmens priklausymu represinėms struktūroms – nėra atsižvelgiama į kitus tokį asmens elgesį galėjusius lemti asmeninius motyvus. Taip pat reikia pažymėti, kad šiais teoriniais svarstymais ir daromomis išvadomis nėra bandoma kvestionuoti pačių nuosprendžių, kuriais sovietines represijas vykdę asmenys yra pripažinti kaltais, priimtinumą. Manytina, kad tikslus ir teisiškai pagrįstas veikos kvalifikavimas, ypatingai kalbant apie tokius moraliai jautrius dalykus kaip okupacija, yra būtina tiek teisėtumo, tiek istorinio teisingumo užtikrinimo priemonė.

### **3.3. Nusikalstamų veikų prieš partizanus kvalifikavimo problema**

Vienas iš pagrindinių sovietinio teroro tikslų buvo nuslopinti Lietuvos gyventojų ginkluotą pasipriešinimą – partizaninį karą, vykusį nuo 1944 m. iki 1953 m. Sovietinės teisės požiūriu šio pasipriešinimo dalyviai – partizanai – buvo traktuojami kaip tėvynės

<sup>199</sup> Plačiau apie agentų smogikų veiklą žr. J. ŽILINSKAS, *Lietuvos laisvės kovotojų statuso pagal tarptautinę teisę klausimai ir agentų smogikų bylos* (2005 01 11); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/16/zilinska.htm>> [aplankyta 2011 01 20].

<sup>200</sup> *Valstybė p. J. N.*, Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyrius (2008, Nr. 1-20-401).



išdavikai, socialistinės sistemos priešai, baudžiami už antivalstybinę veiklą, teroristinius išpuolius prieš valstybinius veikėjus, diegiamas valdymo institucijas, kitus okupacinio režimo įsitvirtinimui trukdančius veiksmus. Kovai su partizanais buvo pasitelkiamos politinės struktūros, kuriamos karinės ir civilinės organizacijos, vykdomos gerai koordinuotos baudžiamosios antipartizaninės akcijos, įgavusios tiek masiškumo, tiek ir sistemingumo pobūdį.<sup>201</sup> Lietuvai atkūrus nepriklausomybę buvo iš naujo įvertinta partizanų veikla, pripažinta, kad sovietų vykdyti veiksmai prieš partizanus buvo tarptautinės teisės normų pažeidimas ir kad juos vykdę asmenys turi atsakyti baudžiamojo kodekso nustatyta tvarka.<sup>202</sup> Lietuvos teismų praktikoje susiformavo tam tikras precedentas visas veikas, nukreiptas prieš partizanus, kvalifikuoti kaip genocidą (BK 99 str.), turint tikslą fiziškai sunaikinti Lietuvos gyventojų dalį, priklausančią atskirai politinei grupei.<sup>203</sup> Tačiau politinės grupės požymio taikymas kelia nemažas teisinės diskusijas sprendžiant klausimą, ar tokiu būdu nėra pažeidžiamas teisėtumo (*nullum crimen sine lege*) principas.

2009 m. birželio 17 d. sprendimu Europos Žmogaus Teisių Teismas pradėjo nagrinėti bylą *Vasiliauskas prieš Lietuvą*, kurioje yra keliamas klausimas dėl Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7 straipsnio (nėra bausmės be įstatymo) galimo pažeidimo, kadangi pareiškėjas buvo nuteistas už dalyvavimą įvykdant politinės grupės – partizanų – genocidą (BK 99 str.).<sup>204</sup> Pagal Lietuvos teismų nustatytas faktines aplinkybes pareiškėjo nusikalstama veika pasireiškė tuo, jog nuo 1951 m. rugsėjo 15 d. tarnaudamas sovietų okupacinės struktūros operatyviniu įgaliotiniu ir žinodamas pagrindinį šios institucijos tikslą – fizišką Lietuvos gyventojų dalies, priklausiusios atskirai politinei grupei, t.y. Lietuvos partizanų, sunaikinimą – dalyvavo 1953 m. sausio 2 d. operacijoje, kurios metu buvo nušauti Lietuvos partizanai J. A. ir A. A., t.y. fiziškai sunaikinti kaip atskirai politinei grupei priklausę pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyviai.<sup>205</sup> Pagrindinis pareiškėjo argumentas yra tas, jog veikos padarymo metu (1951 m.) nei nacionalinė, nei tarptautinė teisė nenumatė, jog genocidas gali būti įvykdytas prieš politinę grupę, vadinasi, veikos kvalifikavimas pagal teisės normas, kurios tuo metu negaliojo, pažeidžia teisėtumo principą.<sup>206</sup>

Lietuvos įstatymų leidėjas 1998 m. padarytomis Baudžiamojo kodekso pataisomis (vėliau iš esmės tos pačios nuostatos perkeltos į naująjį Lietuvos baudžiamąjį kodeksą) į genocido sąvokos apibrėžimą įtraukė du papildomus elementus: socialines ir politines grupes. Pagal Jungtinių Tautų konvenciją dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir

<sup>201</sup> V. TININIS, *Sovietų Sąjungos politinių struktūrų, vietinių jų padalinių bei kolaborantų vaidmuo vykdušiam nusikaltimus 1944 – 1953*, Tarptautinės komisijos nacių ir sovietinio okupacinių režimų nusikaltimams Lietuvoje įvertinti tyrimų bazė: mokslinis tyrimas, p. 19.

<sup>202</sup> Pavyzdžiui buvo pripažinta, kad 1949 m. vasario 16 d. yra neatskiriama Lietuvos teisinės sistemos dalis. (Plačiau žr. LR įstatymas Dėl Lietuvos Laisvės Kovos Sąjūdžio Tarybos 1949 m. vasario 16 d. deklaracijos (1999-01-27, Nr. 11-241).

