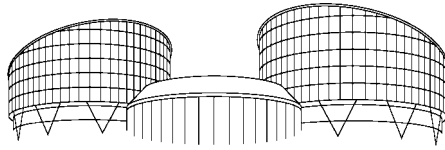


Neoficialus vertimas



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DIDŽIOJI KOLEGIJA

BYLA VASILIAUSKAS prieš LIETUVĄ

(Petacijos Nr. 35343/05)

SPRENDIMAS

STRASBŪRAS

2015 m. spalio 20 d.

Šis sprendimas yra galutinis. Jame gali būti daromi redakcinio pobūdžio pataisymai.

Byloje Vasiliauskas prieš Lietuvą,

Europos Žmogaus Teisių Teismas, posėdžiaujant Didžiajai kolegijai, sudarytai iš:

pirmininko Dean Spielmann,
teisėjų Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
İşıl Karakaş,
Ineta Ziemele,
Khanlar Hajiyeu,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Ann Power-Forde,
Nebojša Vučinić,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Ksenija Turković,
Egidijaus Kūrio,
Jon Fridrik Kjølbro,

ir *kanclerio* Erik Fribergh,

po svarstymo uždaruose posėdžiuose 2014 m. birželio 4 d. ir 2015 m. liepos 2 d.,

skelbia pastarąją dieną priimtą sprendimą:

PROCESAS

1. Bylą prieš Lietuvos Respubliką pradėjo Lietuvos Respublikos pilietis Vytautas Vasiliauskas (toliau – pareiškėjas), kuris 2005 m. liepos 30 d. Teismui pateikė peticiją (Nr. 35343/05) pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – Konvencija) 34 straipsnį.

2. Pareiškėją, kuriam buvo suteikta teisinė pagalba, atstovavo Vilniuje praktikuojantis advokatas Š. Vilčinskas. Lietuvos Respublikos Vyriausybei (toliau - Vyriausybė) atstovavo laikinai atstovo pareigas ėjusi K. Bubnytė.

3. Pareiškėjas skundėsi, kad jo nuteisimas už genocidą pažeidė Konvencijos 7 straipsnį, būtent todėl, kad nacionalinių teismų platus šio nusikaltimo išaiškinimas neturėjo pagrindo pagal tarptautinę teisę.

4. Peticija buvo paskirta antrajam Teismo skyriui (Teismo reglamento 52 taisyklės 1 dalis). 2009 m. birželio 16 d. skyriaus pirmininkas nusprendė perduoti peticiją Vyriausybei.

5. 2013 m. rugsėjo 17 d. antrojo skyriaus kolegija, sudaryta iš šių teisėjų: Guido Raimondi, Danutės Jočienės, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, İşıl

Karakaš, Nebojša Vučinić ir Paulo Pinto de Albuquerque, taip pat skyriaus kanclerio Stanley Naismith, perleido bylą Didžiajai kolegijai, nė vienai šaliai dėl to neprieštaraujant (Konvencijos 30 straipsnis ir 72 taisyklė).

6. Didžiosios kolegijos sudėtis buvo nustatyta pagal Konvencijos 27 straipsnio 2 ir 3 dalis ir 24 taisyklę.

7. Pareiškėjas ir Vyriausybė pateikė savo raštiškas pastabas dėl peticijos priimtimumo ir bylos esmės.

8. Be to, trečiosios šalies pastabos buvo gautos iš Rusijos Federacijos Vyriausybės, kuriai Didžiosios kolegijos primininkas leido įstoti į procesą pareikiant rašytines pastabas (Konvencijos 36 straipsnio 2 dalis ir 44 taisyklė).

9. Viešas bylos nagrinėjimas įvyko 2014 m. birželio 4 d. Žmogaus teisių pastate, Strasbūre (59 taisyklės 3 dalis).

Teisme:

(a) *Vyriausybę atstovavo*

Laikiniai einanti atstovės pareigas K. BUBNYTĖ, Teisingumo ministerija, *Patarėjai:*

L. URBAITĖ, Teisingumo ministerija,

W. A. SCHABAS, Middlesex universitetas.

(b) *pareiškėją*

Advokatas Š. VILČINSKAS.

Teismas išklausė K. Bubnytės, W. Schabas ir Š. Vilčinsko pasisakymus bei jų atsakymus į teisėjų Power-Forde, Ziemele, Pinto de Albuquerque, Sajó, Spielmann, Turković ir Vučinić pateiktus klausimus.

FAKTAI

I. BYLOS APLINKYBĖS

10. Pareiškėjas gimė 1930 m. spalio 21 d. ir gyvena Tauragėje.

A. Istorinio konteksto santrauka

11. 1939 m. rugpjūčio 23 d. Josifo Stalino vadovaujama Sovietų Sąjunga (toliau tekste taip pat vadinama SSRS) pasirašė su Adolfo Hitlerio vadovaujama Vokietija nepuolimo sutartį (Molotovo-Ribentropo paktas). Pagal slaptą papildomą protokolą, kurį šalys patvirtino tą pačią dieną ir vėliau pakeitė 1939 m. rugsėjo 28 d. bei 1940 m. sausio 10 d., Lietuva kartu su kitomis Baltijos šalimis buvo priskirta SSRS interesų sferai tuo atveju,

jeigu ateityje įvyktų šių, tuo metu buvusių nepriklausomų, valstybių „teritoriniai ir politiniai pertvarkymai“. Po Vokietijos įsiveržimo į Lenkiją 1939 m. rugsėjo 1 d. ir prasidėjus Antrajam pasauliniam karui, Sovietų Sąjunga ėmė daryti stiprų spaudimą Baltijos šalių vyriausybėms, siekdama perimti šių valstybių kontrolę pagal Molotovo-Ribentropo paktą ir jo papildomą protokolą.

12. Įteikusi ultimatumą, reikalaujantį įleisti neapibrėžtą kiekį sovietinių karinių dalinių apsistoti Baltijos šalyse, 1940 m. birželio 15 d. sovietų kariuomenė įsiveržė į Lietuvą. Lietuvos vyriausybė buvo nuversta ir buvo suformuota nauja, vadovaujama Tarybų Sąjungos komunistų partijos, vienintelės SSRS politinės partijos, vyriausybė. 1940 m. rugpjūčio 3 d. Sovietų Sąjunga užbaigė Lietuvos aneksiją, priimdama aktą, kuriuo Lietuva buvo inkorporuota į SSRS sudėtį ir pavadinta „Lietuvos Tarybų Socialistine Respublika“ (toliau – LTSR). 1941 m. teritoriją okupavo nacių Vokietijos pajėgos. Sovietų valdžia Lietuvos teritorijoje buvo atkurta 1944 m. liepą (žr. *Kuolelis and Others v. Lithuania*, nos. 74357/01, 26764/02, 27434/02, § 8, 2008-02-19, taip pat *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 12 ir 13, ECHR 2006-IV).

13. Lietuvoje prasidėjo visą tautą apimantis partizaninis judėjimas. Ginkluoto ir neginkluoto pasipriešinimo judėjimo tikslas buvo išlaisvinti ir atkurti nepriklausomą Lietuvą. 1949 m. buvo suformuotas visus partizanus jungiantis Lietuvos laisvės kovos sąjūdis (toliau – LKKŠ). 1949 m. vasario 16 d. organizacija priėmė Deklaraciją, kurioje buvo teigiama, kad LKKŠ Taryba yra „aukščiausias tautos politinis organas, vadovaujantis politinei ir karinei tautos išsilaisvinimo kovai“. Sovietinės represinės struktūros, kurias įkūnijo NKVD (Vidaus reikalų liaudies komisariatas, *Narodnyy Komissariat Vnutrennikh Del*), MGB (Valstybės saugumo ministerija, *Ministerstvo Gosudarstvenoj Bezopasnosti*) ir kitos žinybos, siekė numalšinti pasipriešinimą. Represinių institucijų sistema buvo reorganizuota keletą kartų. Jose dauguma vadovų ir operatyvininkų buvo ne lietuvių tautybės asmenys, atsiųsti į Lietuvą iš SSRS. Šeštajame dešimtmetyje sovietinei valdžiai pavyko numalšinti partizaninį judėjimą, tačiau atskiros partizanų grupelės dar kurį laiką veikė po 1953 m., tai yra metų, kai buvo paimtas į nelaisvę ir nužudytas LKKŠ vadovas.

14. 1990 m. kovo 11 d. Lietuva atgavo nepriklausomybę; tai oficialiai SSRS pripažino 1991 m. rugsėjo 6 d. Rusijos armija Lietuvą paliko 1993 m. rugpjūčio 31 dieną.

B. Pareiškėjo karjera MGB ir jo nuteisimas už genocidą

1. Pareiškėjo statusas Lietuvos TSR MGB

15. Vyriausybė pateikė Teismui iš Lietuvos ypatingojo archyvo gautą pareiškėjo tarnybos kortelės kopiją dėl laikotarpio, kai jis dirbo Lietuvos

TSR MGB. Dokumentai yra surašyti rusų kalba, vertimą į lietuvių kalbą atliko Kauno apygardos prokuratūros vertėja. Iš to matyti, kad šiais dokumentais rėmėsi prokuratūra, 2001 m. pateikdama kaltinamąją išvadą pareiškėjui (žr. 29 punktą toliau). Dokumentai atskleidžia toliau nurodomą informaciją.

16. 1950-1952 m. pareiškėjas studijavo Lietuvos TSR MGB mokykloje Vilniuje.

17. 1952 m. balandžio 8 d. pareiškėjas buvo įdarbintas operatyvinio įgaliotinio pavaduotoju, nuo 1952 m. rugsėjo 15 d. jis dirbo operatyviniu įgaliotiniu LTSR MGB Šakių rajono skyriuje, o nuo 1953 m. liepos 1 d. - vyriausiuoju operatyviniu įgaliotiniu MGB, o vėliau KGB.

18. MGB Šakių rajono skyriaus komunistų partijos 1953 m. kovo 2 d. susirinkimo protokole nurodyta, kad šio susirinkimo darbotvarkė buvo skirta aptarti „TSKP Centro komiteto sprendimų ir SSRS bei LTSR MGB nurodymų dėl nacionalistinių elementų [Šakių] rajone likvidavimo vykdymą“. Toliau protokole nurodyta, kad MGB Šakių rajono skyriaus narys ragino artimiausiu metu „atlikti banditų ir nacionalistinio pagrindžio likvidavimą“. Komunistų partijos rajono skyrius buvo skatinamas labiau vykdyti politinį-masinį darbą tarp gyventojų „dėl kovos su banditizmu ir nacionalistiniu pagrindžiu“. Protokole pateikiamas pareiškėjo požiūris, kad „jų [MGB skyriaus] uždavinys kuo greičiau likviduoti banditų likučius rajone, jų padėjėjus ir ryšininkus“.

19. Iš 1953 m. rugsėjo 13 d. MGB Šakių rajono skyriaus komunistų partijos susirinkimo protokolo matyti, kad ta proga pareiškėjas sakė kalbą apie „kovą su nacionalistiniu pagrindžiu“. Pareiškėjas nurodė, kad iki to laiko „dar nesuspėjo jam pavestose apylinkėse atskleisti buvusių nacionalistinių gaujų dalyvių“. Pareiškėjo manymu, „jeigu kiekvienas komunistas, jų kolektyvo [MGB] narys stipriau imsis darbo, tai jie neabejotinai pasieks gerų rezultatų kovoje su nacionalistiniu pagrindžiu“.

20. MGB Šakių rajono skyriaus komunistų partijos 1953 m. lapkričio 4 d. susirinkimo metu pareiškėjas buvo apibūdintas kaip savo darbe pasiekęs gerų rezultatų asmuo.

21. 1953 m. gruodžio 23 d. pareiškėjas tapo Sovietų Sąjungos komunistų partijos nariu. MGB Šakių rajono skyriaus komunistų partijos susirinkimo protokole nurodyta, kad pareiškėją vadovai charakterizavo kaip disciplinuotą, politiškai raštingą ir darbe pasiekusį gerų rezultatų. Vadovai pažymėjo, kad įstodamas į „šaunios komunistų partijos eiles“ pareiškėjas kiekvieną dieną „privalo kelti savo idėjinį politinį lygį, studijuodamas komunistų partijos istoriją jos kovoje su įvairiais priešais ir visada būti budrus“.

22. 1964 m. pareiškėjas įgijo juristo kvalifikaciją Felikso Dzeržinskio vardo KGB aukštojoje mokykloje.

23. Nuo 1967 m. iki išėjimo į pensiją 1975 m. dėl sveikatos priežasčių pareiškėjas dirbo skyriaus viršininku KGB Jurbarko rajono darbo skyriuje.

24. Atsižvelgiant į tarnybos kortelės duomenis, per savo 25 metų tarnybos laiką MGB (KGB) pareiškėjas buvo apdovanotas, skatintas ir jam reikštos padėkos bent 24 kartus. Tarnybos MGB ir KGB metu pareiškėjas pakilo iki papulkininkio laipsnio.

2. Operacija dėl partizanų J.A. ir A.A. paėmimo į nelaisvę arba nužudymo

25. 1953 m. sausio 2 d. pareiškėjas dalyvavo operacijoje prieš du Lietuvos partizanus, brolius J.A. ir A.A., besislapsčiusius Šakių rajono miškuose. M.Ž., kuri baudžiamojame byloje dėl genocido buvo teisiama kartu su pareiškėju, sovietų valdžiai suteikus informaciją apie partizanų buvimo vietą, buvo suplanuota partizanų paėmimo į nelaisvę arba likvidavimo operacija. Operacijos vykdymui buvo pasitelkta keletas kareivių, joje dalyvavo ir pareiškėjas. Pabandžius sulaikyti J.A. ir A.A., jie priešinosi pradėdami šaudyti į MGB pareigūnus ir sovietų karius. Į partizanus ėmus šaudyti, jie buvo nužudyti.

26. Operacijos dieną, t.y. 1953 m. sausio 2 d., MGB Šakių rajono skyriaus viršininkas surašė specialųjį pranešimą savo viršininkui - MGB Kauno srities viršininkui – kuriame paminėjo, kad pareiškėjas pasižymėjo operacijoje, kurios metu buvo „likviduoti du banditai“ ir todėl užsitarnavo paskatinimą.

27. 1953 m. rugsėjo 1 d. MGB Šakių rajono skyriaus viršininkas parašė Lietuvos TSR vidaus reikalų ministrui raštą, kuriuo jį informavo, kad 1953 m. sausio 2 d. pareiškėjas ir MGB pareigūnai likvidavo „du nacionalistinės gaujos dalyvius [J.A. ir A.A.]“. Jis pasiūlė, kad pareiškėjas būtų paskatintas dėl šios operacijos. Pareiškėjo tarnybos kortelėje nurodyta, kad 1953 m. rugsėjo 15 d. pareiškėjui pareikšta padėka ir jam išmokėta 500 rublių premija.

28. 1971 m. gruodžio 10 d. pažymoje Šakių apylinkės tarybos vykdomojo komiteto pirmininkas nurodė, kad broliai J.A. ir A.A. pokario metais priklausė ginkluotai „buržuazinių nacionalistų gaujai“ ir 1953 m. buvo nušauti kaip jos dalyviai.

3. Pareiškėjo nuteisimas už genocidą

(a) Kaltinamoji išvada

29. Lietuvai atkūrus nepriklausomybę, Kauno apygardos prokuratūra 2001 m. balandį pradėjo tyrimą dėl brolių J.A. ir A.A. mirties aplinkybių. 2001 m. rugsėjį prokuroras pareiškė kaltinimus pareiškėjui ir M.Ž. dėl genocido pagal tuo metu galiojusio Baudžiamojo kodekso 71 straipsnio 2 dalį (žr. 52 punktą toliau). Prokuroro teigimu buvo nustatyta, kad nuo 1951 m. rugsėjo 15 d.¹ pareiškėjas tarnavo MGB Kauno srities Šakių rajono

1. Pagal pareiškėjo bylos medžiagą data turėtų būti 1952 m. rugsėjo 15 d.

skyriaus operatyviniu įgaliotiniu. Jis žinojo, kad „MGB pagrindinis tikslas buvo fiziškai sunaikinti dalį Lietuvos gyventojų, priklaususių atskirai politinei grupei – pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyvių – Lietuvos partizanus“. „Pareiškėjas aktyviai vykdė šį LTSR MGB pagrindinį tikslą, asmeniškai žudė Lietuvos gyventojus, priklausiusius minėtai politinei grupei“. Prokuroro teigimu, pareiškėjo kaltę įrodė jo tarnybos kortelė, pareiškėjo vadovų pareikšta padėka už atkaklumą pravedant agentūrines-tyrimo priemones, vadovavimą operacijai, asmeninį dalyvavimą sulaikant banditus. Prokuroro išnagrinėti įrodymai apėmė liudytojų parodymus, MGB Šakių rajono skyriaus susirinkimų protokolus, gautus iš Lietuvos ypatingojo archyvo ir Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centro, bei šių dokumentų vertimus, kuriuose buvo minimas pareiškėjas, jam paskirtos užduotys likviduoti banditizmą, banditų rėmėjus ir ryšininkus. Įrodymai taip pat apėmė [MGB] pranešimus apie banditų J.A. ir A.A. likvidavimą.

(b) Pirmosios instancijos teismo nuosprendis

30. 2004 m. vasario 4 d. nuosprendžiu Kauno apygardos teismas nustatė, kad yra pakankamai įrodymų pripažinti pareiškėją padarius genocido nusikaltimą. Remdamasis liudytojų parodymais, Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centro pateiktais rašytiniais įrodymais, o taip pat pareiškėjo ir kartu su juo teisiamos M.Ž. parodymais, teismas nustatė, kad J.A. ir A.A. priklausė Tauro apygardos 37-ajai partizanų kuopai. Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad byloje surinkta informacija leido padaryti išvadą, kad siekiant sukompromituoti brolius partizanus, sovietų valdžia paskleidė dezinformaciją, kad jie dezertyravo iš būrio, slapstėsi vieni ir toliau ryšių su partizanais nepalaikė. Šie kaltinimai buvo neteisingi. Iš tiesų partizanai, taip pat ir broliai J.A. ir A.A., veikė mažomis grupėmis, siekdami išvengti sovietų sunaikinimo. Galiausiai byloje nebuvo nuginčijamų įrodymų, kurie paneigtų teiginius, kad J.A. ir A.A. „buvo organizuoto pasipriešinimo dalyviai, kad jie priklausė politinei grupei“. Pirmosios instancijos teismas taip pat pažymėjo vieno liudytojų parodymus, kad broliai partizanai miške slapstėsi nuo trejų iki ketverių metų ir kad jo šeima nešė jiems maistą.

31. Dėl pareiškėjo teismas pažymėjo, kad nuo 1951 m. rugsėjo 15 d. tarnaudamas Lietuvos TSR MGB operatyviniu įgaliotiniu jis „žinojo pagrindinį šios ministerijos tikslą – fizišką Lietuvos gyventojų dalies, priklaususių atskirai politinei grupei, Lietuvos partizanų, sunaikinimą“. MGB dokumentuose abu broliai buvo įvardijami kaip partizanai – nacionalinio ginkluoto pogrindžio dalyviai. Teismas atmetė pareiškėjo tvirtinimus, kad jis aktyviai nedalyvavo dviejų partizanų paėmimo į nelaisvę arba likvidavimo operacijoje, kurios metu šie du partizanai žuvo. Atvirkščiai, pareiškėjo viršininko specialiajame pranešime nurodoma, kad pareiškėjas asmeniškai likvidavęs vieną banditą. Po šios operacijos pareiškėjas buvo priimtas į komunistų partiją ir jie abu su M.Ž. gavo

pinigines premijas. Visų svarbiausia tai, kad nei pareiškėjas, nei M.Ž. neneigė dalyvavę partizanų likvidavimo operacijoje. Pirmosios instancijos teismo manymu, visuma bylos aplinkybių leido padaryti išvadą, kad abu kaltinamieji 1953 m. sausio 2 d. dalyvavo „Lietuvos gyventojų priklaususių atskirai politinei grupei, pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyvių – fiziniame sunaikinime juos nužudant, tai yra [pareiškėjas dalyvavo] genocide“.

32. Kauno apygardos teismas pažymėjo kad 1992 m. balandžio 9 d. Įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ 3 straipsnis numatė galimybę taikyti baudžiamąją atsakomybę už genocidą retroaktyviai.

33. Kauno apygardos teismas nuteisė pareiškėją už genocidą pagal Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį (žr. 53 punktą toliau) ir nubaudė jį šešerių metų laisvės atėmimo bausme. Pareiškėjas nuo bausmės dėl ligos buvo atleistas.

M.Ž. taip pat buvo nuteista kaip genocido padarymo bendrininkė pagal tą pačią Baudžiamojo kodekso nuostatą. Ji buvo nubausta penkerių metų laisvės atėmimo bausme, nuo kurios atleista dėl ligos.

Pirmosios instancijos teismas taip pat pripažino nukentėjusiajai M.B., kuri buvo J.A. duktė ir A.A. dukterėčia, teisę į ieškinio patenkinimą, tačiau klausimą dėl ieškinio dydžio perdavė nagrinėti civilinio proceso tvarka.

34. Ir pareiškėjas, ir M.Ž. apeliacine tvarka apskundė apkaltinamąjį nuosprendį.

(c) Apeliacinės instancijos teismo nutartis

35. 2004 m. rugsėjo 21 d. Apeliacinis teismas paliko galioti apkaltinamąjį nuosprendį ir nurodė, kad pirmosios instancijos teismo sprendimas buvo teisėtas ir pagrįstas. Apeliacinės instancijos teismas nurodė, jog pirmosios instancijos teismas nepadarė išvados, kad pareiškėjas pats nušovė bent vieną iš partizanų. Iš tiesų pareiškėjas buvo nuteistas tik už dalyvavimą partizanų, kaip politinės grupės atstovų, likvidavimo operacijoje. Pareiškėjas pats pripažino ir tą patvirtino liudytojų parodymai bei dokumentai, kad jis aktyviai dalyvavo nagrinėjamoje operacijoje, jis buvo asmeniškai atsakingas už M.Ž., kuri sovietų valdžios institucijoms parodė partizanų buvimo vietą, ir jis buvo vienas iš pareigūnų, apsupusių bunkerį ir kad jis buvo su M.Ž. iki operacijos pabaigos. Apeliacinis teismas trumpai pastebėjo, kad pareiškėjas savo noru dirbęs okupacinės struktūros MGB Šakių rajono skyriaus operatyviniu įgaliotiniu „tikrai žinojo, kad šios įstaigos tikslas yra Lietuvos partizanų, kaip Lietuvos gyventojų dalies, fizinis sunaikinimas“. Tai suprasdamas, pareiškėjas kartu su kitais operacijos dalyviais pats dalyvavo brolių partizanų J.A. ir A.A. nužudyme. Panašiai ir M.Ž., būdama MGB agente, taip pat suvokė šios struktūros tikslus, o teikdama informaciją apie partizanų buvimo vietą ir parodžiusi MGB partizanų bunkerį, ji suprato, kad broliai bus sunaikinti. Taigi abu,

pareiškėjas ir M.Ž., veikė tiesiogine tyčia. Galiausiai Apeliacinis teismas nustatė, kad baudžiamosios bylos nagrinėjimo metu pareiškėjas vis dar buvo įsitikinęs sovietų valdžios veiksmų Lietuvos partizanų atžvilgiu teisėtumu.

36. Apeliacinės instancijos teismas atmetė pareiškėjo argumentus dėl genocido apibrėžimo Lietuvos teisėje pagal Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį prieštaravimo apibrėžimui, įtvirtintam 1948 m. Jungtinių Tautų konvencijos dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir nubaudimo už jį (toliau – Genocido konvencija) II straipsnyje. Apeliacinis teismas pažymėjo pirmosios instancijos teismo išvadą, kad broliai J.A. ir A.A. buvo sunaikinti dėl priklausymo „politinei grupei“. Nors pripažindamas, kad genocido nusikaltimo apibrėžimas Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje buvo papildytas socialinių ir politinių grupių požymiais, ir todėl jis buvo platesnis už Genocido konvencijoje įtvirtintą apibrėžimą, apeliacinės instancijos teismas nusprendė, kad toks papildomų grupių įtraukimas buvo „pagrįstas ir atspindintis realybę“. Genocido konvencijoje nėra nuostatų dėl galimo genocido sąvokos plečiamojo aiškinimo, tačiau Genocido konvencija ir nedraudžia tokio aiškinimo. Genocido samprata išplėsta ir kitų valstybių baudžiamuosiuose kodeksuose. Toliau apeliacinės instancijos teismas paaiškino, jog „politinė grupė – tai žmonės, susiję bendromis politinėmis pažiūromis ir įsitikinimais, ir siekis tokią grupę fiziškai sunaikinti taip pat reiškia genocidą, nes siekiama sunaikinti dalį žmonių“. Teismas pabrėžė, kad:

„Lietuvos partizanų, t.y. ginkluoto pasipriešinimo okupacinei valdžiai (rezistencijos) dalyvių, priskyrimas konkrečiai „politinei“ grupei, kaip tai buvo padaryta nuosprendyje, iš esmės yra tik sąlyginis ir nevisiškai tikslus. Juk šios grupės nariai kartu buvo ir lietuvių tautos, nacionalinės grupės, atstovai. Sovietinis genocidas buvo vykdomas būtent pagal gyventojų nacionalumo – etniškumo kriterijus. Iš viso to darytina išvada, kad Lietuvos partizanai gali būti priskirtini ne tik politinei, bet ir nacionalinei, ir etninei grupei, t.y. toms grupėms, kurios nurodytos ir pačioje Genocido konvencijoje.“

37. Apeliacinis teismas atmetė pareiškėjo ir M.Ž. teiginius, kad jų veiksmai negalėjo būti vertinami kaip genocidas, nes jų mirties metu broliai J.A. ir A.A. nebebuvo partizanai ir todėl negalėjo būti laikomi kaip priklausantys „politinei, socialinei ar kitokiai grupei“:

„<...> Nuteistojo V. Vasiliausko ir M.Ž. apeliaciniuose skunduose dar teigiama, kad broliai J.A. ir A.A. karo metu bendradarbiavo su vokiečių okupacine valdžia ir patys dalyvavo nusikaltimuose. Be to, jie 1947 metais dezertyravo iš partizanų būrio ir nuo to laiko su kitais partizanais nepalaikė ryšių. Todėl, apelianų manymu, J.A. ir A.A. negalėjo būti laikomi jokia politine, socialine ar kitokia grupe, o veiksmai jų atžvilgiu negalėjo būti vertinami genocidu. Kolegijos nuomone, šiuos argumentus [šis] teismas taip pat pagrįstai atmetė ir apie tai jau yra pasisakyta nuosprendyje. Abiejų, V. Vasiliausko ir M.Ž., skunduose minimas tas pats Lietuvos ypatingojo archyvo 2001 m. lapkričio 13 d. pažymėjimas Nr. 1767. Jame nurodoma, kad KGB archyve saugoma J.A. baudžiamoji byla, jos kaltinamojoje išvadoje nurodoma, kad J.A., Vokietijai okupavus Lietuvą, įstojo į ginkluotą baltųjų partizanų būrį, su ginklu dalyvavo sovietinio-partinio aktyvo ir žydų areštuose, saugojime ir etapavime. Be to,

gyventojų tarpe vedė antisovietinę agitaciją ir pasisakydavo teroristiniais grasinimais komunistų atžvilgiu, t.y. padarė nusikaltimą, numatytą Rusijos Tarybų Federacinės Socialistinės Respublikos baudžiamojo kodekso 58^{1(a)} straipsnyje [kontrrevoliucinis nusikaltimas – tėvynės išdavimas]. 1945 m. gegužės 4 d. J.A. iš suėmimo pabėgo ir įstojo į partizanų būrį.

Apie A.A. šiame pažymėjime nurodoma, kad okupacijos metais jis tarnavo vokiečių policijoje, o 1944 m. pradėjo gyventi nelegaliai ir įstojo į ginkluotą nacionalistinį partizanų būrį. Taip pat nurodoma, kad J.A. ir A.A. 1947 m. dezertyravo iš partizanų tėvūnijos, slapstėsi vieni, ryšių su partizanais nepalaikė ir Tauro apygardos partizanų vado įsaku buvo laikomi dezertyrais. Tokie patys duomenys apie J.A. nurodomi ir byloje esančioje 1945 m. kovo 16 d. [MGB] surašytoje kaltinamojoje išvadoje. Veikos, kurių padarymu J.A. kaltinamas, nekonkretizuotos. Vertinant išvardintus dokumentus, kolegija pažymi, kad juose jokių duomenų apie brolių dalyvavimą konkrečiuose nusikaltimuose žmoniškumui nėra, o iš J.A. byloje suformuluotų kaltinimų labiau panašu, kad jis buvo kaltinamas pirmiausia veikla, nukreipta į pasipriešinimą tai pačiai okupacinei [SSRS] valdžiai. Byloje nėra ir duomenų apie brolių dalyvavimą kituose, kriminaliniuose nusikaltimuose. Netgi pačiose KGB pažymose nurodoma, kad po 1947 m. J.A. ir A.A. slapstėsi „nevykdydami plėšimų ir [kriminalinės] gaujos apraiškų“. Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centro pažymoje „Dėl J.A. ir A.A. rezistencinės veiklos“ nurodoma, kad jie nuo 1945 m. priklausė 37 kuopos partizanų būriui <...> Paties MGB Šakių skyriaus duomenimis, 1949 m. [J.A. ir A.A.] vis dar priklausė <...> partizanų 37 kuopai. Vėliau jie iš partizanų būrio pasitraukė ir aktyvių partizaninių veiksmų nevykdė.

Kolegijos nuomone, visi šie duomenys tikrai nereiškia, kad J.A. ir A.A. iki jų likvidavimo operacijos jau negalėjo būti laikomi Lietuvos partizanais. Nuosprendyje teisingai pažymima, kad tuo laikotarpiu, vengdami sunaikinimo, partizanai jau buvo priversti kovoti mažomis grupėmis. Net ir MGB duomenimis, 1952 m. rugpjūčio mėn. kiti partizanai ieškojo galimybės susitikti su J.A. ir A.A. ir susijungti į vieną būrį. Dėl to MGB buvo nuspręsta paskleisti gandą, kad J.A. ir A.A. yra MGB agentai. Konkrečius planus sukompromituoti J.A. ir A.A. patvirtina 1952 m. rugsėjo 12 d. Kauno apskrities MGB valdybos viršininko patvirtintas planas. <...> Liudytoja A.S. parodė, kad 1952 m. ji susitiko su partizanais J.A. ir A.A., nešdavo jiems maistą. Be to, J.A. ir A.A. jai išdavė pažymėjimą, kad ji yra partizanų rėmėja. Tą pažymėjimą ji išsaugojo iki šiol.

Kad J.A. nėra padaręs nurodytoje 1945 m. kaltinamojoje išvadoje vardinamų nusikaltimų, patvirtina Generalinės prokuratūros 1992 m. lapkričio 18 d. išduotas pažymėjimas, kuriame nurodoma, kad J.A. nuo 1944 m. spalio 28 d. iki 1945 m. gegužės 4 d. neteisėtai buvo laikomas laisvės atėmimo vietoje. J.A. 1998 m., o A.A. – 2002 m. Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras po mirties išdavė kario savanorio pažymėjimus. Kad J.A. ir A.A. partizanais laikė ir pati MGB, aiškiai matosi iš 1952 m. birželio 11 d. pranešimo, kuriuo MGB Kauno apskrities viršininkas informavo LTSR Valstybės saugumo ministrą, kad parengtos priemonės [J.A. ir A.A.] slapstymosi vietų nustatymui ir jų likvidavimui. Imtis priemonių greitesniam [J.A. ir A.A.] likvidavimui pavesta MGB Šakių skyriui. Visa tai neabejotinai patvirtina, kad realizuojant šiuos planus, J.A. ir A.A. buvo nužudyti kaip ginkluoto pasipriešinimo (rezistencijos) dalyviai.“

(d) Aukščiausiojo Teismo nutartis

38. 2005 m. vasario 22 d. Aukščiausiasis Teismas, nagrinėdamas bylą kasacine tvarka, paliko galioti apkaltinamąjį nuosprendį pareiškėjo ir M.Ž. atžvilgiu. Dėl genocido sampratos teismas nurodė:

„Abu nuteistieji, motyvuodami 1948 m. Genocido konvencijos II straipsnyje įtvirtinta genocido sąvoka, teigia, kad Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje įtvirtinta sąvoka yra platesnė nei Konvencijoje ir tai neatitinka tarptautinės teisės normų. Šie kasacinių skundų argumentai atmestini.

Iš tikrųjų, Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje pateikta platesnė genocido nusikaltimo sudėtis nei [Genocido] Konvencijos II straipsnyje. Pagal Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį genocidu yra ir veika, kuria siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių socialinei ar politinei grupei. Konvencijos II straipsnyje šios žmonių grupės nenurodytos.

Lietuvos Respublika, prisijungdama prie [Genocido] Konvencijos, įsipareigojo užtikrinti jos nuostatų taikymą savo teritorijoje. Taigi, prisijungdama prie [Genocido] Konvencijos, Lietuvos Respublika įsipareigojo bausti už veiką, kuria siekiama visiškai ar iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę bei užkirsti kelią tokiai veikai. Prisijungimas prie [Genocido] Konvencijos neatima valstybės teisės pačiai apibrėžti veikas, kurios yra nusikaltimai, bei jas uždrausti, juo labiau, kad Konvencijos V straipsnyje nustatyta, kad Susitariančios Šalys, kiekviena vadovaudamasi savo konstitucija, įsipareigoja priimti reikiamus teisės aktus, kad įsigaliotų Konvencijos nuostatos ir kad būtų numatytos veiksmingos bausmės asmenims, kaltiems dėl genocido ar dėl kitos III straipsnyje nurodytos veikos. Ši nuostata Lietuvos Respublikoje buvo realizuota 1992 m. balandžio 9 d. įstatymu „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“. Šio įstatymo 1 straipsnyje pateikta genocido sąvoka atitiko Konvencijos II straipsnyje pateiktą genocido sąvoką. Kartu su tuo Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba, prisijungdama prie Konvencijos, Įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ 2 straipsnyje nustatė, kad 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. 1998 m. Baudžiamojo kodekso pakeitimais apibrėžta genocido nusikaltimo sudėtis apėmė ir veiką, kuria siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių socialinei ar politinei grupei. Šie genocido nusikaltimo požymiai išliko ir Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje. Akivaizdu, kad genocido nusikaltimo sudėties papildymas veika, kuria siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių socialinei ar politinei grupei, yra ne kas kita, kaip Įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ 2 straipsnio nuostatų realizavimas. Todėl kasatorių abejonės dėl genocido nusikaltimo sąvokos aiškinimo yra nepagrįstos.“

39. Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, kad pareiškėjas ir M.Ž. „nuteisti už dalyvavimą fiziškai sunaikinant Lietuvos gyventojų dalį, priklausiusią atskirai politinei grupei, t.y. Lietuvos partizanams – pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyviams“. Teismas atmetė pareiškėjo ir M.Ž. argumentus dėl to, kad broliai J.A. ir A.A. buvo dezertyravę iš partizanų ir jų mirties metu nebepriklausė partizanų politinei grupei. Šie argumentai buvo pareikšti bylą nagrinėjant pirmosios instancijos ir apeliacinės instancijos teismuose ir jie buvo atmesti dėl pagrįstų ir aiškių priežasčių.