<sup>203</sup> *Valstybė p. M.Ž ir V.V.*, LR Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2005, Nr. 2K-158).

<sup>204</sup> Šio straipsnio rengimo metu EŽTT nėra priėmęs sprendimo, todėl nagrinėjamos teorinės galimo sprendimo prielaidos ir argumentai.

<sup>205</sup> Žr. išnašą Nr. 203: *Valstybė p. M.Ž ir V.V.*

<sup>206</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla (dėl priimtimumo): *Vasiliauskas p. Lietuvą*, Eur. Ct. HR, No. 35343/05, (2005).

baudimo už jį pateikiamą formuluotę genocidu laikomas „... bet kuris veiksmas, atliktas siekiant sunaikinti visą ar iš dalies nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę kaip tokią ...“.<sup>207</sup> Kitaip tariant, nei socialinės, nei politinės grupės šiame apibrėžime nėra. Toks poelgis buvo grindžiamas daugiausiai projektinio pobūdžio tarptautinės teisės dokumentais: 1946 m. gruodžio 12 d. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucija ir 1954 m. tarptautinės Teisės komisijos patvirtintu kodeksu, kuriame į nusikaltimų taikai ir žmonijos saugumui sudėti įėjo „bet kurios valstybės valdžios ar privačių asmenų nežmoniški aktai, tokie kaip žudymai, naikinimai, pavergimai, ištrėmimai ar persekiojimai, vykdomi bet kurių civilių gyventojų atžvilgiu politiniais, rasiniais, religiniais ar „kultūriniais“ motyvais“.<sup>208</sup> Atsižvelgiant į sovietinių represijų realijas tikėtasi, kad taip pavyks išspręsti „kai kuriuos sudėtingus genocido nusikaltimo kvalifikavimo atvejus, kai ši veika buvo taikoma asmenims, NKVD–NKGB MGB baudžiamosiose bylose įvardytiems kaip „buržuaziniai nacionalistai“, „buožės“ ar „socialiai pavojingi elementai“.<sup>209</sup> Tokį įstatymo leidėjo siekį laikant politiškai ir moraliai pagrįstu, esminis klausimas būtų ar teisiškai yra galimas genocido sąvokos plėtimas, jei *Jus cogens* principai (Genocido konvencija šiuo atveju priskirtina prie *Jus cogens* šaltinių), numato tik griežtai apibrėžtą grupių sąrašą: nacionalinės, etninės, rasinės ar religinės.

Atsakant į užduotą klausimą pirmiausiai verta panagrinėti argumentus, kurie lėmė jog politinės ir socialinės grupės liko už genocido apibrėžimo ribų. Visų pirma, buvo teigiama, jog politinė grupė neturi stabilios, nuolatinės ir lengvai išskiriamos charakteristikos, tad ji nesukuria homogeniško darinio, priklausančio būtent nuo grupės narių valios, o ne nuo veiksmų, nepriklausančių nuo asmenų valios.<sup>210</sup> Analizuojant Lietuvos partizanų pavyzdį, toks teiginys kelia nemažas abejones. Bernardo Gailiaus įsitikinimu, „sovietai naikino politines tautas“, o partizanai kaip tik ir buvo aiškiai identifikuojama ir lietuvių politinę tautą atstovaujanti grupė.<sup>211</sup> Antrasis argumentas yra tas, jog tokios grupės įtraukimas užkirs kelią konvencijos ratifikavimui daugelyje šalių ir tarptautinės jurisdikcijos pripažinimui, nes JT išitrauks į politinius šalių vidaus reikalus. Tačiau tai iš esmės politinė, o ne teisinė priežastis, kurią nulėmė baimė, jog tuometinė Sovietų Sąjunga apskritai blokuos Genocido konvencijos priėmimą. Kitos pateikiamos priežastys taip pat laikytinos labiau deklaratyviomis, nei pagrįstomis teisiniais argumentais. Pavyzdžiui, kad toks išplėtimas sukels sunkumų teisėtoms vyriausybėms imtis prevencinių veiksmų prieš priešiškus elementus (kas, beje, itin buvo aktualu Sovietų Sąjungai slopinant pasipriešinimo veiksmus okupuotose teritorijose), taip pat kad politinių grupių apsauga turi būti užtikrinta remiantis nacionaline įstatymų leidyba ir Visuotine žmogaus teisių deklaracija ir pan.<sup>212</sup>

Genocido sąvokos išplėtimo praktiką galima rasti ir kitų šalių baudžiamuosiuose

<sup>207</sup> Konvencija dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį, (2002, Nr. 23 -855), 2 str.

<sup>208</sup> A. ANUŠAUSKAS, „Genocido“ sąvoka Lietuvos istorijoje (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/10/arvydas.htm>> [aplankyta 2010 12 28].

<sup>209</sup> R.VALENTUKEVIČIUS, *Nusikaltimų žmoniškumui tyrimo Lietuvoje problemos* (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/5/nusikalt.htm>> [aplankyta 2011 01 05].

<sup>210</sup> J. ŽILINSKAS, „Genocidas“ – sąvokos traktuotė Lietuvoje ir užsienyje (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/10/justinas.htm>> [aplankyta 2011 04 10].

<sup>211</sup> B. GAILIUS, *Partizanai tada ir šiandien* (Vilnius: Versus aureus, 2006), p. 188.

<sup>212</sup> Žr. išnašą Nr. 210: J. ŽILINSKAS, „Genocidas“ – sąvokos traktuotė Lietuvoje ir užsienyje.

įstatymuose. Prancūzijos baudžiamajame kodekse numatyta, jog genocidas – tai „veiksmai ..., [kuriais] siekiama visiškai ar dalinai sunaikinti tautinę, etninę ar religinę grupę, arba tam tikrą grupę vadovaujantis bet kuriuo kitu **savavališku kriterijumi**“.<sup>213</sup> EŽTT byloje *Jorgic v. Germany* nagrinėdamas genocido sąvokos plėtimo problemą pasisakė, kad Vokietijos teismai, taikydami nacionaliniuose įstatymuose įtvirtintą platesnį genocido apibrėžimą, nepažeidė tarptautinės teisės normų.<sup>214</sup>

Visa tai reziumuojant galima teigti, jog politinės grupės neįtraukimas į pagrindinį genocido konvencijos apibrėžimą nėra teisiškai pagrįstas, o valstybės yra laisvos pasirinkti joms priimtina teisinio reguliavimo būdą, pavyzdžiui, numatant papildomas, greta tarptautiniu mastu priimtų, veikas, už kurias asmuo galėtų būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Kitas klausimas yra, ar tam tikro požymio, tegul ir neargumentuotas, neįtraukimas į įpareigojančią galią turinčius tarptautinius dokumentus savaime lemia, jog yra pažeidžiamas teisėtumo principas, pavyzdžiui, EŽTT bylos *Vasiliauskas prieš Lietuvą* atveju. Nors ir nekeliant tikslo šiame darbe atsakyti į šį užduotą klausimą, visgi manytina, jog EŽTT *Vasiliauskas prieš Lietuvą* bylos baigtis (šio straipsnio rengimo metu sprendimas nėra priimtas) priklausys nuo to, ar į taikytinos teisės galiojimą bus pasižiūrėta formaliai ir sekant įstatymo raidę (pavyzdžiui, atsižvelgta tik į Genocido konvencijos nuostatas), ar bus vertinamos visos teisiškai reikšmingos aplinkybės, analizuojami kiti teisės šaltiniai, praktinės situacijos ypatumai. Pastarąją prielaidą galėtų iliustruoti Bernardo Gailiaus pateikiamas komentaras:

Genocidas tapo totalitarinės politikos pagrindu ir iš esmės beveik visos totalitarinių režimų struktūros vienu ar kitu aspektu tarnavo nuolatiniam genocidui, t.y. vis naujų ir naujų grupių naikinimui. Taip genocidas yra neatsiejamas nuo totalitarinės politikos. Ir jeigu, kaip tvirtai tikime, sovietų režimas buvo totalitarinis, vadinasi vykdė genocidą.<sup>215</sup>

Visgi teoriškai modeliuojat bylos *Vasiliauskas prieš Lietuvą* baigtį, kaip jau minėta, neatmestina galimybė, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas gali priimti ir Lietuvai nepalankų sprendimą, konstatuodamas, kad Lietuva netinkamai kvalifikuoja nusikalstamas veikas, nukreiptas prieš partizanus, t.y. kad tai nėra genocidas. Tokiu atveju tektų iš naujo baudžiamajame įstatyme ieškoti šioms veikoms vertinti tinkamų normų, pavyzdžiui, veikas kvalifikuoti kaip nusikaltimus žmoniškumui. Dėl to verta trumpai aptarti kelis svarbiausius galimo perkvalifikavimo aspektus.

Taikant pagrindinius tarptautinėje teisėje randamus bendruosius nusikaltimų žmoniškumui elementus veikoms prieš partizanus vertinti, tektų įrodyti, kad kaltininkas savo daroma veika prisidėjo prie sistemingų ar plataus masto atakų prieš civilius asmenis. Pirmieji du kriterijai, bent tai svarstant teoriniame lygmenyje, neturėtų reikalauti didelių įrodinėjimo pastangų vien dėl akivaizdžių faktų, jog veiksmai prieš partizanus buvo gerai koordinuoti, tam buvo sukurtos atskiros institucijos, veikė sistemingos ir valstybinio mastu

<sup>213</sup> S. COURTOIS ir kiti, *Juodoji komunizmo knyga: nusikaltimai, teroras, represijos*, vert. I. Mikalkevičienė ir kiti (Vilnius: Vaga, 2000), p.18.

<sup>214</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Jorgic v. Germany*, Eur. Ct. HR, No. 74613/01, (2007).

<sup>215</sup> B. GAILIUS, *Partizanai tada ir šiandien* (Vilnius: Versus aureus, 2006), p. 180.

organizuotos partizanų likvidavimui skirtos struktūros. Objektivusis masiškumo laipsnis taip pat buvo nemažas, naikintos ištisos grupės, šeimų nariai ir pan. Negana to, papildomai galima įrodyti ir persekiojimo tikslą, t.y. kad persekiota ir naikinta politiniais motyvais, nes partizanai nepritarė sovietų vykdomai politikai. Būtent tokiu argumentu rėmėsi EŽTT byloje *Penart v. Estonia* atmesdamas buvusio sovietinių struktūrų tarnautojo teiginį, jog Estija pažeidė teisėtumo principą vykdydama baudžiamąjį persekiojimą už nusikalstamus veiksmus prieš rezistencijos dalyvius ir tokius veiksmus kvalifikuodama kaip nusikaltimus žmoniškumui.<sup>216</sup> Tačiau kiek sunkiau atsakyti į klausimą, ar partizanai atitinka nusikaltimo žmoniškumui aukos statusą (civiliai), ar jie laikytini kombatantais.