40. Aukščiausiasis Teismas pastebėjo, kad 1944-53 m. „Lietuvoje vyko tautos ginkluotas pasipriešinimas – partizaninis karas prieš Sovietų Sąjungos okupacinę kariuomenę ir okupacinio režimo struktūras“. Jis taip pat atkreipė dėmesį, kad pagal 1996 m. lapkričio 28 d. priimtą Lietuvos Respublikos pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijos dalyvių teisinio statuso įstatymą* partizanai, kurie kovojo prieš okupaciją, buvo paskelbti kariais-savanoriais. Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras J.A. ir A.A. pripažino kario-savanorio statusą atitinkamai 1998 m. ir 2001 m., o tai patvirtino, kad jie atitiko minėtame Įstatyme** nustatytas sąlygas, pagal kurias toks statusas nėra pripažįstamas asmenims, dariusiems nusikaltimus žmoniškumui ar žudžiusiems civilius gyventojus.

41. Aukščiausiasis Teismas taip pat atmetė pareiškėjo argumentus, kad jis neatliko jokių veiksmų, kurie prisidėjo prie dviejų partizanų žūties:

„Pirmosios instancijos teismo nuosprendžiu nustatyta, kad V. Vasiliauskas dalyvavo nužudant Lietuvos partizanus J.A. ir A.A., būtent, kartu su kitais MGB darbuotojais apsupo bunkerį (žeminę) ir jį užpuolė, o užpuolimo metu J.A. ir A.A. buvo nušauti. Nuosprendžiu nenustatyta, jog V. Vasiliauskas asmeniškai nužudė kurį nors partizaną, nors byloje tokių duomenų yra [1953 m. sausio 2 d. MGB Šakių rajono skyriaus viršininko specialusis pranešimas].

Dalyvavimas žudant žmones, priklausančius politinei grupei, yra vienu iš genocido nusikaltimo sudėties, numatytos Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje, objektyviosios pusės požymių. Dalyvavimas žudant žmones, priklausančius grupėms, išvardintoms 99 straipsnyje, pasireiškia ne tik veiksmų, kuriais atimama tų žmonių gyvybė, atlikimu, bet ir sąlygų tiems žmonėms žudyti sudarymu. Byloje nustatyta, kad V. Vasiliauskas, būdamas MGB operatyviniu įgaliotiniu, kartu su poskyrio viršininku dalyvavo ruošiantis J.A. ir A.A. sunaikinimo operacijai, buvo ginkluotas, operacijos metu buvo asmeniškai atsakingas už MGB agentę [M.Ž.], parodžiusią partizanų bunkerį, kartu su M.Ž. V. Vasiliauskas buvo iki operacijos pabaigos. Šiuos veiksmus pripažįsta ir pats V. Vasiliauskas. Įvertinęs nurodytas aplinkybes, apeliacinės instancijos teismas padarė pagrįstą išvadą, kad V. Vasiliausko vaidmuo partizanų J.A. ir A.A. sunaikinimo operacijoje buvo aktyvus. Nors byloje ir nenustatyta, kad V. Vasiliauskas nužudė kurį nors partizaną, tačiau jo veiksmai, atlikti ruošiantis operacijai ir jos metu, atitinka genocido nusikaltimo sudėties, numatytos Baudžiamojo kodekso 99 straipsnyje objektyviosios pusės požymį – dalyvavimą žudant žmones, priklausančius politinei grupei.

V. Vasiliausko veikoje yra ir būtinasis genocido nusikaltimo sudėties subjektyviosios pusės požymis – tiesioginė tyčia. V. Vasiliauskas, atlikdamas minėtų veiksmus, žinojo, kad sovietinės valdžios tikslas yra sunaikinti visus Lietuvos partizanus, žinojo, kad broliai J.A. ir A.A. yra partizanai, suprato, kad operacijos metu jie arba bus nužudyti, arba bus paimti į nelaisvę, kankinami ir teisiami kaip „tėvynės išdavikai“, tame tarpe [galimai] ir mirties bausme, ir [V. Vasiliauskas] to norėjo.“

* *vert.past.* – Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl asmenų, represuotų už pasipriešinimą okupaciniams režimams, teisių atstatymo“ 1 straipsnio papildymo

** *vert.past.* – Lietuvos Respublikos pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijoms dalyvių teisinio statuso įstatymas

4. Civilinis procesas dėl neturtinės žalos

42. 2004 m. gruodžio 20 d. M.B. pateikė civilinį ieškinį, reikalaudama solidariai 200 000 Lietuvos litų (apie 58 000 eurų) iš pareiškėjo ir M.Ž. Ieškovė nurodė, kad vienas iš nužudytųjų partizanų, J.A., buvo jos tėvas, o kitas partizanas, A.A. – jos dėdė. Jų mirties metu ji buvo beveik septynerių metų amžiaus. Dėl jos tėvo mirties ji liko našlaite. Dėl pareiškėjo veiksmų jai ir likusiems jos šeimos nariams teko patirti didžiulius dvasinius išgyvenimus, depresiją, pažeminimą, reputacijos pablogėjimą, bendravimo galimybių sumažėjimą, jai teko slapstytis bei nuolat keisti gyvenamąją vietą. M.B. tvirtino, kad ji iki šiol jaučia nuoskaudą dėl šio nusikaltimo, nes pareiškėjas ir M.Ž. vis dar atsisako nurodyti jos tėvo palaidojimo vietą.

43. 2006 m. lapkričio 9 d. sprendimu Kauno apygardos teismas ieškinį atmetė. Teismas pažymėjo, kad Lietuvos valstybė jau yra sumokėjusi M.B. 20 000 litų sumą kaip vienkartinę pašalpą, skiriamą tiems, kurių šeimos nukentėjo nuo 1940-90 metų okupacijos (žr. 68 punktą toliau). Iš to seka, kad valstybė jau yra kompensavusi M.B. žalą, patirtą dėl šeimos narių netekties.

44. 2007 m. birželio 20 d. nutartimi Apeliacinis teismas pakeitė sprendimą, nusprenddamas, kad pareiškėjas ir M.Ž. turi sumokėti 150 000 litų nusikalstamais veiksmais M.B. padarytos žalos atlyginimui. Teismas taip pat pabrėžė, kad M.B. negalėjo kreiptis žalos atlyginimo sovietinės okupacijos metais, tai yra laikotarpiu, kai buvo padaryti pareiškėjo ir M.Ž. nusikalstami veiksmai „nukreipti prieš Lietuvos partizanų kovas už Lietuvos valstybės laisvę ir nepriklausomybę“. Teismas nustatė, kad šeimos nario ir artimo giminaičio netektis sukėlė M.B. didžiulius išgyvenimus ir emocinę depresiją. Be to, teismas pabrėžė, kad „turi būti įvertinta tai, kad nusikalstami veiksmai turėjo masinį pobūdį ir buvo nukreipti iš esmės ne prieš konkrečius asmenis, o visus asmenis, kovojusius už Lietuvos nepriklausomybę“. Atsižvelgęs į pareiškėjo ir M.Ž. sunkią sveikatos būklę ir tai, kad nuo nusikaltimo padarymo praėjo pakankamai ilgas laiko tarpas, teismas priteisė M.B. neturtinės žalos atlyginimui solidariai 150 000 litų iš genocido nusikaltimo padarymu pripažintų kaltais asmenų.

45. 2011 m. vasario 28 d. nutartimi Aukščiausiojo Teismo išplėstinė teisėjų kolegija paliko galioti apeliacinės instancijos teismo nutartį, tačiau sumažino solidariai pareiškėjo ir M.Ž. mokėtiną sumą iki 50 000 litų (apie 14 500 eurų). Teismas pažymėjo, *inter alia*, kad pareiškėjas ir M.Ž. genocido nusikaltimą įvykdė veikdami kartu su LTSR MGB Šakių skyriaus pareigūnais ir sovietų kariais. Taigi, svarbu užtikrinti, kad pareiškėjui ir M.Ž. nebūtų uždėta pernelyg didelė našta. Be to, „nusikaltimams žmogiškumui paprastai yra būdingas žmogaus teisių pažeidimų masiškumas, t. y. asmuo, dalyvaujantis darant tokius nusikaltimus, paprastai padaro žalos daugeliui nukentėjusiųjų“, o tai taip pat daro įtakos nustatant kiekvienam nukentėjusiajam priteistinos žalos dydį. Jei teismas priteistų per

didelę pinigų sumą, tai galėtų apsunkinti vėlesnių sprendimų vykdymą, jei būtų žinomi ne visi nukentėjusieji arba jie paaiškėtų ateityje.

5. Proceso atnaujinimo pareiškėjo baudžiamojoje byloje veiksmai

46. Po 2014 m. kovo 18 d. Konstitucinio Teismo nutarimo (žr. 56-63 punktus toliau) 2014 m. balandžio 10 d. nutarimu Generalinis prokuroras nusprendė inicijuoti procesą pagal Baudžiamojo proceso kodekso 444 straipsnį dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių. Generalinis prokuroras pažymėjo, kad pirmosios instancijos teismas nuosprendžiu pareiškėją ir M.Ž. pripažino kaltais dėl politinės grupės genocido. Nuosprendį paliko galioti tiek apeliacinės, tiek kasacinės instancijos teismai. Generalinio prokuroro nutarime nurodyta, kad atsižvelgiant į Konstitucinio Teismo nutarime išdėstytas aplinkybes ir išvadas dėl retroaktyvaus baudžiamojo persekiojimo už asmenų, priklaususių politinei ar socialinei grupei, genocidą prieštaravimo teisinės valstybės principui, buvo būtina įvertinti, ar pareiškėjas (ir su juo kartu nuteista M.Ž.) turėjo būti laikomi nekaltais, kaltais dėl genocido padarymo, arba jie galimai buvo padarę kitą nusikalstamą veiką. Naujai paaiškėjusių aplinkybių tyrimą buvo pavesta atlikti Generalinei prokuratūrai.

47. 2014 m. gegužės 28 d. galutiniu sprendimu prokuroras nustatė, kad 2014 m. kovo 18 d. Konstitucinio Teismo nutarimas yra teisės normų išaiškinimas, o ne paaiškėjusi nauja faktinė aplinkybė („kitokia aplinkybė“ Baudžiamojo proceso kodekso 444 straipsnio 1 dalies 4 punkto prasme). Todėl jis negali būti pagrindu kreiptis į Aukščiausiąjį Teismą dėl pareiškėjo baudžiamosios bylos atnaujinimo. Taigi, tai savaime sudaro juridinę kliūtį kreiptis su išvada į Aukščiausiąjį Teismą dėl baudžiamojo proceso atnaujinimo pareiškėjo byloje.

II. BYLAI REIKŠMINGA VIDAUS TEISĖ IR PRAKTIKA

A. Lietuvos nepriklausomybės atkūrimas

48. 1990 m. kovo 11 d. Aukščiausioji Taryba įstatymu „Dėl 1938 m. gegužės 12 d. Lietuvos Konstitucijos galiojimo atstatymo“ atkūrė šios Konstitucijos, galiojusios iki sovietų okupacijos 1940 m., esminių nuostatų galiojimą, panaikindama 1977 m. SSRS Konstitucijos ir 1978 m. LTSR Konstitucijos galiojimą. Tą pačią dieną Aukščiausioji Taryba priėmė laikinąją Konstituciją – Lietuvos Respublikos Laikinąjį Pagrindinį Įstatymą, nustatantį atkurtos nepriklausomos Lietuvos valstybės konstitucinius principus. O būtent, šiame Įstatyme Lietuva minima kaip suvereni demokratinė respublika, kurioje valdžia priklauso tautai ir yra vykdoma Aukščiausiosios Tarybos, Vyriausybės bei teismų. Be to, įstatyme buvo numatyta, kad visi ankstesni įstatymai ir teisės aktai lieka galioti tiek, kiek

jie neprieštarauja naujamam Laikinajam Pagrindiniam Įstatymui. Šis Įstatymas galiojo iki 1992 m. lapkričio 2 dienos. Atsižvelgdama į 1991 m. vasario 9 d. surengto plebiscito metu išreikštą nuomonę, 1991 m. vasario 11 d. Aukščiausioji Taryba priėmė konstitucinį įstatymą, skelbiantį, kad teiginys „Lietuvos valstybė yra nepriklausoma demokratinė respublika“ yra Lietuvos Respublikos konstitucinė norma ir pamatinis konstitucinis principas (žr. *Kuolelis and Others*, cituota pirmiau, §§ 64, 65 ir 71).

49. 1991 m. liepos 29 d. sutartyje „Dėl tarpvalstybinių santykių pagrindų“, pasirašytoje tarp Lietuvos Respublikos ir Rusijos Tarybų Federacinės Socialistinės Respublikos (toliau – RTFSR), abi šalys pripažino viena kitą nepriklausomais tarptautinės teisės subjektais ir suvereniomis valstybėmis. Sutarties preambuleje pažymėta, kad praeities įvykiai kliudė kiekvienai iš šių šalių laisvai ir visiškai įgyvendinti savo valstybinį suverenitetą.

B. Genocido nusikaltimas

1. Įstatymas „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“, Baudžiamieji kodeksai ir Aukščiausiojo Teismo gairės dėl genocido nusikaltimo

50. Sovietų valdžios metais ir iki 1992 m. genocido nusikaltimas nebuvo įtrauktas tarp kriminalinių veikų Lietuvoje taikytoje baudžiamajoje teisėje – nei 1926 m. RTFSR baudžiamajame kodekse (toliau - RTFSR baudžiamasis kodeksas), kuris Lietuvoje buvo taikomas iki 1961 m., nei 1961 m. LTSR baudžiamajame kodekse (toliau - 1961 m. baudžiamasis kodeksas) (žr. 70-72 punktus toliau).

51. 1992 m. balandžio 9 d. Lietuva prisijungė prie 1948 m. Genocido konvencijos ir 1968 m. Jungtinių Tautų konvencijos dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir už nusikaltimus žmoniškumui. Tą pačią dieną buvo priimtas Įstatymas „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“. Jame numatyta:

1 straipsnis

„Veiksmai, kuriais siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį gyventojų, priklausančių kokiai 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), - baudžiami laisvės atėmimu nuo penkerių iki penkiolikos metų su turto konfiskavimu arba mirties bausme su turto konfiskavimu.“

2 straipsnis

„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.“

3 straipsnis

„Įstatymas "Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą" turi grįžtamąją galią, o asmenims, padariusiems šiame įstatyme numatytus veiksmus iki jo įsigaliojimo, patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senatis netaikoma.“

52. 1998 m. balandžio 21 d. minėto Įstatymo 2 ir 3 straipsniai neteko galios, o baudžiamasis persekiojimas už genocidą buvo inkorporuotas į Baudžiamojo kodekso 49 ir 71 straipsnius. Pastarojo kodekso straipsniuose buvo numatyta:

49 straipsnis. Patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senatis

„5. Nėra senaties genocido nusikaltimui. Asmenims, nuteistiems už genocidą, amnestija netaikoma.“

71 straipsnis. Genocidas

„1. Veiksmai, kuriais siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį gyventojų, priklausančių kokiai nors nacionalinei, etninei, rasinei, religinei, socialinei ar politinei grupei, pasireiškę šių grupių narių 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 priemonių, kuriomis siekiama prievarta apriboti gimstamumą, panaudojimu, - baudžiami laisvės atėmimu nuo penkerių iki dvidešimties metų.

2. Šio straipsnio 1 dalyje numatyti veiksmai, pasireiškę žmonių žudymu, taip pat šio straipsnio 1 ir 2 dalyse numatytų veiksmų organizavimas arba vadovavimas jiems - baudžiami laisvės atėmimu nuo dešimties iki dvidešimties metų arba laisvės atėmimu iki gyvos galvos, arba mirties bausme.“

53. Naujajame Baudžiamajame kodekse, įsigaliojusiame nuo 2003 m. gegužės 1 d., todėl galiojusiame pareiškėjo nuteisimo metu, numatyta:

3 straipsnis. Baudžiamojo įstatymo galiojimo laikas

„1. Veikos nusikalstamumą ir asmens baudžiamumą nustato tos veikos padarymo metu galiojęs baudžiamasis įstatymas. Nusikalstamos veikos padarymo laikas yra veikimo (neveikimo) laikas arba baudžiamojo įstatymo numatytų padarinių atsiradimo laikas, jeigu asmuo norėjo, kad padariniai atsirastų kitu laiku.

2. Veikos nusikalstamumą panaikinant, bausmę švelninantis arba kitokiu būdu nusikalstamą veiką padariusio asmens teisinę padėtį palengvinantis baudžiamasis įstatymas turi grįžtamąją galią, t. y. taikomas iki tokio įstatymo įsigaliojimo nusikalstamą veiką padariusiems asmenims, taip pat atliekantiems bausmę bei turintiems teisumą asmenims.

3. Baudžiamasis įstatymas, nustatantis veikos nusikalstamumą, griežtinantis bausmę arba kitaip sunkinantis nusikalstamą veiką padariusio asmens teisinę padėtį, neturi grįžtamosios galios. Išimtį sudaro šio kodekso normos, nustatančios

atsakomybę už genocidą (99 straipsnis), tarptautinės teisės draudžiamą elgesį su žmonėmis (100 straipsnis), tarptautinės humanitarinės teisės saugomų asmenų žudymą (101 straipsnis), okupuotos valstybės civilių trėmimą (102 straipsnis), tarptautinės humanitarinės teisės saugomų asmenų žalojimą, kankinimą ar kitokią nežmonišką elgesį su jais (103 straipsnis), civilių ar karo belaisvių prievartinį panaudojimą prieš ginkluotuosiose pajėgose (105 straipsnis), draudžiamą karo ataką (111 straipsnis).

4. Skiriamos tos baudžiamojo ar auklėjamojo poveikio priemonės bei priverčiamosios medicinos priemonės, kurias numato teismo sprendimo priėmimo metu galiojantis baudžiamasis įstatymas.”

95 straipsnis. Apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senatis

„8.*** Nėra senaties šiems nusikaltimams, numatytiems šiame kodekse:

1) genocidui (99 straipsnis).“

99 straipsnis. Genocidas

„Tas, kas siekdamas fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių bet kuriai nacionalinei, etninei, rasinei, religinei, socialinei ar politinei grupei, organizavo, vadovavo ar dalyvavo juos žudant, kankinant, žalojant, trikdam jų protinį vystymąsi, deportuojant, kitaip sudarant tokias gyvenimo sąlygas, kad jos lėmė visų jų ar dalies žūtį, riboja toms grupėms priklausančių žmonių gimstamumą ar prievarta perdavė jų vaikus kitoms grupėms, baudžiamas laisvės atėmimu nuo penkerių iki dvidešimties metų arba laisvės atėmimu iki gyvos galvos.“

54. 2010 m. lapkričio 29 d. nutarime dėl Įstatymo „Dėl SSRS okupacijos žalos atlyginimo“ atitikties Konstitucijai Konstitucinis Teismas konstatavo:

„Tiek per SSRS, tiek per nacistinės Vokietijos įvykdytas Lietuvos okupacijas buvo ne tik paneigta demokratija, bet ir daromi nusikaltimai prieš okupuotos valstybės gyventojus, *inter alia* vykdomas genocidas. Akivaizdu, kad nuo okupaciniams režimams tarnavusių fizinių asmenų padarytų genocido nusikaltimų nukentėję asmenys okupacijos metais neturėjo teisinių galimybių įgyvendinti savo teisės reikalauti, kad genocido nusikaltimus padarę fiziniai asmenys atlygintų žalą.“

55. 2012 m. birželio 29 d. Aukščiausiasis Teismas paskelbė gaires teismų praktikai dėl nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų. Gairėse numatyta, kad siekiant pateikti asmeniui kaltinimus dėl genocido yra svarbu įvertinti kontekstą, kuriame yra padarytas nusikaltimas; taip pat privaloma nustatyti, kad asmuo turėjo tikslą sunaikinti dalį ar visus žmones, priklausiusius konkrečiai grupei. Genocidas yra tyčinis nusikaltimas. Tyčia gali būti nustatoma, atsižvelgiant į tai, kad asmuo dirbo specialiuose padaliniuose ar represinėse struktūrose, kurios tiesiogiai vykdė represines operacijas, pavyzdžiui prieš okupaciniam režimui besipriešinusius Lietuvos partizanus. Narystė represinėse struktūrose leidžia nustatyti, kad asmuo suvokė tokių struktūrų tikslus (10 ir 11 punktai).

*** *vert.past.* – 95 straipsnio 5 dalies 1 punktas.

2. 2014 m. kovo 18 d. Konstitucinio Teismo nutarimas

56. 2011 m. Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė, taip pat baudžiamosios jurisdikcijos teismai penkiose bylose kreipėsi į Konstitucinį Teismą prašydami ištirti, ar Baudžiamojo kodekso 3 straipsnio 3 dalis, 95 straipsnio 8 dalies 1 punktas, ir 99 straipsnis, atsižvelgiant į jų turinį, neprieštaruja Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 2 ir 4 dalims, 138 straipsnio 3 daliai ir konstituciniam teisinė valstybės principui.

57. Vieną iš minėtų prašymų pateikė Apeliacinis teismas (prašymo Nr. 1B-58/2011)². Iš Apeliacinio teismo nutarties, kuria teikiamas prašymas Konstituciniam Teismui, matyti, kad 2011 m. birželio 9 d. nuosprendžiu Kauno apygardos teismas pripažino pareiškėją kaltu dėl genocido kitoje baudžiamojoje byloje, kuri taip pat buvo susijusi su Lietuvos partizanų genocidu. Pirmosios instancijos teismas nustatė, kad nuo 1952 m. rugsėjo 15 d. pareiškėjas tarnaudamas okupacinėje struktūroje - MGB Šakių rajono skyriuje operatyviniu įgaliotiniu „žinojo pagrindinį MGB tikslą fiziškai sunaikinti dalį Lietuvos gyventojų, priklausančių atskirai nacionalinei-etninei-politinei grupei, tai yra Lietuvos partizanams“. 1953 m. kovo 23 d. naktį pareiškėjas, veikdamas kartu su MGB Kauno srities Šakių rajono skyriaus vadais, siekiant nužudyti arba sulaikyti ir deportuoti Šakių rajone sodyboje besislapsčiusius partizanus, dalyvavo operacijoje, kurios metu buvo sužeistas ir suimtas partizanas J.B. 1953 m. liepos 20 d. MGB Vilniaus srities Karo tribunolas nuteisė minėtą partizaną 25 metams laisvės atėmimo bausme. 1953 m. rugpjūtį partizanas buvo deportuotas iš Lietuvos į specialią stovyklą buvusios SSRS teritorijoje. Todėl pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad šiais veiksmai pareiškėjas dalyvavo deportuojant partizaną iš Lietuvos į ją okupavusios valstybės teritoriją ir jį neteisėtai įkalinant toje teritorijoje esančiame lageryje.

58. 2014 m. kovo 18 d. Konstitucinis Teismas paskelbė nutarimą dėl genocido nusikaltimo apibrėžimo Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir galimybės retroaktyviai teisti už šį nusikaltimą atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Teismas pripažino, kad Baudžiamojo kodekso 99 straipsnis, kuriame numatyta, kad genocidu laikomi veiksmai, kuriais siekiama fiziškai sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių bet kuriai nacionalinei, etninei, rasinei, religinei, socialinei ar politinei grupei, neprieštaruja Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Apžvelgęs reikšmingus tarptautinės teisės dokumentus, įskaitant Tarptautinio baudžiamojo

2. 2014 m. birželio 4 d. įvykusio viešo posėdžio metu Laikinai Vyriausybės atstovės pareigas einanti pareigūnė patvirtino, kad vienas iš prašymų buvo susijęs su kitoje baudžiamojoje byloje V. Vasiliausko nuteisimu už genocidą.

2014 m. birželio 13 d. Apeliacinis teismas paliko apkaltinamąjį nuosprendį, kuriuo pareiškėjas nuteistas už genocidą, nepakeistą (ši informacija gauta iš naujienų portalą <<http://kauno.diena.lt/naujienos/kriminalai/nusikaltimai/apeliacinis-teismas-buves-sovietu-saugumietis-genocido-byloje-nuteistas-pagristai-634498>>).

tribunolo buvusieji Jugoslavijai ir Tarptautinio Teisingumo Teismo jurisprudenciją, Konstitucinis Teismas laikėsi pozicijos, kad valstybėms turėtų būti suteikiama tam tikra diskrecija, atsižvelgiant į konkretų istorinį, politinį, socialinį ir kultūrinį kontekstą, vidaus teisėje nustatyti ir platesnės apimties genocido nusikaltimo apibrėžimą nei nustatytasis pagal tarptautinę teisę. Todėl politinės ir socialinės grupės gali būti įtrauktos į genocido apibrėžimą (žr. nutarimo II konstatuojamosios dalies 3.7 punktą).

59. Konstitucinis Teismas taip pat pažymėjo, kad iš istorikų išvadų matyti, kad lietuviai kartu su latviais ir estais, taip pat kai kurių SSRS teritorijoje gyvenusių tautybių asmenimis (vokiečiais, ukrainiečiais, Krymo totoriais, čečėnais, ingušais) traktuoti kaip asmenys, priklausantys „nepatikimoms“ tautoms. „Nepatikimoms“ tautoms priklausantys asmenys būtent dėl jų tautybės buvo pasmerkti būti naikinami, *inter alia*, nepakeliamomis gyvenimo sąlygomis tremtyje. Konstitucinis Teismas konstatavo (čia ir toliau sprendimo tekste anglų kalba pateiktas paties Konstitucinio Teismo atliktas vertimas į anglų kalbą):

„6.3. Taigi, atsižvelgiant į tokį tarptautinį teisinį ir istorinį kontekstą, *inter alia* minėtą SSRS totalitarinio komunistinio režimo ideologiją, kuria grįstas ištisų žmonių grupių naikinimas, SSRS represijų prieš Lietuvos Respublikos gyventojus mastą, kuris buvo tikslingos politikos naikinti Lietuvos pilietinės tautos pagrindą ir traktuoti lietuvius kaip „nepatikimą“ tautą dalis, darytina išvada, kad tam tikru laikotarpiu (1941 m. pradedant masinius lietuvių trėmimus į Sovietų Sąjungą ir vykdant sulaikytų asmenų neteismines egzekucijas, 1944–1953 m. vykdant masines represijas vykstant partizaniniam karui prieš Lietuvos Respublikos okupaciją) sovietinio okupacinio režimo nusikaltimai, įrodžius specialaus tikslo visiškai ar iš dalies sunaikinti bet kurią nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę buvimą, galėtų būti vertinami kaip genocidas, apibrėžiamas pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas (*inter alia* Konvenciją prieš genocidą). Kaip minėta, pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas genocidu laikomi tyčiniai veiksmai, kuriais siekiama ne tik visiškai, bet ir iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę; kai siekiama sunaikinti dalį saugomos grupės, ši dalis turi būti pakankamai reikšminga, kad jos sunaikinimas turėtų įtakos visai grupei; genocidu gali būti pripažįstami ir tokie tyčiniai veiksmai, kuriais siekiama sunaikinti tam tikras socialines ar politines grupes kaip tokią reikšmingą nacionalinės, etninės, rasinės ar religinės grupės dalį, kurios sunaikinimas turėtų įtakos visai atitinkamai nacionalinei, etninei, rasei ar religinei grupei. Minėta ir tai, kad fizinis grupės sunaikinimas yra tikėtina priverstinio gyventojų perkėlimo pasekmė, kai šis perkėlimas vykdomas tokiu būdu, kad grupė nebegali savęs atkurti – ypač kai tai apima jos narių atskyrimą; tokiais atvejais priverstinis asmenų perkėlimas gali lemti grupės sunaikinimą, nes grupė nustoja egzistuoti kaip tokia apskritai, arba bent jau nebėra tokia, kokia ji buvo.“

Toliau Konstitucinis Teismas konstatavo:

„Kitaip tariant, atsižvelgiant į visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas, genocidu galėtų būti laikomi tokie tam tikru laikotarpiu įvykdyti veiksmai prieš tam tikras Lietuvos Respublikos gyventojų politines ir socialines grupes, kuriais – jeigu būtų įrodyta – siekta sunaikinti šias grupes kaip tokią reikšmingą lietuvių tautos dalį, kurios sunaikinimas turėjo įtakos visos lietuvių tautos išlikimui. Pažymėtina, kad jei toks siekis nebūtų įrodytas, tai savaime neturėtų reikšti, kad asmuo už atliktus veiksmus prieš Lietuvos gyventojus (pvz., jų žudymą, kankinimą, trėmimą, prievartinį

ėmimą į okupuojančios valstybės ginkluotąsias pajėgas, persekiojimą dėl politinių, nacionalinių ar religinių motyvų) nėra baustinas pagal Lietuvos Respublikos įstatymus ir visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas; atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, turi būti vertinama, ar šiuose veiksmuose nėra tam tikrų nusikaltimų žmoniškumui ar karo nusikaltimų sudėties.

6.4. Šiame kontekste pažymėtina, kad, kaip minėta, 1992 m. balandžio 9 d. įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ preambulėje *inter alia* buvo konstatuota, jog genocido, nusikaltimų žmoniškumui politika Lietuvos gyventojų atžvilgiu buvo vykdoma nacistinės Vokietijos ir SSRS okupacijos ir aneksijos laikais; šio įstatymo 2 straipsnyje nustatyta, kad „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“.

6.5. Apibendrinant pažymėtina, kad socialinių ir politinių grupių įtraukimą į pareiškėjų ginčijamame BK 99 straipsnyje suformuluotą genocido apibrėžimą lėmė konkretus tarptautinis teisinis ir istorinis kontekstas – Lietuvos Respublikoje okupacinių totalitarinių režimų padaryti tarptautiniai nusikaltimai.“

60. Konstitucinis Teismas taip pat pripažino, kad Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 95 straipsnis, kuris numato, kad senaties terminas nėra taikomas genocidui (įskaitant socialinių ir politinių grupių genocidą), neprieštaruoja Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Konstitucinio Teismo manymu, Konstitucija leidžia numatyti tokį teisinį reguliavimą, pagal kurį senaties terminas nebūtų taikomas labai sunkių nusikaltimų, koks yra socialinių ar politinių grupių genocidas, baudžiamajam persekiojimui. Konstitucinis Teismas taip pat pažymėjo, kad pagal Konstitucijos 135 straipsnio 1 dalį Lietuvai vykdant išipareigojimus, kylančius iš visuotinai pripažintų tarptautinės teisės normų, pagal kurias draudžiami tokie nusikaltimai kaip genocidas, Lietuvos Respublikos įstatymai negali nustatyti žemesnių standartų negu nustatyti pagal tarptautinę teisę. Iš kitos pusės, teisinės valstybės principas, o tokiu būdu ir *nullum crimen sine lege* ir *nula poena sine lege* principai būtų pažeisti, jei Lietuvos Respublikos baudžiamieji įstatymai turėtų grįžtamąją galią tik vidaus teisėje apibrėžtų nusikaltimų atžvilgiu, šiuo atveju tai būtų asmenų, priklausančių politinei ar socialinei grupei, genocidas. Kitaip tariant retroaktyvus baudžiamasis persekiojimas už socialinių ar politinių grupių genocidą, padarytą iki 1998 m. balandžio 21 d. Baudžiamojo kodekso pataisų pažeistų Konstituciją ir teisinės valstybės principą.

61. Dėl totalitarinio režimo, įskaitant Sovietų Sąjungos, įvykdytų nusikaltimų Konstitucinis Teismas pastebėjo (III konstatuojamosios dalies 6.1 punktas):

„Taigi totalitariniams komunistiniams režimams, *inter alia* Sovietų Sąjungos, neabejotinai priskirtini nusikaltimai žmoniškumui ir karo nusikaltimai, o tam tikrų nacionalinių ar etninių grupių atžvilgiu tam tikru laikotarpiu daryti nusikaltimai galėtų būti laikomi genocidu, apibrėžiamu pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas.

Šiame kontekste paminėtina, kad SSRS totalitarinio komunistinio režimo nusikaltimų tam tikrų tautų ar etninių grupių atžvilgiu faktas yra pripažįstamas pagal Rusijos Federacijos įstatymus. Pavyzdžiui, 1991 m. balandžio 26 d. įstatymo „Dėl represuotų tautų rehabilitacijos“ preambulėje, be kita ko, konstatuota, jog „sovietinės visuomenės atsinaujinimas <...> sukūrė palankias galimybes reabilituoti sovietų valdžios metais represuotas tautas, patyrusias genocidą ir šmeižto išpuolius“. [žr. taip pat 74 punktą toliau]

62. Dėl sovietų valdžios metais Lietuvoje įvykdytų represijų masto (ypač 1940-1941 m. ir 1944-1953 m.) Konstitucinis Teismas nustatė:

„6.2. Įvairiais duomenimis, dėl abiejų SSRS įvykdytų okupacijų Lietuvos Respublika neteko beveik penktadalio gyventojų, įskaitant pabėgėlius. Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centro duomenimis, iš viso sovietinės okupacijos laikotarpiu (1940–1941 ir 1944–1990 m.) žuvo arba buvo nužudyta apie 85 tūkst. Lietuvos Respublikos gyventojų, į Sovietų Sąjungą deportuota apie 132 tūkst. (1945–1952 m. trėmimų metu 32 tūkst. jų buvo vaikai). Iš žuvusiųjų ir nužudytųjų daugiau kaip 20 tūkst. buvo ginkluoto pasipriešinimo okupacijai dalyviai (partizanai) ir jų rėmėjai (1944–1952 m. duomenys), apie 1100 – sušaudyti ar nukankinti 1941 m. birželio mėn. iš Lietuvos traukiantis sovietų ginkluotosioms pajėgoms, specialiuose lageriuose ir kalėjimuose žuvo apie 35–37 tūkst. politinių kalinių, tremtyje – apie 28 tūkst. tremtinių; 1941 m. birželio 14 d. pradėtas vykdyti pirmasis masinis Lietuvos Respublikos piliečių trėmimas į Sibirą (tada iš viso ištremta iki 12,5 tūkst. žmonių); vienos didžiausių represijų prieš civilius gyventojus vykdytos 1944–1946 m.: sulaikyta ir suimta iki 130 tūkst. Lietuvos gyventojų, 32 tūkst. represuota ir išvežta į specialius lagerius ir kalėjimus, į SSRS kariuomenę 1944–1945 m. prievarta paimta 108,4 tūkst.; per 1944–1953 m. partizaninį karą prieš okupaciją iš viso suimta ir įkalinta apie 186 tūkst. žmonių.

Iš šių skaičių matyti, kad sovietinis okupacinis režimas Lietuvos Respublikos teritorijoje vykdė tarptautinius nusikaltimus, kurie gali būti kvalifikuojami kaip pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas (*inter alia* Niurnbergo tribunolo statutą) apibrėžiami nusikaltimai žmoniškumui (civilių žudymas ir naikinimas, gyventojų deportavimas, įkalinimas, persekiojimas politiniais ir nacionaliniais motyvais ir kt.) ir karo nusikaltimai (tarptautinės humanitarinės teisės saugomų asmenų žudymas, deportavimas, okupuotos teritorijos gyventojų prievartinis ėmimas į okupuojančios valstybės ginkluotąsias pajėgas ir kt.).