Remiantis Lietuvos teisiniu reglamentavimu partizanams yra suteikiamas kario statusas, veikia atskira teisių atkūrimo komisija, politiškai ir teisiškai pripažinti partizanų vadovybės įgaliojimai, todėl atrodytų, kad partizanai turėtų būti traktuojami kaip kombatantai. Tačiau tarptautinės teisės praktika šiuo klausimu nėra vieninga. Pavyzdžiui, Jugoslavijos tribunolo byloje *Prosecutor v. Mile Mksic, Miroslav Radic, and Veselin Sljivancanin* („Vukarovo ligoninės byla“) konstatuota, jog nors nusikaltimai žmoniškumui turi būti nukreipti prieš civilius gyventojus, individai, kurie tam tikru metu vykdė pasipriešinimo aktus, gali būti tam tikromis aplinkybėmis nusikaltimų žmoniškumui aukos. Šios bylos kontekste ligoninės pacientai, nesvarbu, civiliai ar pasipriešinimo dalyviai, kurie sudėjo ginklus, laikytini nusikaltimų žmoniškumui aukomis.<sup>217</sup> Panaši pozicija buvo išsakyta nacių nusikaltėlio *Klaus Barbie* byloje: „civiliais turėtų būti laikomi net ir tie asmenys, kurie aktyviai dalyvavo rezistencinėje veikloje“.<sup>218</sup> Šie teismų praktikos pavyzdžiai leistų daryti prielaidą, kad veikų, nukreiptų prieš partizanus, kvalifikavimas tiesiogiai priklauso nuo kiekvienos konkrečios situacijos faktinių aplinkybių, o tai, manytina, turi būti taikoma ir Lietuvos pasipriešinimo dalyviams.

Apibendrinant galima daryti keletą išvadų. Pirma, nusikalstamos veikos, padarytos sovietinės okupacijos metu prieš Lietuvos gyventojų ginkluoto pasipriešinimo dalyvius – partizanus – Lietuvos teismų praktikoje kvalifikuojamos kaip genocidas turint tikslą sunaikinti politinę grupę. Antra, Lietuvos baudžiamajame kodekse įtvirtintas genocido apibrėžimas yra platesnis nei tai numato tarptautinės paprotinės teisės normos. Trečia, tarptautinėje teisėje nėra aiškiai pasisakyta, jog apibrėžiant genocidą negalima įtraukti papildomų grupių, tokią nuostatą patvirtina ir kitų šalių pavyzdžiai. Galiausiai ketvirta išvada būtų ta, jog Lietuvos baudžiamosios teisės sistema nėra atsietą nuo tarptautinės teisinės praktikos, ypačingai tai pasakytina apie Europos Žmogaus Teisių Teismo formuojamą jurisprudenciją, todėl turi būti analizuojamos ir kitos veiksmų prieš partizanus kvalifikavimo galimybės siekiant užtikrinti priimamų apkaltinamųjų nuosprendžių teisėtumą.

<sup>216</sup> Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Penart v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 14685/04, (2006).

<sup>217</sup> J. ŽILINSKAS, *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*, (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), p. 75.

<sup>218</sup> Autorės versta iš F. FORREST MARTIN et al., *International human rights law – treaties, cases and analysis* (Cambridge University Press, 2006) p. 482.

## IŠVADOS

1. Valstybę ar tam tikrą jos teritoriją okupavusi vyriausybė įgyja teisinį pagrindą taikyti savo pasirinktą teisinį reguliavimą, kai yra užtikrinama efektyvi ir veiksminga užimtos teritorijos kontrolė. Šios kontrolės atsiradimas taip pat reiškia, jog laikinai suspenduojamas okupuotos valstybės suverenitetas bei pradeda funkcionuoti okupaciją apibrėžiančios tarptautinės teisės normos.

2. Okupantas užimtoje teritorijoje turi ne tik pareigą užtikrinti civilių asmenų apsaugą bei garantuoti, kad su teisėtais karo veiksmų dalyviais būtų elgiamais taip, kaip to reikalauja tarptautinės teisės normos ir karo papročiai, bet ir teisę įgyvendinti savo teisinį režimą, taigi ir bausti su tuo nesutinkančius ir pagal okupanto nacionalinę teisę neleistinais besielgiančius asmenis. Tokie asmenys teisiškai gali būti arba pasipriešinimo dalyviai, arba kolaborantai. Pastaruoju atveju, reikės įrodinėti, kad kolaboruoti nusprendęs asmuo tai darė sąmoningai veikdamas prieš savo nacionalinį suveraną, o pripažinus asmenis neteisėtais karo dalyviais reikės nustatyti ne tik tai, kad šie asmenys neatitinka kombatanto požymių, bet ir pačios okupacijos egzistavimo faktą. Nuo to, kokį teisinį statusą įgyja okupuotoje teritorijoje esantis asmuo, priklauso jo teisių apimtis ir turinys, taip pat ši aplinkybė nulemia, ar bus apsiribota nacionalinės teisės taikymu, ar asmens teisių apsaugą reglamentuos tarptautinės teisės normos.

3. Okupacinei vyriausybei savo valdymo sistemą grindžiant žmogaus teises pažeidžiančiu reguliavimu ar okupuotoje teritorijoje nesant normų, numatančių baudžiamosios atsakomybės taikymą už tarptautinės teisės saugomų asmenų teisių ir teisėtų interesų pažeidimus, tokia atsakomybė, žlugus okupaciniam režimui, galima tik tada, jei padaryta veika atitinka tarptautinio nusikaltimo požymius. Negana to, nepažeidžiant visuotinai pripažįstamo baudžiamosios teisės principo *nullum crimen sine lege*, turi būti įrodyta, jog tarptautinius nusikaltimus, pavyzdžiui, nusikaltimus žmoniškumui, numatanti teisė realiai egzistavo veikos padarymo metu, o veiką vykdeš asmuo galėjo sąmoningai suvokti savo veikos nusikalstamą pobūdį. Dėl šios priežasties yra būtina identifikuoti tarptautinių nusikaltimų, nagrinėtu atveju – nusikaltimų žmoniškumui, pagrindinius bruožus.

4. Nuo nacionalinei jurisdikcijai priklausančių nusikalstamų veikų nusikaltimai žmoniškumui aiškiausiai skiriami pagal juos apibūdinančius tris bendruosius požymius: sistemingumą, veikų vykdymo mastą ir pagal tai, jog šių nusikaltimų aukomis gali tapti tik civiliai asmenys. Sistemingumo požymis nustatomas įvertinus vykdytų veikų organizuotumo laipsnį bei sąsajas su valstybės politiniais tikslais. Veikų mastas reikštų, jog nusikaltimų aukomis tampama vien dėl objektyviai esančių ar asmeniui priskiriamų kolektyvinių savybių, o ne dėl paties asmens kaip atskiro individo. Vertinant civilius asmenis, tarptautinėje teisėje laikomasi nuomonės, jog šiai asmenų grupei iš esmės priklauso visi tie, kurie nepriskiriami kariams (kombatantams). Visgi, valstybės okupacijos atveju, į civilių asmenų, kuriems turi būti taikomos tarptautinės teisės apsaugos garantijos ir prieš kuriuos vykdytos nusikalstamos veikos gali būti kvalifikuojamos kaip nusikaltimai žmoniškumui, gretas taip pat nepatenka pasipriešinimo dalyviai (teisėtų kombatanto požymių neatitinkantys

asmenys) ir kolaborantai, nes jų ir prieš juos vykdytoms veikoms kvalifikuoti turi būti taikoma valstybės vidaus teisė.

5. Subjektyvioji nusikaltimų žmoniškumui pusė pasireiškia bendru asmens suvokimu (*general intent*), kad jo daroma veika yra priešinga nusikaltimams žmoniškumui reglamentuojančiai teisei. Kitaip tariant, nustatoma, ar „protingas asmuo“, veikdamas tomis pačiomis aplinkybėmis bei įvertinęs veikos akivaizdų nusikalstamą pobūdį, o jeigu reikia – pasitelkdamas savo asmenines savybes ar kompetencinius gebėjimus, galėjo žinoti apie platesnį savo daromos veikos kontekstą.

6. Lietuvai atkūrus nepriklausomybę į nacionalinę teisę buvo perkeltos tarptautinės teisės nuostatos, numatančios baudžiamąją atsakomybę už sovietinės okupacijos metu vykdytas nusikalstamas veikas. Toks žingsnis vertinamas kaip nepažeidžiantis baudžiamosios teisės teisėtumo (*nullum crimen sine lege*) principo, nes nepaisant to, jog sovietinės teisės sistemoje tarptautiniai nusikaltimai, tarp jų ir nusikaltimai žmoniškumui, nebuvo reglamentuojami, tačiau sovietų okupuotoje teritorijoje galiojo tarptautiniai baudžiamosios teisės principai, taigi ir šiuos principus lydintys tarptautiniai susitarimai bei tarptautinės paprotinės teisės normos.

7. Nusikaltimai žmoniškumui kaip atskira tarptautinių nusikaltimų kategorija buvo išskirta tik 2000 m. priėmus naująjį Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą. Remiantis iki tol galiojusiu teisiniu reglamentavimu ir susiklosčiusia teismų praktika (kuri iš esmės nepakito ir po naujojo baudžiamojo kodekso įsigaliojimo) nusikalstamos veikos, vykdytos sovietinės okupacijos metais, buvo priskiriamos genocido nusikaltimams. Tačiau genocido sąvoka Lietuvos teisės sistemoje yra traktuojama plečiamai, t.y. nukrypstant nuo tarptautinėje teisėje įtvirtinto apibrėžimo, o tai lemia, jog yra kvestionuojamas, kai kurių nusikalstamų veikų, ypač kalbant apie nusikaltimus, vykdytus prieš pasipriešinimo kovų dalyvius kaip tam tikros politinės grupės atstovus, kvalifikavimo teisėtumas. Dėl šios priežasties iškyla teisinė bei istorinio teisingumo siekio nulemta būtinybė peržiūrėti ne tik teisinį genocido ir nusikaltimų žmoniškumui reglamentavimą, bet ir šiomis nuostatomis grindžiamos teismų praktikos pagrindinius argumentus.

## LITERATŪROS SĄRAŠAS

### KNYGOS

- ABRAMAVIČIUS, A., ir kiti, *LR Baudžiamojo kodekso komentaras*. Vilnius: Registrų centras, 2009.
- AKEHURST, M., P. MALANCZUK, *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*. vert. A. Paksas. Vilnius: Eugrimas, 2000.
- ANDRIULIS, V. ir kiti, *Lietuvos teisės istorija*. Vilnius: Justitia, 2002.
- ANUŠAUSKAS, A., *Lietuvių tautos sovietinis naikinimas 1940-1958 metais*. Vilnius: Mintis, 1996.
- ARENDT, H. *Totalitarizmo ištakos*, vert. Arvydas Šliogeris. Vilnius: Tyto alba, 2001.
- BLOY, D. *Criminal law*. London: Cavendish, 1996.
- COURTOIS, S. ir kiti. *Juodoji komunizmo knyga: nusikaltimai, teroras, represijos*. vert. Irina

Aurelija Adomaitytė „Ar asmeniui, okupacijos metu vykdytiam nusikaltimus žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta?“