Pažymėtina, jog iš represinių SSRS vidaus reikalų ir saugumo struktūrų dokumentus tyrusių istorikų išvadų matyti, kad lietuviai kartu su latviais ir estais, taip pat kai kurių Sovietų Sąjungoje gyvenusių tautybių asmenimis (pvz., vokiečiais, ukrainiečiais, Krymo totoriais, čečėnais, ingušais) traktuoti kaip asmenys, priklausantys „nepatikimoms“ tautoms; „nepatikimoms“ tautoms priklausantys asmenys būtent dėl jų tautybės buvo pasmerkti būti naikinami *inter alia* nepakeliamomis gyvenimo sąlygomis tremtyje. Pavyzdžiui, pagal 1953 m. SSRS saugumo ir vidaus reikalų ministerijų dokumentus būtent lietuvių, latvių ir estų bei kitoms prie „nepatikimų“ tautų priskirtų asmenų vaikams buvo užkertamas kelias išvengti tremties, *inter alia* nustatius, kad vaikai, kurių tėvai yra iki gyvos galvos ištremti specialieji tremtiniai, kad ir kokią tautybę pasirinktų, sulaukę 16 metų turi būti įrašyti į tremtinių įskaitą; „nacionalistams“, prie kurių buvo priskiriami ištremti lietuviai, latviai ir estai, nebuvo taikomos jokios nuostatos dėl galimybės būti paleistiems iš tremties.“

63. Dėl partizanų vaidmens Konstitucinis Teismas pastebėjo:

„Taip pat pažymėtina, kad pagal Lietuvos Respublikos įstatymus <...> organizuotas ginkluotas pasipriešinimas sovietinei okupacijai laikomas Lietuvos valstybės savigyna, ginkluoto pasipriešinimo (rezistencijos) dalyviai skelbiami Lietuvos kariais savanoriais ir pripažįstami jų kariniai laipsniai ir apdovanojimai <...>“

Konstitucinis Teismas taip pat pažymėjo:

„<...> [Lietuvos Laisvės Kovos Sąjūdžio Taryba] okupacijos metu [buvo] aukščiausias tautos politinis organas, vadovaujantis politinei ir karinei tautos išsilaikymo kovai <...>“

Toliau Konstitucinis Teismas konstatavo:

„7.3. Taigi, atsižvelgiant į tarptautinį teisinį ir istorinį kontekstą, pažymėtina, kad kvalifikuojant veiksmus, atliktus prieš pasipriešinimo sovietinei okupacijai dalyvius kaip politinę grupę, turi būti atsižvelgiama į šios grupės reikšmingumą visai atitinkamai nacionalinei grupei (lietuvių tautai), kuri yra ginama apibrėžiant genocidą pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas.

Minėta, kad, atsižvelgiant į visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas, genocidu galėtų būti laikomi tokie tam tikru laikotarpiu įvykdyti veiksmai prieš tam tikras Lietuvos Respublikos gyventojų politines ir socialines grupes, kuriais – jeigu būtų įrodyta – siekta sunaikinti šias grupes kaip tokią reikšmingą lietuvių tautos dalį, kurios sunaikinimas turėjo įtakos visos lietuvių tautos išlikimui. Minėta ir tai, kad jei toks siekis nebūtų įrodytas, tai savaime neturėtų reikšti, kad asmuo už atliktus veiksmus prieš Lietuvos gyventojus (pvz., jų žudymą, kankinimą, trėmimą, prievartinį ėmimą į okupuojančios valstybės ginkluotąsias pajėgas, persekiojimą dėl politinių, nacionalinių ar religinių motyvų) nėra baustinas pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas ir Lietuvos Respublikos įstatymus; atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, turi būti vertinama, ar šiuose veiksmuose taip pat nėra tam tikrų nusikaltimų žmoniškumui ar karo nusikaltimų sudėties. Kiek tai susiję su Lietuvos Respublikos ginkluoto pasipriešinimo sovietinei okupacijai dalyviais (partizanais), taip pat turėtų būti atsižvelgiama į tai, kad Sovietų Sąjunga, nepaisydama visuotinai pripažintų tarptautinės teisės normų, nepripažino jiems kombatanto ir karo belaisvio statuso, nesuteikė atitinkamų pagal tokį statusą priklausančių tarptautinių teisinių garantijų; iš represinių SSRS vidaus reikalų ir saugumo struktūrų dokumentus tyrusių istorikų išvadų matyti, kad šios struktūros vykdė tikslingą „banditų“, „teroristų“, „buržuazinių nacionalistų“, kuriems priskyrė ir Lietuvos partizanus, naikinimo politiką, *inter alia* buvo įsteigti ir veikė specialūs „naikintojų“ būriai kovai su Lietuvos partizanais ir jų rėmėjais.“

C. Kita bylai reikšminga vidaus teisė

64. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad bausmė gali būti skiriama ar taikoma tik remiantis įstatymu. 135 straipsnyje numatyta, kad Lietuvos Respublika vadovaujasi visuotinai pripažintais tarptautinės teisės principais ir normomis, siekia užtikrinti piliečių pagrindines teises ir laisves. 138 straipsnio 3 dalis numato, kad tarptautinės sutartys, kurias ratifikavo Lietuvos Respublikos Seimas, yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis.

65. Pagal Tarptautinių sutarčių įstatymo 11 straipsnį, jei ratifikuota tarptautinė sutartis numato kitokias normas nei įstatymai, taikomos

tarptautinės sutarties nuostatos. 2006 m. kovo 14 d. Konstitucinis Teismas nustatė, kad savo valia priimtų tarptautinių įsipareigojimų laikymasis ir pagarba visuotinai pripažintiems tarptautinės teisės principams, taip pat ir *pacta sunt servanda* principui, yra atkurtos nepriklausomos Lietuvos valstybės teisinė tradicija ir konstitucinis principas. 2014 m. kovo 18 d. Konstitucinis Teismas toliau nurodė, kad vadovaujantis *pacta sunt servanda* principu, tarptautiniai įsipareigojimai, kylantys iš visuotinai pripažintų tarptautinės teisės normų, kuriais draudžiami tarptautiniai nusikaltimai, privalo būti sąžiningai vykdomi. Taigi nagrinėjamos konstitucinės justicijos bylos kontekste (žr. 56-63 punktus pirmiau) buvo svarbu atskleisti visuotinai pripažintų tarptautinės teisės normų, susijusių su tarptautiniais nusikaltimais, *inter alia* genocido nusikaltimu, turinį.

66. 1990 m. gegužės 2 d. Aukščiausioji taryba priėmė įstatymą „Dėl asmenų, represuotų už pasipriešinimą okupaciniams režimams, teisių atstatymo“, kuriame, *inter alia*, buvo numatyta, kad „Lietuvos gyventojų pasipriešinimas agresijai ir okupaciniams režimams neprieštaravo nacionalinei ir tarptautinei teisei“ ir, kad „Lietuvos Aukščiausioji Taryba pasipriešinimo dalyvių kovą vertina kaip tautos teisės į savigną pasireiškimą“. Pastaroji nuostata pagal pirminę šio Įstatymo redakciją negalėjo būti taikoma asmenims, dalyvavusiems darant genocido nusikaltimus, taip pat beginklių civilių žmonių žudynėse ir kankinimuose. Šio Įstatymo 2008 m. redakcijoje numatyta, kad pastaroji nuostata taip pat netaikoma asmenims, dalyvavusiems darant nusikaltimus žmoniškumui taip pat karo nusikaltimus; ir tai, kad okupacinių režimų represinių struktūrų bylose esantys duomenys be papildomo jų tyrimo negali būti pripažinti įrodymais bei tai, kad pasipriešinimo dalyviai skelbiami Lietuvos kariais savanoriais.

67. 1997 m. sausio 23 d. Lietuvos Parlamentas priėmė Pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijoms dalyvių teisinio statuso įstatymą. Įstatymo preambulėje pažymėta, kad nuo 1940 m. birželio 15 d. iki 1990 m. kovo 11 d. Lietuvos teritoriją buvo okupavusi Vokietija ir SSRS. Joje taip pat nurodyta, kad 1944-53 m. Lietuvoje vyko „tautos“ ginkluotas pasipriešinimas (Lietuvos partizanų karas) prieš Sovietų Sąjungos okupacinę kariuomenę ir sovietinį režimą.

Lietuvoje vyko tautos ginkluotas pasipriešinimas – partizaninis karas prieš Sovietų Sąjungos okupacinę kariuomenę ir okupacinio režimo struktūras. „Partizanų vadovybė buvo aukščiausioji teisėta Lietuvos politinė ir karinė valdžia“. Preambulėje taip pat numatyta, kad 1949 m. vasario 16 d. Deklaracija (žr. 13 punktą pirmiau) reiškė „suverenią tautos valią“.

Pagal Įstatymo 2 straipsnio 1 dalies (4) punktą partizanams, kaip ginkluoto pasipriešinimo dalyviams, suteiktas „kario savanorio“ statusas. „Partizanais“ laikomi asmenys, kurie priklausė ginkluoto pasipriešinimo organizacinėms struktūroms, davė priesaiką ir jos nesulaužė, turėjo ginklus, gyveno nelegaliai ir vadovybės įsakymu dalyvavo kautynėse.

Kario savanorio statusas nepripažįstamas asmenims, kurie įvykdė karo nusikaltimus, įsakė žudyti ar žudė taikius gyventojus (Įstatymo 6 straipsnio 2 dalies (1) punktas).

68. 1998 m. spalio 6 d. Lietuvos Parlamentas priėmė Valstybės paramos žuvusių pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijos dalyvių šeimoms įstatymą. Valstybė išipareigojo sumokėti vienkartinę 20 000 litų kompensaciją karių savanorių (ginkluoto pasipriešinimo dalyvių), žuvusių kovos lauke ar suėmimo metu, nužudytų ar mirusių tardymo metu arba kurie nuteisti mirties bausme ir bausmė įvykdyta, šeimoms nariams (2 straipsnio 2 dalies (1) punktas).

69. Dėl baudžiamojo proceso atnaujinimo galimybių Baudžiamojo proceso kodekse numatyta, kad baudžiamąjį procesą galima atnaujinti dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių, kurios nebuvo žinomos prieš priimant nuosprendį ir kurios įrodo, kad nuteistasis yra nekaltas arba kad jis padarė lengvesnę ar sunkesnę nusikalstamą veiką (444 straipsnio 1 dalies (4) punktas). Prašymą dėl proceso atnaujinimo gali nuteistasis arba Generalinis prokuroras (446 straipsnio 1-3 dalys). Galutinį sprendimą dėl proceso atnaujinimo priima Aukščiausiasis Teismas, kuris gali panaikinti nuosprendį ir perduoti bylą nagrinėti iš naujo, panaikinti nuosprendį ir nutraukti baudžiamąją bylą arba atsisakyti atnaujinti bylą (448-449 straipsniais).

D. Bylai reikšminga sovietinė ir Rusijos teisė

70. 1940 m. Lietuvos TSR teritorijoje pradėtas taikyti RTFSR baudžiamasis kodeksas.

71. RTFSR baudžiamasis kodeksas numatė baudžiamąją atsakomybę už daugelį kontrrevoliucinių nusikaltimų (58¹ straipsnis). „Kontrrevoliuciniu“ buvo laikomas kiekvienas veiksmas, nukreiptas nuversti, pakirsti ar susilpninti sovietų Vyriausybės valdžią. 58^{1a} straipsnis numatė baudžiamąją atsakomybę už tėvynės išdavimą, kuris buvo apibrėžiamas kaip SSRS piliečių veiksmai, kuriais kenkiama SSRS karinei galiai, valstybinei nepriklausomybei ar teritorijos neliečiamybei. Už šiuos veiksmus buvo numatyta mirties bausmė, o esant atsakomybę lengvinančioms aplinkybėms – dešimties metų laisvės atėmimo bausme su viso turto konfiskavimu. Tyčinis nužudymas buvo baudžiamas laisvės atėmimo bausme iki aštuonerių metų. Už tyčinį nužudymą, padaryta karininko itin sunkinančiomis aplinkybėmis, galėjo būti skiriama mirties bausmė (136-137 straipsniai).

72. 1961 m. birželio 26 d. Lietuvos TSR Aukščiausioji Taryba priėmė LTSR baudžiamąjį kodeksą, pakeitusį RTFSR kodeksą. Jis įsigaliojo 1961 m. rugsėjo 1 dieną. Pagal LTSR baudžiamojo kodekso 104 straipsnį nužudymas buvo baudžiamas laisvės atėmimu iki dvylikos metų. Nužudymas sunkinančiomis aplinkybėmis, pavyzdžiui nužudymas dviejų ar

daugiau asmenų, buvo baudžiamas laisvės atėmimu iki penkiolikos metų su nutėmimu arba be nutėmimo, arba mirties bausme.

73. 1989 m. gruodžio 24 d. SSRS liaudies deputatų suvažiavime buvo priimtas nutarimas „Dėl 1939 m. Tarybų Sąjungos ir Vokietijos nepuolimo sutarties politinio ir teisinio įvertinimo“. Juo buvo denonsuotas šios Sutarties slaptas papildomas protokolas ir kiti slapti susitarimai su Vokietija kaip neteisėti ir negaliojantys nuo pasirašymo dienos. Nutarime buvo skelbiama, kad teritorijų padalijimas į sovietų ir Vokietijos įtakos sferas prieštaravo kelių „trečiųjų“ šalių (tarp jų Latvijos, Lietuvos ir Estijos), suverenumui ir nepriklausomybei. Po šio nutarimo LTSR Aukščiausioji Taryba 1990 m. vasario 7 d. priėmė nutarimą, kuriuo Lietuvos įtraukimas į SSRS sudėtį 1940 m. buvo paskelbtas neteisėtu (žr. *Kuolelis and Others*, cituota pirmiau, § 10).

74. 1991 m. balandžio 26 d. priimto Rusijos Federacijos įstatymo „Dėl represuotų tautų reabilitacijos“ (*Закон “О реабилитации репрессированных народов”*) preambulėje konstatuota jog „sovietinės visuomenės atsinaujinimas dėl besiformuojančios demokratijos ir teisinės valstybės sukūrė palankias galimybes reabilituoti sovietų valdžios metais represuotas tautas, patyrusias genocidą ir šmeižto išpuolius“. Įstatyme taip pat buvo nurodyta, kad jo tikslas buvo:

„1 straipsnis. Reabilituoti visas represuotas Rusijos Tarybų Federacinės Socialistinės Respublikos tautas, pripažįstant, kad veiksmai prieš šias tautas buvo neteisėti ir nusikalstami.

Jame taip pat numatyta:

2 straipsnis. Represuotomis pripažįstamos tautos (nacijos, tautybės ar etninės grupės, kitos istoriškai susiformavusios kultūrinės ir etninės žmonių bendrijos, pavyzdžiui, kazokai), kurių atžvilgiu dėl tautinės ar kitokios priklausomybės valstybiniu lygiu buvo vykdoma šmeižto ir genocido politika, pasireiškusi prievartiniu jų perkėlimu, nacionalinių valstybinių darinių panaikinimu, nacionalinių teritorinių sienų perbraižymu, teroro ir prievartos specialiose apgyvendinimo vietose režimo nustatymu.”

III. BYLAI REIKŠMINGA TARPTAUTINĖ IR LYGINAMOJI TEISĖ IR PRAKTIKA

A. Tarptautinio karo tribunolo statutas ir Niurnbergo principai

75. Niurnbergo tarptautinio karo tribunolo (toliau – TKT) statute, parengtame pagal 1945 m. rugpjūčio 8 d. pasirašytą Londono susitarimą tarp JAV, Prancūzijos, Jungtinės Karalystės ir SSRS vyriausybių, buvo įtvirtintas toks nusikaltimų žmoniškumui apibrėžimas:

6 straipsnis

„Toliau išvardyti veiksmai arba bet kuris iš jų yra laikomi Tribunolo jurisdikcijai priklausančiais nusikaltimais, kurie užtraukia individualią atsakomybę: <...>

(c) nusikaltimai žmoniškumui: civilių gyventojų žudymas, naikinimas, pavergimas, deportacija ir kitoks nežmoniškas elgesys karo metu ar iki jo arba persekiojimas politiniu, rasiniu ar religiniu pagrindu darant bet kokį nusikaltimą, priklausančį Tribunolo jurisdikcijai, arba ryšium su tokiu nusikaltimu, nepriklausomai nuo to, ar tie veiksmai buvo laikomi tos šalies, kurioje jie buvo padaryti, vidaus teisės pažeidimais ar ne.

Vadovai, organizatoriai, kurstytojai ir padėjėjai, dalyvaujantys rengiant ar įgyvendinant bendrą planą ar suokalbį padaryti bet kurią iš minėtų nusikaltimų yra atsakingi už visus veiksmus, įvykdytus bet kurių asmenų, įgyvendinant tokią planą.“

76. Apibrėžimas vėliau buvo kodifikuotas kaip VI-asis iš Niurnbergo tribunolo statute ir nuosprendyje pripažintų tarptautinės teisės principų, kuriuos 1950 m. Jungtinių Tautų Tarptautinė teisės komisija išdėstė pagal Generalinės Asamblėjos rezoliuciją 177 (II) ir kuriuos patvirtino Generalinė Asamblėja.

Niurnbergo I principe buvo nustatyta:

„Bet kuris asmuo, padaręs veiką, kuri laikoma nusikaltimu pagal tarptautinę teisę, yra traukiamas atsakomybėn ir baudžiamas.“

II principas numatė:

„Faktas, kad nacionalinė teisė nenustato bausmės už veiką, kuri laikoma nusikaltimu pagal tarptautinę teisę, neatleidžia šią veiką atlikusio asmens nuo atsakomybės pagal tarptautinę teisę.“

IV principas numatė:

„Faktas, kad asmuo veikė vykdydamas jo vyriausybės ar karinio viršininko įsakymą, neatleidžia jo nuo atsakomybės pagal tarptautinę teisę, jeigu jis iš tikrųjų turėjo moralinio pasirinkimo galimybę.“

VI principas numatė:

„Toliau nurodyti nusikaltimai yra baudžiami kaip nusikaltimai pagal tarptautinę teisę:

...