Teisės apžvalga  
Law review  
No. 2 (9), 2012, p. 55-107

- Mikalkevičienė ir kiti. Vilnius: Vaga, 2000.
- ČIOČYS, P. A. *Tarptautinė humanitarinė teisė*. Vilnius: Registrų centras, 2004.
- DAMROSCH et al. *International Law Cases and Materials: Cases and Materials*, Fourth Edition. West Group Publishing, 2001.
- DINSTEIN, Y. *The international law of belligerent occupation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- FLIKAITIS, A. ir kiti red. *Komunizmą į tarptautini tribunolą*. Vilnius: Jusida, 2009.
- GAILIUS, B. *Partizanai tada ir šiandien*. Vilnius: Versus aureus, 2006.
- GLAHN, G. VON. *Law among nations :an introduction to public international law*. New York; Toronto: Macmillan, 1992.
- KLIMKA, A. *Tarybinė baudžiamoji teisė. Ypatingoji dalis*. Vilnius: Mintis, 1974.
- MARTIN, F. F. et al. *International human rights and humanitarian law– treaties, cases and analysis*. Cambridge University Press, 2006.
- MASLAUSKIENĖ, N., PETRAVIČIŪTĖ, I. *Okupantai ir kolaborantai : pirmoji sovietinė okupacija 1940-1941*. Vilnius : Margi raštai, 2007.
- PIESLIAKAS, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė. Baudžiamasis įstatymas ir baudžiamosios atsakomybės pagrindai. I Knyga*. Vilnius: Justitia, 2006.
- PIESLIAKAS, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė. II Knyga*. Vilnius: Justitia, 2008.
- POCIUS, M. *Kita Mėnulio pusė: Lietuvos partizanų kova su kolaboravimu 1944-1953 metais*. Vilnius: Lietuvos istorijos instituto leidykla, 2009.
- VADAPALAS, V. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006.
- WESSELS, J. *Baudžiamoji teisė: bendroji dalis: baudžiamoji veika ir jos struktūra*, vert. A. Abramavičius, G. Goda. Vilnius: Eugrimas.
- ŽILINSKAS, J. *Nusikaltimai žmoniškumui ir genocidas tarptautinėje teisėje bei Lietuvos Respublikos teisėje*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003.

## PERIODINIAI LEIDINIAI

- ABRAITIENĖ, B. „Nuo Niurnbergo iki Tarptautinio Baudžiamojo Teismo“. *Justitia*. Nr. 3-4 (2003).
- ALLAIN, J. „The jus cogens Nature of non-refoulement“. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 13, No. 4 (2001).
- BOURTMAN, I. “Blood for Blood, Death for Death”: The Soviet Military Tribunal in Krasnodar, 1943“. *Holocaust Genocide Studies*. No. 22 (2) (2008).
- CASSESE, A. „Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR“. *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4, No.2. (2006).
- CLARKE, B. „The Juridical Status of Civilian Resistance to Occupation under the Law of Nations and Contemporary International Law“. *University of Notre Dame Australia Law Review*. Vol. 7 (2005).
- DEGUZMAN, M.M. „The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity“. *Human Rights Quarterly*. Vol. 22, No. 2 (2000).
- MAY, L. „Humanity, International Crime, and the Rights of Defendants“. *Ethics and International Affairs*. No. 20 (3) (2006).

Aurelija Adomaitytė „Ar asmeniui, okupacijos metu vykdytiam nusikaltimui žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta?“

Teisės apžvalga  
Law review  
No. 2 (9), 2012, p. 55-107

- MCCORMACK, T. L. H., SIMPSON, G. J. “The International Law Commission's Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind: An appraisal of the substantive provisions“. *Criminal Law Forum*. Vol. 5, No. 1 (1994).
- RHEA, H. M. „The Nuremberg effect on contemporary international criminal justice“. *Criminal Justice Studies: A Critical Journal of Crime, Law and Society*. Vol. 21, No 4 (2008).
- ROBERTS, A. “Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights“. *American Journal of International Law*. Vol. 100, No. 3 (2006).
- SCHABAS, W. A. „The Jellic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide“, *Leiden Journal of International Law*. No. 14 (2001).
- VERNON, R. “What is Crime Against Humanity?”, *Journal of Political Philosophy*. No. 10. (2002).
- WESTEN, P. „Individualizing the Reasonable Person in Criminal Law“, *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 2. (2008).
- ŽILINSKAS, J. „Ginkluoto konflikto samprata tarptautinėje humanitarinėje teisėje ir jos taikymo problemos moderniuose ginkluotuose konfliktuose“. *Jurisprudencija*. Nr. 2 (104) (2008).
- ŽILINSKAS, J. „Karo nusikaltimų reglamentavimas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jų atitiktis tarptautinei teisei problemos“. *Jurisprudencija*. Nr. 2 (80) (2006).
- ŽILINSKAS, J. „Tarptautinių nusikaltimų tarptautinio pripažinimo problema ir SSRS okupacijos metu padaryti nusikaltimai“. *Jurisprudencija*. Nr. 88 (2006).
- ŽILINSKAS, J. „Nusikaltimų žmoniškumui sąvokos raida tarptautinės baudžiamosios teisės šaltiniuose“. *Jurisprudencija*. Nr. 19(11) (2001).

## TEISINIAI DOKUMENTAI

- 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija "Dėl civilių apsaugos karo metu" (2000 05 02, Nr.63-1908).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla (dėl priimtimumo): *Vasiliauskas p. Lietuvą*, Eur. Ct. HR, No. 35343/05, (2005).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Jorgic v. Germany*, Eur. Ct. HR, No. 74613/01, (2007).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 23052/04, (2004).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2010).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Kononov v. Latvia*, Eur. Ct. HR, No. 36376/04, (2008).
- Europos Žmogaus Teisių Teismo byla: *Penart v. Estonia*, Eur. Ct. HR, No. 14685/04, (2006)
- Jungtinių Tautų tribunolas Ruandai: *Prosecutor v. Akayesu*, No. ICTR-96-4-T (2001).
- Konvencija dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį, (2002, Nr. 23 -855).
- LR baudžiamasis kodeksas ( 2000-10-25, Nr. 89-2741).