(c) Nusikaltimai žmoniškumui:

„Civilių gyventojų žudymas, naikinimas, pavergimas, deportacija ir kitoks nežmoniškas elgesys arba persekiojimas politiniu, rasiniu ar religiniu pagrindu, kai tokie veiksmai atliekami arba tokie persekiojimai tęsiami vykdamas ar ryšium su bet koku nusikaltimu taikai arba bet koku karo nusikaltimu.“

B. Jungtinių Tautų rezoliucijos

77. 1946 m. gruodžio 11 d. priimtoje Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijoje Nr. 95 (I) numatyta:

„Generalinė Asamblėja <...> patvirtina tarptautinės teisės principus, pripažintus Niurnbergo tribunolo statute ir nuosprendyje <...>“

78. 1946 m. gruodžio 11 d. priimtoje Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijoje Nr. 96 (I) numatyta:

„Genocidas yra ištisų žmonių grupių teisės į egzistavimą paneigimas, kaip nužudymas yra asmenų teisės į gyvybę paneigimas; toks teisės į egzistavimą paneigimas sukrečia žmonijos sąmonę, dėl jo žmonija patiria didelius praradimus netekdama šių žmonių grupių kultūrinio ir kitokio indėlio; genocidas prieštarauja moralinei teisei, Jungtinių Tautų dvasiai ir tikslams.

Daugeliu atveju toks genocido nusikaltimas buvo padarytas, kai visiškai ar iš dalies buvo sunaikintos rasinės, religinės, politinės ar kitos grupės.

Baudimas už genocido nusikaltimą yra tarptautinio lygio klausimas.

Todėl Generalinė Asamblėja,

Patvirtina, kad genocidas yra nusikaltimas pagal tarptautinę teisę, kurį smerkia visas civilizuotas pasaulis ir už kurio padarymą yra baudžiami vykdytojai ir jų pagalbininkai, nepriklausomai privatūs asmenys, valstybės pareigūnai ar valstybės vadovai, ir nepriklausomai, ar nusikaltimas padarytas dėl religinių, rasinių, politinių ar kitų pagrindų;

Ragina Valstybes Nares priimti būtinus teisės aktus, skirtus užkirsti kelią šiam nusikaltimui ir nubausti už jį <...>“

C. Konvencija dėl kelio užkirtimo genocide nusikaltimui ir baudimo už jį

79. 1948 m. gruodžio 9 d. Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja 179 plenarinėje sesijoje 56 dalyvių balsais vienbalsiai priėmė Genocido konvencijos tekstą (Rezoliucija 260 (III)). Sovietų Sąjunga Konvenciją pasirašė 1949 m. gruodžio 16 d. ir ją ratifikavo 1954 m. gegužės 3 dieną³. Atkūrusi nepriklausomybę ir įgijusi jos tarptautinį pripažinimą Lietuvos Respublika prisijungė prie Genocido konvencijos 1992 m. balandžio 9 d., Lietuvos atžvilgiu ji įsigaliojo 1996 m. gegužės 1 dieną. Genocido konvencijoje, kiek tai yra reikšminga šiai bylai, numatyta:

„Susitariančiosios Šalys,

atsižvelgdamos į tai, kad Jungtinių Tautų Organizacijos Generalinė Asamblėja 1946 m. gruodžio 11 d. rezoliucijoje 96 (I) pareiškė, jog genocidas yra nusikaltimas

3. Informacija gauta iš šio JT internetinio puslapio: <<https://treaties.un.org/home.aspx>>. Savo pastabose Rusijos Vyriausybė nurodė, kad SSRS Genocido konvenciją ratifikavo 1953 m. kovo 18 d. ir ji SSRS teritorijoje įsigaliojo 1954 m. rugpjūčio 1 dieną.

pagal tarptautinę teisę ir prieštarauja Jungtinių Tautų Organizacijos tikslams bei yra smerkiamas civilizuoto pasaulio,

pripažindamos, kad per visą istoriją dėl genocido žmonija patyrė daug nuostolių; ir

būdamos įsitikinusios, jog norint išvaduoti žmoniją nuo tokios pasibaisėtinos nelaimės būtina bendradarbiauti tarptautiniu mastu,

susitarė:

I straipsnis: Susitariančiosios Šalys patvirtina, kad genocidas, nesvarbu, ar jis vykdomas taikos ar karo metu, yra nusikaltimas pagal tarptautinę teisę, ir įsipareigoja užkirsti jam kelią ir už jį bausti.

II straipsnis: Šioje Konvencijoje genocidu laikoma toliau išvardyta veika, kuria siekiama visiškai ar iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę, būtent:

(a) tos grupės narių žudymas; (b) rimtų fizinių ar psichikos sužalojimų darymas tos grupės nariams; (c) tyčinis sudarymas tai grupei tokių gyvenimo sąlygų, kuriomis apgalvotai siekiama fiziškai sunaikinti ją visą ar jos dalį; (d) priemonių, kuriomis siekiama riboti tai grupei priklausančių žmonių gimstamumą, panaudojimas; (e) prievartinis vienos tokios grupės vaikų perdavimas kitai.

III straipsnis: Baustina ši veika:

(a) genocidas; (b) susitarimas vykdyti genocidą; (c) tiesioginis ir viešas kurstymas vykdyti genocidą; (d) pasikėsinimas vykdyti genocidą; (e) bendrininkavimas vykdant genocidą.

IV straipsnis: Asmenys, vykdančys genocidą ar kokią nors kitą 3 straipsnyje nurodytą veiką, yra baudžiami nepaisant to, ar jie yra pagal konstituciją atsakingi valstybės vadovai, pareigūnai ar privatūs asmenys.

V straipsnis: Susitariančiosios Šalys, kiekviena vadovaudamasi savo konstitucija, įsipareigoja priimti reikiamus teisės aktus, kad įsigaliojūt šios Konvencijos nuostatos ir kad būtų numatytos veiksmingos bausmės asmenims, kaltiems dėl genocido ar dėl kitos 3 straipsnyje nurodytos veikos.

VI straipsnis: Asmenys, kaltinami genocidu ar kokios nors kitos 3 straipsnyje nurodytos veikos darymu, turi būti teisiami tos valstybės, kurios teritorijoje ta veika įvykdyta, kompetentingo teismo arba tokio tarptautinio baudžiamojo teismo, kuris turi jurisdikciją toms Susitariančiosioms Šalims, kurios pripažįsta jo jurisdikciją.”

80. Tarptautinis Teisingumo Teismas (toliau – TTT) 1951 m. konsultacinėje išvadoje dėl išlygų, taikomų Konvencijai dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį⁴, konstatavo, kad principai, kuriais grindžiama 1948 m. Konvencija, yra pripažinti civilizuotų tautų kaip įpareigojantys valstybes net ir nesant jokių konvencinių įsipareigojimų, TTT atsižvelgė į JT Generalinės Asamblėjos rezoliuciją 96 (I) ir „moralinius bei humanitarinius principus“, kurie buvo 1948 m. Konvencijos pagrindas.

81. 1961 m. *Eichmann* byloje⁵, Jeruzalės apylinkės teismas nuteisė Adolf Eichmann pagal Nacių ir nacių kolaborantų (baudimo) įstatymą

4. ICJ Reports 1951, p. 23.

5. 36 International Law Reports (“ILR”), 1968, pp. 5-344.

5710/1950, t.y., Izraelio teisės aktą, numaćiusį atsakomybę už nusikaltimus prieš žydų tautą, kuris buvo parengtas vadovaujantis 1948 m. Konvencijos II straipsniu. Pacitavęs 80 punkte nurodytą *Konsultacinę išvadą*, pirmosios instancijos teismas nustatė, kad genocidas Antrojo pasaulinio karo metais neabejotinai buvo pripažįstamas nusikaltimu pagal tarptautinę teisę *ex tunc*, todėl tokiems nusikaltimams buvo taikytina universali jurisdikcija.

82. 1962 m. gegužės 29 d. sprendimu Izraelio Aukščiausiasis Teismas paliko galioti pirmosios instancijos teismo nuosprendį ir papildomai nurodė:

„<...> [J]ei ir buvo abejonių dėl Niurnbergo principų vertinimo kaip „nuo neatmenamų laikų“ sudarančių dalį tautų paprotinės teisės, du tarptautiniai dokumentai tai pagrindžia. Mes primename [JT] Generalinės Asamblėjos 1946 m. gruodžio 11 d. rezoliuciją [Nr. 95 (I)], kuri „patvirtino tarptautinės teisės principus, pripažintus Niurnbergo tribunolo statute ir nuosprendyje“, o taip pat tos pačios dienos Generalinės Asamblėjos rezoliuciją Nr. 96 (I), kurioje Generalinė Asamblėja „patvirtina, kad genocidas yra nusikaltimas pagal tarptautinę teisę“ <...>

Be to, po 1946 m. gruodžio 11 d. rezoliucijos 96 (I) [JT] Generalinė Asamblėja vienbalsiai 1948 m. gruodžio 9 d. priėmė [1948 m.] Konvencijos tekstą. Šios Konvencijos I straipsnyje numatyta: <...> „Susitariančios Šalys patvirtina, kad genocidas, nesvarbu, ar jis vykdomas taikos ar karo metu, yra nusikaltimas pagal tarptautinę teisę“.

Kaip kad apylinkės teismas, remdamasis 1951 m. gegužės 28 d. [TTT] konsultacine išvada, nurodė, šios nuostatos svarba yra ta, kad Konvencijai būdingi principai – skirtingai nuo joje įtvirtintų sutartinių įsipareigojimų – „jau buvo tarptautinės paprotinės teisės dalis, kai buvo padaryti baisūs nusikaltimai, lėmę Jungtinių Tautų rezoliucijos priėmimą ir Konvencijos parengimą – nacių padaryti genocido nusikaltimai (nuosprendžio 21 punktas).

Šios analizės išvada yra tai, kad 1950 m. Įstatyme numatyti nusikaltimai, kuriuos mes priskyrėme plačiai „nusikaltimų žmoniškumui“ grupei, šiandien turi būti suvokiami kaip veikos, kurios visada buvo draudžiamos pagal tarptautinę paprotinę teisę – „universalaus“ pobūdžio veikos ir užtraukiančios individualią baudžiamąją atsakomybę. Todėl priimtas Įstatymas tarptautinės teisės požiūriu nebuvo teisės aktas, prieštaraujantis *nulla poena* principui, o jo taikymas nebuvo retroaktyvus, veikiau - juo [įstatymo leidėjas] įgyvendino tarptautinę teisę ir jos tikslus <...>“

D. Konvencija dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui

83. Jungtinių Tautų konvencijoje dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui (1968 m. lapkričio 26 d.), kurią Lietuvos Respublika ratifikavo 1996 m. vasario 1 d., konkrečiai numatyta, kad:

I straipsnis

„Šiems nusikaltimams, nesvarbu, kada jie padaryti, netaikomi jokie senaties terminai: <...>

(b) nusikaltimams žmoniškumui, nesvarbu, ar jie būtų padaryti karo ar taikos metu, kaip jie apibrėžti 1945 m. rugpjūčio 8 d. Niurnbergo tarptautinio karo tribunolo statute ir patvirtinti Jungtinių Tautų Organizacijos Generalinės Asamblėjos 1946 m. vasario 13 d. rezoliucijoje 3 (I) bei 1946 m. gruodžio 11 d. rezoliucijoje 95 (I), išskeldinimui pasinaudojant ginkluotu užpuolimu arba okupacija ir nežmoniškoms veikoms, pagrįstoms apartheido politika, taip pat genocido nusikaltimui, apibrėžtam 1948 m. Konvencijoje dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį, net jei tokiomis veikomis nėra pažeidžiama valstybės, kurioje jos buvo įvykdytos, vidaus teisė.“

II straipsnis

„Kai padaromas kuris nors iš 1 straipsnyje nurodytų nusikaltimų, šios Konvencijos nuostatos taikomos valstybės institucijų atstovams ir privatiems asmenims, kurie kaip vykdytojai ar bendrininkai dalyvauja darant tuos nusikaltimus arba kurie tiesiogiai kursto kitus asmenis daryti tokius nusikaltimus, arba kurie susitaria daryti tuos nusikaltimus, nesvarbu, ar jie buvo padaryti ar ne, taip pat valstybės institucijų atstovams, leidžiantiems juos daryti.“

IV straipsnis

„Valstybės, šios Konvencijos Šalys, vadovaudamosi savo konstitucinėmis procedūromis, įsipareigoja imtis visų teisinių ar kitokių priemonių, būtinų užtikrinti, kad įstatymu nustatyti ar kitokie senaties terminai nebūtų taikomi baudžiamajam persekiojimui ir baudimui už nusikaltimus, nurodytus šios Konvencijos I ir II straipsniuose, ir kad ten, kur senaties terminas šiems nusikaltimams taikomas, jis būtų panaikintas.“

E. Vienos konvencija dėl sutarčių teisės

84. Vienos konvencijos dėl sutarčių teisės, kuri buvo parengta 1969 m. gegužės 23 d. ir kurią Lietuvos Respublika ratifikavo 1992 m. sausio 15 d., 31 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad sutartis yra aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.

F. Tarptautinio baudžiamojo tribunolo buvusiajai Jugoslavijai statusas

85. Tarptautinio baudžiamojo tribunolo buvusiajai Jugoslavijai statuto (toliau – TBTBJ statusas) (1993 m.) 4 ir 5 straipsniuose numatyta:

4 straipsnis - Genocidas

„1. Tarptautinis tribunolas yra įgaliotas persekioti asmenis, padariusius genocidą, kaip jis yra apibrėžiamas šio straipsnio 2 dalyje, ar padariusius kitas veikas, išvardytas šio straipsnio 3 dalyje.

2. Genocidu laikoma kuri nors iš toliau išvardytų veikų, kuria siekiama visiškai ar iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę, būtent <...>“

5 straipsnis – Nusikaltimai žmoniškumui

„Tarptautinis Tribunalas turi įgaliojimus persekioti asmenis, atsakingus už toliau išvardytus nusikaltimus, įvykdytus tarptautinio ar netarptautinio ginkluoto konflikto metu, ir nukreiptus prieš civilius gyventojus:

- (a) žudymas;
- (b) naikinimas;
- (c) pavergimas;
- (d) deportavimas;
- (e) įkalinimas;
- (f) kankinimas;
- (g) išžagininimas;
- (h) persekiojimas dėl politinių, rasinių ar religinių priežasčių;
- (i) kitos nežmoniškos veikos.”

G. Tarptautinio tribunolo Ruandai statutas

86. Tarptautinio tribunolo Ruandai statute (toliau – TBTR statutas) (1994 m.) numatyta:

2 straipsnis: Genocidas

„<...>

2. Genocidu laikoma kuri nors iš toliau išvardytų veikų, kuria siekiama visiškai ar iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę, būtent:

- a. tos grupės narių žudymas;
- b. rimtų fizinių ar psichikos sužalojimų darymas tos grupės nariams;
- c. tyčinis sudarymas tai grupei tokių gyvenimo sąlygų, kuriomis apgalvotai siekiama fiziškai sunaikinti ją visą ar jos dalį;
- d. priemonių, kuriomis siekiama riboti tai grupei priklausančių žmonių gimstamumą, panaudojimas;
- e. prievartinis vienos tokios grupės vaikų perdavimas kitai.“

H. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas

87. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statute (toliau – 1998 m. TBT statutas), Lietuvos Respublikai įsigaliojusiam nuo 2003 m. rugpjūčio 1 d., numatyta:

6 straipsnis – Genocidas

„Šiame Statute genocidas – kuri nors iš toliau išvardytų veikų, padarytų siekiant sunaikinti visus ar dalį žmonių, priklausančių kokiai nors nacionalinei, etninei, rasinei ar religinei grupei, tai yra <...>“

I. Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos rezoliucija 1096 (1996)

88. 1996 m. birželio 27 d. Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja priėmė rezoliuciją Nr. 1096 dėl priemonių, skirtų panaikinti buvusių komunistinių totalitarinių režimų palikimą, kurioje numatyta:

„7. Asamblėja taip pat rekomenduoja už kriminalinius nusikaltimus, įvykdytus asmenų komunistinio totalitarinio režimo metu, persekioti ir bausti pagal standartinį baudžiamąjį kodeksą. Jei baudžiamasis kodeksas tam tikriems nusikaltimams numato senaties terminą, jis gali būti pratęsiamas, kadangi tai yra tik procesinis, o ne materialusis klausimas. Tačiau retroaktyvus baudžiamųjų įstatymų priėmimas ir taikymas nėra leidžiamas. Antra vertus, asmuo gali būti teisiamas ir nubaustas už bet kokią veiksmą ar neveikimą, kuris jo įvykdymo metu pagal nacionalinę teisę nebuvo laikomas nusikaltimu, bet buvo laikomas nusikaltimu pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus. Be to, jei asmuo aktyviai veikė pažeisdamas žmogaus teises, tvirtinimas, kad buvo veikama vykdam kitų asmenų įsakymus, nepanaikina nei veiksmų neteisėtumo, nei individualios kaltės.“

J. Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos rezoliucija 1481 (2006)

89. 2006 m. sausio 25 d. Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja priėmė rezoliuciją Nr. 1481 dėl totalitarinių komunistinių režimų tarptautinio pasmerkimo, kurioje numatyta:

„1. Parlamentinė Asamblėja primena savo Rezoliuciją 1096 (1996) dėl priemonių, skirtų panaikinti buvusių komunistinių totalitarinių režimų palikimą.