Aurelija Adomaitytė „Ar asmeniui, okupacijos metu vykdušiam nusikaltimus žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta?“

Teisės apžvalga  
Law review  
No. 2 (9), 2012, p. 55-107

LR įstatymas Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą (1992 05 10, Nr. 13-342).  
LR įstatymas Dėl Lietuvos Laisvės Kovos Sąjūdžio Tarybos 1949 m. vasario 16 d. deklaracijos (1999-01-27, Nr. 11-241).  
Niurnbergo karo nusikaltimų tribunolo byla: *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.*, No. 47 (1947).  
*RSFSR baudžiamasis kodeksas, su pakeitimais iki 1940 m. lapkričio 15 d.* Kaunas: Lietuvos TSR teisingumo liaudies komisariato leidinys, 1941.  
Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutai (2003 05 21, Nr. 49-2165).  
Tarptautinio Teisingumo Teismo byla: *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I.C.J. Reports, (1974).  
Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (2002 08 02, Nr. 77-3288).  
The Hague Convention (IV): Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (1907 10 18, Hague).  
*Valstybė p. J. N.*, Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyrius (2008, Nr. 1-20-401).  
*Valstybė p. M.Ž ir V.V.*, LR Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2005, Nr. 2K-158).  
*Valstybė p. Z.D.*, LR Apeliacinis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2008, Nr. 1A-209/2008).

## INTERNETINIAI ŠALTINIAI

1921-1936: *Diplomacy of Isolationism*;  
<[http://www.state.gov/www/about\\_state/history/time8.html](http://www.state.gov/www/about_state/history/time8.html)> [aplankyta 2011 03 14].  
ANUŠAUSKAS, A. „Genocido“ sąvoka Lietuvos istorijoje (2004 01 30);  
<<http://www.genocid.lt/Leidyba/10/arvydas.htm>> [aplankyta 2010 12 28].  
*Armėnų genocidas: ar sugebės Turkija pažvelgti į akis kraupiai praeičiai?* (2010-04-27);  
<<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2010-04-27-armenu-genocidas-ar-sugebes-turkija-pazvelgti-i-akis-kraupiai-praeiciai/44053>> [aplankyta 2011 02 02].  
CESARANI, D. *Osvencimas: žmonijos iškrypimas* (2005 02 01);  
<<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2005-02-01-david-cesarani-osvencimas-zmonijos-iskrypimas/6295/print>> [aplankyta 2010 12 28].  
*Draft International Convention on the Condition and Protection of Civilians of enemy nationality who are on territory belonging to or occupied by a belligerent. Tokyo, 1934*; <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/320?OpenDocument>> [aplankyta 2011 01 26].  
Guerrilla warfare ; < <http://www.infoplease.com/ce6/history/A0822071.html>> [aplankyta 2011 11 30].  
*Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations* (2006);  
<[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_9\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_9_2006.pdf)> [aplankyta 2011 03 19].  
*Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations* (2006);  
<[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_9\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_9_2006.pdf)>

[aplankyta 2011 03 19].

LAURSEN, G. The German occupation of Denmark; <<http://www.milhist.dk/besattelsen/9april/9april.html>> [aplankyta 2011 02 15].

*Leidinyje su Molotovo–Ribbentropo pakto protokolais - Baltijos šalių okupacijos neigimas* (2009 08 24); <<http://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/leidinyje-su-molotovoribbentropo-pakto-protokolais---baltijos-saliu-okupacijos-neigimas.d?id=23711809>> [aplankyta 2010 12 20].

„Nazi“ John Demjanjuk faces possible six-year jail term (2011 03 22); <<http://www.allvoices.com/contributed-news/8555200-nazi-john-demjanjuk-faces-possible-sixyear-jail-term>> [aplankyta 2011 03 25].

Pasipriešinimo dalyvių (rezistentų) teisių komisija; <<http://www.genocid.lt/Rezistentai/komisija.htm>> [aplankyta 2011 01 15].

*Regina v. Finta (1994)*; <<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/8/543.html>> [aplankyta 2011 03 30]

TININIS, V. „Kolaboravimo“ sąvoka Lietuvos istorijos kontekste (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/9/vytautas.htm>> [aplankyta 2011 01 14].

VALENTUKEVIČIUS, R. Nusikaltimų žmoniškumui tyrimo Lietuvoje problemos (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/5/nusikalt.htm>> [aplankyta 2011 01 05].

ŽALIMAS, D. 1940 metų SSRS veiksmų prieš Lietuvos Respubliką teisinė kvalifikacija: agresija, okupacija ar aneksija? (2010-06-16); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2010-06-16-dainius-zalimas-1940-metu-ssrs-veiksmu-pries-lietuvos-respublika-teisine-kvalifikacija-agresija-okupacija-ar-aneksija/46412>> [aplankyta 2010 10 20].

ŽALIMAS, D. Lietuvos ir kitų Baltijos valstybių aneksijos nepripažinimas ir jo teisinės pasekmės (2011 02 11); <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2011-02-16-dainius-zalimas-lietuvos-ir-kitu-baltijos-valstybiu-aneksijos-nepripazinimas-ir-jo-teisines-pasekmes/58046>> [aplankyta 2011 04 02].

ŽILINSKAS, J. „Genocidas“ – sąvokos traktuotė Lietuvoje ir užsienyje (2004 01 30); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/10/justinas.htm>> [aplankyta 2011 04 10].

ŽILINSKAS, Ž. Lietuvos laisvės kovotojų statuso pagal tarptautinę teisę klausimai ir agentų smogikų bylos (2005 01 11); <<http://www.genocid.lt/Leidyba/16/zilinska.htm>> [aplankyta 2011-01-20].

## KITI ŠALTINIAI

Bikelis, Skirmantas. *Tyčinė kaltė baudžiamosios teisės teorijoje ir teismų praktikoje*. Daktaro disertacija (2007).

Tininis, Vytautas. *Sovietų Sąjungos politinių struktūrų, vietinių jų padalinių bei kolaborantų vaidmuo vykdam nusikaltimus 1944 – 1953*, Tarptautinės komisijos nacių ir sovietinio okupacinių režimų nusikaltimams Lietuvoje įvertinti tyrimų bazė: mokslinis tyrimas.

Generalinės prokuratūros statistika apie baudžiamąsias bylas dėl nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų perduotų teismams (1990 - 2011 m.).