2. Totalitariniams komunistiniams režimams, kurie viešpatavo Centrinėje ir Rytų Europoje praeitame amžiuje, o keliose pasaulio valstybėse vis dar yra valdžioje, be išimčių buvo būdingi masiniai žmogaus teisių pažeidimai. Pažeidimai skyrėsi priklausomai nuo kultūros, valstybės ir istorinio laikotarpio ir apėmė individualius bei kolektyvinius nužudymus ir egzekucijas, mirtis koncentracijos stovyklose, badą, deportacijas, kankinimą, vergišką darbą ir kitas masinio fizinio teroro formas, persekiojimą etniniais ar religiniais pagrindais, minties, sąžinės ir saviraiškos laisvės, spaudos laisvės pažeidimus, taip pat politinio pliuralizmo stoką.

3. Nusikaltimai buvo teisinami pasitelkiant klasių kovos teoriją ir proletariato diktatūros principą. Aiškinant abu šiuos principus buvo pateisinamas „likvidavimas“ žmonių, kurie buvo laikomi žalingais naujos visuomenės kūrimui ir todėl pripažįstami totalitarinių komunistinių režimų priešais. Kiekvienoje susijusioje valstybėje didelė dalis aukų buvo jos piliečiai, ypač tai buvo būdinga buvusios SSRS tautoms, kurios aukų skaičiumi gerokai viršija kitas tautas <...>

5. Po totalitarinių komunistinių režimų žlugimo Centrinėje ir Rytų Europoje šių režimų įvykdyti nusikaltimai ne visais atvejais buvo įvertinti tarptautiniu lygiu. Be to, šių nusikaltimų vykdytojų tarptautinė bendruomenė nepatraukė atsakomybės, kaip kad buvo padaryta siaubingų nusikaltimų, kuriuos įvykdė nacionalinis socializmas (nacizmas), atžvilgiu.

6. Todėl totalitarinių komunistinių režimų įvykdytų nusikaltimų visuomenės suvokimas yra labai menkas. Komunistų partijos yra teisėtos ir veikia keliose

valstybėse, net jei tam tikrais atvejais jos neatsiribojo nuo praeityje totalitarinių komunistinių režimų įvykdytų nusikaltimų.“

K. Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos rezoliucija 1723 (2010)

90. 2010 m. balandžio 23 d. Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja priėmė rezoliuciją dėl didžiojo bado (*Holodomoro*) buvusioje SSRS aukų paminėjimo. Rezoliucijoje numatyta, kad „[t]otalitarinis stalininis režimas buvusioje Sovietų Sąjungoje lėmė pasibaisėtinus žmogaus teisių pažeidimus, paneigusius milijonų žmonių teisę į gyvybę“.

IV. BYLAI REIKŠMINGA TARPTAUTINĖ IR LYGINAMOJI TEISĖ IR PRAKTIKA DĖL GENOCIDO KONVENCIJOS II STRAIPSNIO FORMULUOTĖS „IŠ DALIES“ REIKŠMĖS

A. Komentariai

91. 1946 m. JT Rezoliucijos 96 (I) preambulėje numatyta, kad daugeliu atveju buvo padarytas genocido nusikaltimas, kai „visiškai ar iš dalies buvo sunaikintos rasinės, religinės, politinės ar kitos grupės“.

1948 m. Genocido konvencijos II straipsnis aiškinamas taip, kad genocido veika turi būti padaroma turint tikslą „visiškai ar iš dalies“ sunaikinti saugomą grupę.

92. Pati Genocido konvencija nepateikia nuorodų į tai, ką reiškia tikslas sunaikinti „iš dalies“. *Travaux préparatoires* suteikia mažai gairių dėl to, kokią reikšmę rengėjai norėjo suteikti formuluotei „iš dalies“.

93. Kai kurie ankstyvieji Genocido konvencijos komentatoriai tvirtino, kad terminas „iš dalies“ apima esmingumo reikalavimą. Pieter Drost pažymėjo, kad sisteminis dalies saugomos grupės naikinimas yra laikomas genocidu⁶. Raphael Lemkin manė, kad „Konvencija taikytina tik masiškai vykdytų veiksmų atžvilgiu“⁷. Jis tvirtino, kad „sunaikinimas iš dalies turi būti esminio pobūdžio tam, kad įtakotų visumą“. Komentatoriai nepasisakė, ar politinės arba ekonominės grupės sunaikinimas galėtų prilygti nacionalinės grupės sunaikinimui iš dalies II straipsnio prasme.

94. Pasak Tarptautinės teisės komisijos (toliau – TTK), nusikaltimo kaltininkai turi siekti sunaikinti saugomos grupės kiekybiškai esmingą dalį:

6. Pieter Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, Sythoff, Leyden, 1959, p. 85.

7. 2 Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series 370 (1976), in W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press 2000, p. 238, kaip TBTBJ apeliacinės kolegijos 2004 m. balandžio 19 d. sprendime *Krstic* byloje, § 10.

„Nėra būtina siekti visiško grupės sunaikinimo kiekviename pasaulio kampelyje. Vis dėlto genocido nusikaltimas savo pobūdžiu reikalauja siekti sunaikinti bent esminę dalį konkrečios grupės.“⁸

95. Benjamin Whitaker 1985 m. tyrime dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį nurodyta, kad grupės sunaikinimas iš dalies gali būti prilyginamas genocidui, jei jis yra susijęs su didele visos grupės apimtimi arba reikšminga grupės dalimi:

„Panašu, kad „iš dalies“ implikuoja pakankamai didelį skaičių, reikšmingą visai grupei, arba kitu atveju reikšmingą grupės dalį, tokia kaip jos vadovybė.“

96. Šį aiškinimą patvirtino „Pagal Saugumo Tarybos rezoliuciją 780 (1992) sudarytos ekspertų komisijos galutinė ataskaita“ (tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimų buvusiojoje Jugoslavijoje ištirimui – toliau „Ekspertų komisijos 1992 m. ataskaita dėl Jugoslavijos“). Joje nustatyta:

93. Grupės sunaikinimas visiškai ar iš dalies nereiškia, kad grupės visuma turi būti išnaikinta. Formuluoant „visiškai ar iš dalies“ į tekstą buvo įtraukta siekiant aiškiai numatyti, jog nėra būtina siekti visų grupės narių nužudymo.

94. Jei iš esmės yra taikomasi į visą grupės vadovybę, tai gali prilygti genocidui. Tokia vadovybė apima politinius ir administracijos vadovus, religinius vadovus, akademikus ir intelektualus, stambiausius verslininkus – kurios visuma *per se* gali būti svaria genocido indikacija, nepriklausomai nuo faktinio nužudytųjų skaičiaus. Likusių grupės narių likimas būtų papildomas argumentas. Vadovybės puolimo pobūdis turi būti vertinamas likusių grupės narių likimo kontekste. Jei grupės vadovybė sunaikinama, ir tuo pačiu metu arba dėl to yra nužudomas pakankamai didelis skaičius grupės narių arba jie patiria kitokią žiaurų elgesį, pavyzdžiui didelio masto deportaciją arba priverstinę bėgimą iš šalies, šie pažeidimai turi būti vertinami visuomenės siekiant su jos dvasia ir tikslais suderinamo Konvencijos išaiškinimo. Panašiai, grupės teisėsaugos arba karinių pajėgų atstovų naikinimas gali būti laikomas reikšminga grupės dalimi tuo požiūriu, kad tai didele apimtimi lemia grupės bejėgiškumą prieš panašaus ar kitokio pobūdžio pažeidimus, ypač tuo atveju, jei tuo pačiu yra likviduojama vadovybė. Todėl ketinimas sunaikinti visuomenės struktūrą naikinant jos vadovybę, kai tai yra daroma kartu su kitais visuomenės dalies likvidavimo veiksmiais, gali taip pat būti laikoma genocidu.“

B. Tarptautinio baudžiamojo tribunolo buvusieji Jugoslavijai praktika

97. Formuluoant „visiškai ar iš dalies“ aiškinimo eigą nuo 1948 m. buvo išdėsčiusi Tarptautinio baudžiamojo teismo buvusieji Jugoslavijai (toliau – TBTBJ) teisminio nagrinėjimo kolegija byloje *Prokuroras prieš Krstić* (byla IT-98-33-T, 2001 m. rugpjūčio 2 d. sprendimas, §§ 584-587). TBTBJ toliau išplėtojo reikalavimo turėti tikslą sunaikinti grupę „visiškai ar iš dalies“ aiškinimą pagal savo Statuto 4 straipsnio 2 dalį, kuri remiasi Genocido konvencijos II straipsniu.

8. Nusikaltimų taikai ir žmonijos saugumui kodekso projektas (komentarai), 1996 m. TTK keturiasdešimt aštuntosios sesijos ataskaita, UN Doc. A/51/10 (1996).

98. Byloje *Prokuroras prieš Jelisić* (byla IT-95-10-T, 1999 m. gruodžio 14 d. sprendimas), TBTBJ teisminio nagrinėjimo kolegija, remdamasi TTK 1996 m. kodekso projektu ir Ekspertų komisijos 1992 m. ataskaita dėl Jugoslavijos, nustatė:

„80. <...> [y]ra pripažįstama, kad siekiamas sunaikinimas nebūtinai turi būti nukreiptas prieš visą grupę, kas beje yra akivaizdu iš Statuto 4 straipsnio teksto. TTK taip pat nurodo, kad „[n]ėra būtina siekti visiško grupės sunaikinimo kiekviename pasaulio kampelyje“. Tuomet kyla klausimas, kokią grupės proporciją turi būti nusitaikyta sunaikinti ir kokią ribą peržengus nusikaltimas galėtų būti kvalifikuojamas kaip genocidas? <...>

82. Atsižvelgiant į tai, kad Konvencijos tikslas yra nukreiptas prieš masinius nusikaltimus, yra plačiai pripažįstama, kad tikslas sunaikinti turi būti nukreiptas bent į esminę grupės dalį. <...> Todėl genocido tikslas gali būti išreikštas dviem formomis. Jį gali sudaryti siekis išnaikinti labai didelį grupės narių skaičių, kas reikštų tikslą sunaikinti grupę *en masse*. Tačiau jį taip pat gali sudaryti siekis sunaikinti labiau ribotą skaičių asmenų, atrinktų dėl poveikio, kurį jų dingimas padarytų grupės kaip tokios išlikimui. Tai reikštų tikslą sunaikinti grupę „atrankos būdu“ <...>“.

99. Byloje *Prokuroras prieš Krstić* (cituota pirmiau) TBTBJ teisminio nagrinėjimo kolegija nagrinėjo, ar p. Krstić padarė genocido veiką Srebrenicos žudynėse 1995 metais. Dėl termino „iš dalies“ Teisminio nagrinėjimo kolegija nurodė:

„590. Todėl Teisminio nagrinėjimo kolegijai yra suteikta vertinimo laisvė nustatyti, ką reiškia grupės sunaikinimas „iš dalies“. Tačiau ji privalo savo diskrecinius įgaliojimus naudoti suderinamai su Konvencijos objektu ir tikslu kriminalizuoti konkretų elgesį, nukreiptą prieš saugomų grupių, kaip tokių, egzistavimą. Todėl Teisminio nagrinėjimo kolegijos nuomone, tikslas sunaikinti grupę, net jeigu tik iš dalies, reiškia siekį sunaikinti atskirą grupės dalį, o ne tos grupės pavienius asmenis. Nors genocido kaltininkai neturi siekti sunaikinti visą Konvencijos saugomą grupę, jie turėtų siekiamos sunaikinti grupės dalį traktuoti, kaip atskirą darinį, kuris kaip toks turi būti likviduotas. Operacija, kurios metu tam tikras skaičius saugomos grupės narių būtų išžudomi įvairiose geografinės vietovės vietose, nebūtinai bus laikoma genocidu, nepaisant pakankamai didelio aukų skaičiaus, jei kaltininkų tikslas nebus nukreiptas į grupės kaip tokios egzistavimą <...>“.

100. Gynyba taip pat teigė, kad Bosnijos serbų kariuomenė vien tik siekė nužudyti visus galimus kovotojus tam, kad nuslopintų būsimą karinę grėsmę. Teisminio nagrinėjimo kolegija šios argumentacijos nepalaikė. Karinio amžiaus vyrų žudymą ir likusių grupės narių deportaciją ji įvertino kartu, suvokiant deportaciją kaip požymį, kad karinio amžiaus vyrų žudymas buvo įvykdytas siekiant sunaikinti Srebrenicos bosnius musulmonus (sprendimo §§ 594, 595, 598 ir 634).

101. 2004 m. balandžio 19 d. TBTBJ apeliacinė kolegija byloje *Prokuroras prieš Krstić* nurodė, kad „dalis“ yra nustatoma, atsižvelgiant ne tik į skaičių:

„12. Todėl genocido tikslo reikalavimas Statuto 4 straipsnio požiūriu yra patenkinamas, kai įrodoma, kad tariamas kaltininkas turėjo tikslą sunaikinti bent esmingą saugomos grupės dalį. Nustatant, ar dalis, į kurią nusitaikyta, yra pakankamai

esminga, gali būti atsižvelgiama į daugelį aplinkybių. Būtinai ir svarbus atskaitos taškas yra grupės dalies, į kurią nusitaikyta, kiekybinis dydis, nors ne visuomet jis yra galutinis vertinimo taškas. Asmenų, į kuriuos nusitaikyta, skaičius turi būti vertinamas ne tik absoliučiais rodikliais, bet taip pat ir susiejant su visu grupės dydžiu. Be kiekybinio dalies, į kurią nusitaikyta, dydžio, jos reikšmingumas grupėje gali būti naudingas vertinimo požymis. Jeigu konkreti grupės dalis yra simbolinė visai grupei ar yra būtina jos išlikimui, tai gali paremti išvadą, kad dalis yra esminga pagal 4 straipsnį <...>“

TBTBJ apeliacinė kolegija taip pat manė, kad „musulmonų gyventojų likvidavimas Srebrenicoje <...> gali būti įtikinamu pavyzdžiu visiems Bosnijos musulmonams dėl jų pažeidžiamumo ir bejėgiškumo Serbijos karinių pajėgų atžvilgiu. Srebrenicos bosnių musulmonų likimas simbolizavo visų Bosnijos musulmonų likimą“ (§ 16).

102. Byloje *Prokuroras prieš Sikirica* (IT-95-8, 2001 m. rugsėjo 3 d. sprendimas dėl gynybos prašymo išteisinti) TBTBJ teismo nagrinėjimo kolegija nurodė:

„65. Jungtinių Tautų ekspertų genocido tyrimas apibrėžia terminą „iš dalies“ kaip implikuojantį „pakankamai didelį skaičių, reikšmingą visai grupei, arba reikšmingą grupės dalį, tokią kaip jos vadovybė“. Šis apibrėžimas reiškia, kad nors visiškai grupės sunaikinimas nėra reikalaujamas, būtina nustatyti „tikslą sunaikinti bent esmingą konkrečios grupės dalį“. Kolegijos manymu, skaičius turi būti suvokiamas labiau kaip „pakankamai esmingas“ nei „pakankamai didelis“. Ši apibrėžimo dalis reikalauja įrodymų, pagrindžiančių tikslą sunaikinti pakankamai esmingą skaičių, reikšmingą visai grupei. Vadovaujantis šiuo apibrėžimu, jei minėtas kriterijus nėra patenkinamas, *mens rea* vis dar galima nustatyti, remiantis įrodymais dėl tikslo sunaikinti reikšmingą grupės dalį, tokią kaip jos vadovybė. Kolegija nors ir neatmeta šio apibrėžimo aspekto, pagal kurį du elementai suvokiami kaip alternatyvos, vis tik galimos situacijos, kurioms esant išvada dėl tikslo negalėtų būti daroma izoliuotai remiantis įrodymais dėl kiekvieno iš šių elementų, tačiau įrodymų dėl kiekvieno iš jų vertinimas visumoje puikiai tiktų išvados darymui.

<...>

76. Jei kiekybinis kriterijus nėra patenkinamas, tikslą sunaikinti iš dalies vis dar galima būtų nustatyti, jei būtų įrodymų, kad sunaikinimas susijęs su reikšminga grupės dalimis, tokia kaip jos vadovybė.

77. Kolegijos manymu, Teismo nagrinėjimo kolegijos analizė *Jelisić* byloje yra įtikinama tuo požiūriu, kad privalomas tikslas gali būti nustatomas iš „siekių sunaikinti labiau ribotą skaičių asmenų, atrinktų dėl poveikio, kurį jų dingimas padarytų grupės kaip tokios išlikimui“. Šiuo požiūriu svarbus požymis yra tai, kad nusitaikoma į atrinktą skaičių asmenų, kurie dėl jų specifinių lyderystės savybių visos grupės kontekste, yra tiek svarbūs, kad represijos prieš juos 4 straipsnio 2 dalies (a), (b) ir (c) prasme turi poveikį grupės kaip tokios išlikimui.“

103. Prokuroras prašė, kad Teismo nagrinėjimo kolegija traktuotų Bosnijos musulmonus, kurie buvo aktyvūs rezistencijos dalyviai ginant jų kaimus nuo Bosnijos serbų antpuolių, kaip grupės vadovybę, kadangi jų likvidavimas būtų turėjęs reikšmingą poveikį visos grupės išlikimui. Teismo nagrinėjimo kolegija atsisakė, nurodydama, kad „buvo pateikta labai mažai įrodymų apie šių [asmenų] lyderystę <...> Įrodymai buvo apie

tai, kad tarp kalinamųjų buvo taksi vairuotojai, mokytojai, teisininkai, pilotai, mėsininkai ir kavinių savininkai. Tačiau nebuvo konkrečių įrodymų, kurie leistų juos identifikuoti kaip bendruomenės lyderius. Iš ties, nepanašu, kad jie būtų turėję ypatingos reikšmės savo bendruomenėje, išskyrus tuo požiūriu, kad kai kurie iš jų buvo karinio amžiaus“ (§ 80). Todėl TBTBJ teisminio nagrinėjimo kolegija atmetė tvirtinimus, kad tie Bosnijos musulmonai, kurie aktyviai dalyvavo pasipriešinime prieš jų kaimų užėmimą, galėtų būti laikomi lyderiais. „Tokių tvirtinimų palaikymas neišvengiamai reikalautų tiek lankstaus vadovybės apibrėžimo, kad jis taptų beprasmiu“ (§ 81).