## SUMMARY

### **WHETHER A PERSON WHO COMMITTED CRIMES AGAINST HUMANITY DURING OCCUPATION IS TO BE PROSECUTED APPLYING CRIMINAL LAW IF THE NATIONAL LAW AT THAT TIME DID NOT FORESEE SUCH A POSSIBILITY?**

*The destruction of 20<sup>th</sup> century occupational regimes and new cases of such aggression leaves an ample space for discussions not only about the rights and duties acquired by the governmental subject but also about how this regime should be judged after the nation had reconstituted its usurped rights and renewed its nationhood. It is especially important in cases of encountering examples of repressions offending the civilized nations' humanity principles against people in the occupied territories. In such a case there has to be analyzed and legally evaluated not only the policy of the government itself but also raised the issues of criminal prosecution of separate individuals who had implemented it.*

*If the person's criminal act is in compliance with the repressive policy in the occupied territory, however, there is a reasonable doubt if the person who in one way or another contributed to the implementation of such policy could possibly foresee that consequences of his actions would incur criminal responsibility after the end of the occupation. Moreover, the applicable laws shall not breach the principle *nullum crimen sine lege* (no crime without law) which means that only the law shall define the criminal actions and punishments thereof. As the occupational government legitimized the violations of human rights or if in the occupied territory there were no legislation that would allow the prosecution of the person who had committed the above mentioned crimes, such a process is possible if only international community determines that a person's acts in the occupied territory is illegitimate in the point of view of international law.*

*In this article a **hypothesis** is raised that, irrespectively of the current national law, a person should be prosecuted for the crimes against humanity performed during occupation if the actual criminal acts correspond to the international perception of crime at the moment. In order to substantiate the legitimacy of this hypothesis the research is being performed in a few ways.*

*First of all, there were analyzed what kind of legal status and thus rights of the persons groups in the occupied territories are regulated by international legal norms. Based on the research done, it was determined that an invader not only carries the duty to guarantee the rights of civil citizens and to make sure that legitimate war participants are treated in a way that is required according to the regulations of international law and customs of war but also a right to implement their own legal regime, therefore, those who rebel against it and, according to the national law of the invader, to prosecute those who commit crimes. Those persons might be the members of resistance (saboteurs and illegal combatants according to the international law) or collaborators. In such a case, it has to*

*be proved that a person who decided to collaborate, did this consciously, acting against his national sovereign, and after having admitted those persons as illegitimate participants of war, it will have to be proved that not only those persons do not correspond with the features of combatant but also the very fact of occupation. It depends on what kind of legal status the person in the occupied territory acquires, as well as the amount and contents of his rights, this circumstance is also crucial in deciding if there is going to be applied the national law only, or the protection of a person's rights is going to be regulated by international legal norms.*

*Second, the questions of criminal prosecution are analyzed: terms of validity of the principle nullum crimen sine lege, the criminal politics of the government, perception of customary international law. Based on the theses of law theorists, and after having assessed international practice of criminal prosecution it is possible to draw a conclusion that in case when the occupational regime violates the rights of the persons who are protected by international law their individual criminal prosecution may be held if only these criminal acts are defined as an international crime and it is possible to prove that the current international law actually had existed when the crime was committed. Criminal prosecution is not influenced by the circumstance that the governmental politics is not acknowledged as criminal.*

*Third, there are analyzed crimes against humanity as one of the kinds of international crimes. The research revealed the main criteria according to which crimes against humanity are differentiated from other national and international crimes. With reference to international law the amenability for the crimes committed against humanity is applied if the perpetrator has knowledge of the nexus between his act and a widespread or systematic attack against civilians. This also means that to incriminate a crime against humanity there is enough a general intent that his actions are contradictory to the law regulating crimes against humanity. For the assessment of the criminal behavior there is also used a standard of a reasonable person, based on which it is concluded that the actual criminal actions are obviously illegitimate to the legal norms or a perpetrator purposely avoids information that would lead to subjective knowledge of the wider context of the activities (the doctrine of "willful blindness" applied). Moreover freewill participating in criminal organizations, even if only some particular labor functions are performed, shows that it is fair to consider that a person realized the criminal nature of his actions. However, if some objective criteria are missing, a person's individual qualities have to be taken into consideration and thus assess if the person was able to realize that his actions would breach the norms of international law.*

*Finally, based on the above mentions theoretical criteria, there have been analyzed the violations of human rights in Lithuania during the soviet occupation and practical problems of applying criminal law. The research reveals that during the soviet occupation years, criminal prosecution of the persons who committed international crimes, such as crimes against humanity, does not breach the principle of the criminal law legitimacy principle as the principles of Nuremberg were valid in the Soviet Union. However, in the practice of Lithuanian courts the incrimination of criminal acts committed during Soviet occupation is almost exceptionally related to the crimes of genocide. In this way the possibility is rejected that international violations of law could have been done by a person who actually did not belong to any repressive structures. Besides that, a special purpose of*

Aurelija Adomaitytė „Ar asmeniui, okupacijos metu vykdytiam nusikaltimus žmoniškumui, gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, jei pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę tokia atsakomybė nebuvo numatyta?“

Teisės apžvalga  
Law review  
No. 2 (9), 2012, p. 55-107

*genocide is considered to be the main evidence – a person's membership in repressive structures – other circumstances are not taken into account such as personal motives, for example. Because of that there occurs some certain deviations from international law, for example, not always the crimes committed against partisans are qualified properly. In order to avoid this, the assessment of international crimes is recommended to be based on the practice of international law, especially the jurisprudence of European Court of Human Rights as only accurate and legally based qualification of the action, especially when mentioning such sensitive issues as occupation, is an obligatory condition in ensuring both the legitimacy and historical justice.*

## **KEYWORDS**

*Crimes against humanity, soviet occupation, applicability of law and criminal prosecution*