104. Byloje *Prokuroras prieš Tolimir* (IT-05-88/2-T, 2012 m. gruodžio 12 d. sprendimas) TBTBJ teisminio nagrinėjimo kolegijos dauguma dėl Bosnijos musulmonų anklavo Žepa miesto trijų lyderių (savivaldybės mero, kuris taip pat buvo religinis lyderis, viršininko karininko, ir civilinės gynybos dalinio vadovo) nužudymo manė, kad „nors kiekybiniu požiūriu buvo nužudyti tik trys asmenys, tačiau atsižvelgiant į Žepa dydį, jie prilygo karinės ir civilinės vadovybės šerdžiai“. Todėl šių asmenų nužudymo atveju, tai „buvo tyčinis sunaikinimas riboto skaičiaus asmenų, atrinktų dėl poveikio, kurį jų dingimas padarytų grupės kaip tokios išlikimui“. Be to, vieno iš šių asmenų nužudymas, kuris tuo metu naudojosi specialiu Žepa mieste gyvenančių Bosnijos musulmonų gynėjo statusu, turėjo simbolinę reikšmę dėl Bosnijos musulmonų išlikimo Rytų Bosnijoje ir Hercegovinoje. Remiantis tuo pagrindu ir atsižvelgiant į likusių Žepa gyventojų priverstinį perkėlimą, Teisminio nagrinėjimo kolegija neturėjo pagrįstų abejonų, kad Bosnijos serbų pajėgos nužudė tris Žepa anklavo lyderius turėdamos specialų genocido tikslą sunaikinti dalį Bosnijos musulmonų (§§ 780-782).

C. Tarptautinio Teisingumo Teismo praktika

105. Tarptautinis Teisingumo Teismas (toliau – TTT) savo 2007 m. vasario 26 d. sprendime byloje dėl konvencijos dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimui už jį taikymo (*Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją*; žr. šio sprendimo §§ 198-201) konstatavo, kad dėl 1995 m. žudynių Srebrenicoje Bosnijoje ir Hercegovinoje buvo įvykdytas genocidas. Dėl Genocido konvencijos rengimo istorijos TTT nurodė:

„194. Konvencijos rengimo istorija patvirtina, kad turi būti naudojamas pozityvus apibrėžimas. Generalinė Asamblėja savo 1946 m. rezoliucijoje 96 (I), cituojamoje Konvencijos preambulėje, priešpriešina genocidą kaip „išties žmonijos grupių egzistencijos paneigimą“ ir žudymą - „paskirų asmenų teisės į gyvybę paneigimą“. Konvencijos rengėjai taip pat daug dėmesio skyrė pozityviam grupių, pasižyminčių specifinėmis išskirtinėmis savybėmis, identifikavimui, sprenddami, kurias grupes įtraukti ir kurių (tokių kaip politinės grupės) neįtraukti. Teismas tokios pat nuomonės buvo 1951 m., paskelbdamas Konvencijos objektu „tam tikrų žmonių grupių paties egzistavimo“ apsauga (*Dėl išlygų Konvencijai dėl kelio užkirtimo genocido*

nusikaltimui ir baudimo už jį, Konsultacinė išvada, I.C.J. Reports 1951, p. 23). Tokia genocido samprata reikalauja pozityvios grupės identifikacijos. Atsisakymas pasiūlymo įtraukti į Konvenciją politines grupes ir kultūrinį genocidą taip pat rodo, kad rengėjai skyrė daug dėmesio pozityviai grupių, su specifinėmis išskirtinėmis nusistovėjusiomis, kai kurių vadinamomis nekintamomis, savybėmis, identifikacijai. Negatyviai apibrėžta grupė negali būti vertinama tokiu būdu.“

106. Sprendimo 198-201 punktuose TTT nagrinėdamas formuluotę „iš dalies“, remdamasis TBTHJ ir TTK požiūriu, vertino kaip visų pirma nukreipiančią į esmingumo reikalavimą. Jis taip pat pažymėjo galimybės kriterijų, suvokiamą, kaip kaltininkams prieinamas galimybes, atsižvelgiant į jų veiklos teritoriją ir jos kontrolę. Vertinimui naudingą požymiu TTT taip pat laikė kokybės kriterijų („tam tikrų asmenų reikšmingumas grupėje“, kaip kad nurodyta TBTHJ *Krstić* byloje Apeliacinės kolegijos sprendimo 12 punkte). Vis dėlto TTT nurodė:

„nustatant „grupę“, kriterijus ne visada priklausys vien nuo esmingumo reikalavimo, nors tai yra esminis išeities taškas. Vadinas, Teismo nuomone, kokybinis požiūris negali būti vertinamas atskirai. Apeliacinė kolegija *Krstić* byloje taip pat išreiškė šį požiūrį.“

107. TTT nustatė, kad žudymai ir kitas žiaurus fizinis bei psichologinis smurtas (tiek tų asmenų atžvilgiu, kurie buvo pasmerkti sunaikinti, tiek tų asmenų atžvilgiu, kurie buvo atskirti ir iškeldinti) buvo įvykdyti Srebrenicoje 1995 m. liepą. Pritardamas TBTHJ apeliacinei kolegijai *Krstić* byloje, Teismas Srebrenicos bosnius musulmonus laikė sudarančiais „dalį“ Bosnijos musulmonų grupės. Be to, jis patvirtino TBTHJ išvadą, kad „nors ši bendruomenė [40 000 asmenų] tuo metu sudarė nedidelį procentą visos Bosnijos ir Hercegovinos musulmonų bendruomenės, Srebrenicos musulmonų bendruomenės svarbą lėmė ne tik jos dydis“ (§ 296, cituojant bylą *Krstić*).

108. 2015 m. vasario 3 d. sprendime byloje dėl Konvencijos dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimui už jį taikymo (*Kroatija prieš Serbiją*), TTT nustatė (nuorodos praleistos):

„142. Teismas primena, kad grupės sunaikinimas „iš dalies“ Konvencijos II straipsnio požiūriu turi būti vertinamas atsižvelgiant į daugelį kriterijų. Šiuo požiūriu 2007 metais jis nurodė, kad „tikslas turi būti sunaikinti bent esmingą konkrečios grupės dalį“, ir kad tai yra „lemiamas“ kriterijus. Toliau Teismas pastebėjo, kad „plačiai pripažinta, kad genocido padarymas gali būti nustatytas tais atvejais, kai yra tikslas sunaikinti grupę, esančią geografiškai ribotoje vietovėje“, ir todėl „[t]uri būti nagrinėjama vietovė, kurioje veikia ir kurią kontroliuoja kaltininkas“. Taip pat turi būti atsižvelgta į grupės dalies, į kurią tariamai nusitaikyta, reikšmingumą. Dėl šio kriterijaus, TBTHJ apeliacinė kolegija pažymėjo savo sprendime, priimtame *Krstić* byloje, kad „[j]eigu konkreči grupės dalis yra simbolinė visai grupei arba yra būtina jos išlikimui, tai gali paremti išvadą, kad dalis yra esminga 4 straipsnio požiūriu [TBTHJ Statuto 4 straipsnio, kurio 2 dalyje iš esmės atkartojamas Konvencijos II straipsnis]“.

2007 metais Teismas nusprendė, kad šie veiksniai turi būti vertinami kiekvienoje konkrečioje byloje. Taigi vertinant, ar saugomos grupės dalis, į kurią tariamai buvo

nusitaikyta, yra esminga visai grupei, Teismas atsižvelgs į kiekybinį elementą bei į įrodymus dėl geografinės vietovės ir grupės dalies, į kurią buvo nusitaikyta, reikšmingumą.“

Be to, pažymėtina, kad minėtame sprendime TTT taip pat nagrinėjo klausimą dėl to, ar aukų statusas – kombatantai ar civiliai – yra svarbus vertinimui. Jis nustatė:

„218. Teismas visų pirma vertins teiginius dėl nužudytųjų per Vukovar apgultį ir užėmimą. Šalys nesutarė dėl aukų skaičiaus, jų statuso ir etniškumo bei jų mirties aplinkybių. Teismas neprivalo visų šių klausimų išspręsti. Jis pastebi, kad nors šiuos klausimus gaubia tam tikra nežinomybė, yra akivaizdu, kad Vukovar puolimas neapsiribojo vien tik kariniais objektais, taip pat buvo nusitaikyta į tuo metu vyravusią kroatų civilių gyventojų bendruomenę (dauguma serbų buvo pabėgę iš miesto ar pasitraukę prasidėjus mūšiams) <...>“

V. KITA TARPTAUTINIŲ TEISMŲ BYLAI REIKŠMINGA PRAKTIKA

109. Dėl Genocido konvencijos II straipsnio saugomų grupių byloje *Prokuroras prieš Rutaganda* (ICTR-96-3-T, 1999 m. gruodžio 6 d.) Tarptautinio tribunolo Ruandai teisminio nagrinėjimo kolegija nurodė ir vėlesnėje savo praktikoje patvirtino:

„Genocido nusikaltimo aukų potencialios grupės

55. Kolegijos manymu, yra svarbu apsvarstyti genocido aukų potencialių grupių klausimą, atsižvelgiant į Statuto ir Genocido konvencijos nuostatas, kuriose įtvirtinta, kad genocidu siekiama „visiškai ar iš dalies sunaikinti nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę kaip tokią.“

56. Kolegija pažymi, kad nacionalinių, etninių, rasinių ir religinių grupių samprata yra labai plačiai ištirtinėta ir kad šiuo metu nėra visuotinai ir tarptautiniu mastu priimtų aiškių jų apibrėžimų. Kiekviena iš šių sampratų turi būti įvertinama, atsižvelgiant į konkretų politinį, socialinį ir kultūrinį kontekstą. Be to, Kolegija pažymi, kad Genocido konvencijos taikymo požiūriu, narystė grupėje iš esmės yra subjektyvus, o ne objektyvus aspektas. Genocido kaltininkai auką suvokia kaip priklausančią grupei, numatyta sunaikinti. Tam tikrais atvejais auka pati gali save suvokti kaip priklausančią minėtai grupei.

57. Vis dėlto, Kolegijos nuomone, subjektyvus apibrėžimas pats savaime nėra pakankamas nustatyti aukų grupes, kaip kad yra numatyta Genocido konvencijoje. Iš Genocido konvencijos *travaux préparatoires* matyti, kad tam tikros grupės, tokios kaip politinės ir ekonominės grupės, buvo pašalintos iš saugomų grupių sąrašo, nes jos buvo laikomos nepastoviomis grupėmis, prie kurių asmuo jungiasi dėl individualių, politinių įsipareigojimų. Panašu, kad *a contrario* tai reiškia, jog Konvencija matomai siekė apimti pakankamai stabilias ir pastovias grupes.

58. Todėl Kolegija konstatuoja, kad įvertinimą, ar konkreti grupė gali būti laikoma saugoma nuo genocido nusikaltimo, ji atliks kiekvienoje byloje, atsižvelgdama tiek į pateiktus reikšmingus įrodymus, tiek ir į politinį bei kultūrinį kontekstą kaip nurodyta pirmiau“.

110. Minėtą argumentaciją šis tribunolas palaikė ir vėl patvirtino vėliau sprendose bylose. O būtent byloje *Prokuroras prieš Semanza* (ICTR-97-20,

2003 m. gegužės 15 d. sprendimas, § 317) Teismo nagrinėjimo kolegija nurodė, kad nustatant, ar grupė patenka į Genocido konvencijos apsaugos sritį turi būti vertinama kiekvienoje byloje, atsižvelgiant į objektyvius ypatumus konkretaus socialinio ar istorinio konteksto ir į kaltininkų subjektyvius suvokimus; saugomos grupės nustatymas turi būti atliekamas kiekvienoje byloje, įvertinus tiek objektyvius, tiek subjektyvius kriterijus. Byloje *Prokuroras prieš Kamuhanda* (ICTR-95-54A-T, 2004 m. sausio 22 d. sprendimas, § 630) Teismo nagrinėjimo kolegija nurodė, kad grupės samprata neturi visuotinai ar tarptautiniu mastu pripažįstamo apibrėžimo, atvirkščiai kiekviena grupė turi būti vertinama, atsižvelgiant į konkretų politinį, socialinį, istorinį ir kultūrinį kontekstą.

111. Dėl nusikaltimų žmoniškumui ir „nukreiptų prieš civilius gyventojus“ sampratos byloje *Prokuroras prieš Kupreškić ir kitus* (IT-95-16-T, 2000 m. sausio 14 d. sprendimas), kuri buvo susijusi su apytiksliai 116 musulmonų nužudymu, siekiant iš kaimo išvaryti musulmonus gyventojus, TBTBJ teismo nagrinėjimo kolegija nustatė:

„3. „Nukreipti prieš civilius gyventojus“

547. Panašu, kad terminams „civiliai“ ir „gyventojai“ buvo siekiama suteikti plačią sampratą. To visų pirma reikalauja humanitarinės teisės bendrųjų principų ir taisyklių objektas ir tikslas, ypač taisyklių draudžiančių nusikaltimus žmoniškumui. Pastarosiomis yra siekiama apsaugoti pagrindines žmogiškąsias vertybes uždraudžiant prieš žmogaus orumą nukreiptus žiaurumus. Sunku suvokti, kodėl šios taisyklės (ypač taisyklė, draudžianti persekiojimą) turėtų apsaugoti tik civilius, o ne taip pat ir kombatantus, atsižvelgiant į tai, kad šios taisyklės gali būti suprantamos, kaip turinčios platesnę humanitarinę apimtį ir tikslą nei taisyklės, draudžiančios karo nusikaltimus. Tačiau susidūrus su aiškiais apribojimais, įtvirtintais 5 straipsnyje, Teismo nagrinėjimo kolegija teigia, kad vis tik plati samprata turėtų būti suteikiama terminui „civiliai“, ypač dėl to, kad 5 straipsnio apribojimas nukrypsta nuo paprotinės tarptautinės teisės.

548. Minėtas teiginys remiasi teismų praktika. Ypatingą reikšmę šiai bylai turi sprendimas byloje *Barbie*⁹ (visuotinai pripažįstamas kaip pagrįstas bendrąja tarptautine teise), jog „sisteminio pobūdžio nežmoniškos veikos ir persekiojimas, padaryti ideologijos viršenybę praktikuojančios valstybės vardu, ne tik prieš asmenis dėl jų narystės rasinėje ar religinėje bendruomenėje, tačiau ir prieš tokios politikos oponentus, nepriklausomai nuo jų „opozicijos“ formos, gali būti laikomi nusikaltimais žmoniškumui. Pagal 61 taisyklę 1996 m. balandžio 3 d. priimtame *Vukovar* sprendime, Teismo nagrinėjimo kolegija nustatė, kad nusikaltimai žmoniškumui gali būti padaryti net ir tuomet, jei aukos yra nešiojusios ginklą.

549. Todėl, jei gyventojų tarpe yra ir asmenų, kurie aktyviai dalyvauja konflikte, tai neužkerta kelio traktuoti gyventojų kaip civilių, o aktyviai dalyvaujantys rezistenciniame judėjime asmenys gali būti laikomi nusikaltimų žmoniškumui aukomis.“

112. Dėl sąlygų apkaltinamajam nuosprendžiui dėl genocido padarymo priimti, pirmiau minėtame sprendime byloje *Bosnija ir Hercegovina prieš*

9. *Barbie* byla, Prancūzijos Kasacijos Teismas (baudžiamųjų bylų kolegija), 1985 m. gruodžio 20 d., 78 ILR 125.

Serbiją ir Juodkalniją TTT nurodė (TTT sprendimo § 293; TTT nukreipė į TBTBJ apeliacinės kolegijos sprendimo byloje *Prokuroras prieš Krstić* 37 punktą):

„293. <...> Genocido sunkumą rodo griežtos būtiniosios sąlygos apkaltinamajam nuosprendžiui priimti. Šios būtiniosios sąlygos – įrodymai, kad buvo taikytasi sunaikinti visą grupę, ar esmingą jos dalį – apsaugo nuo pavojaus, kad apkaltinamieji nuosprendžiai už šį nusikaltimą nebūtų priimami lengvabūdiškai. Tačiau, kai tokios būtiniosios sąlygos patenkinamos, teisėje neturėtų būti vengiama vadinti padaryto nusikaltimo tikruoju pavadinimu.“

113. Įvairūs tarptautiniai tribunolai yra nustatę, kad genocido draudimas yra tarptautinės teisės privalomo pobūdžio norma (*ius cogens*). Tarp jų sprendimų yra TTT bylos *Kongo Demokratinė Respublika prieš Ruandą* (2006 m. vasario 3 d. sprendimas, I.C.J. Reports 2006, p. 6), *Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją* (2007 m. vasario 26 d. sprendimas, I.C.J. Reports 2007, p. 43) ir *Vokietija prieš Italiją* (2012 m. vasario 3 d. sprendimas, I.C.J. Reports 2012, p. 99), o taip pat ir Tarptautinio tribunolo Ruandai byla *Prokuroras prieš Kayishema ir Ruzindana* (ICTR-95-1-T, 1999 m. gegužės 21 d. sprendimas).

TEISĖ

I. TARIAMAS KONVENCIJOS 7 STRAIPSNIO PAŽEIDIMAS

114. Pareiškėjas skundėsi, kad Lietuvos teismų pritaikytas platus genocido nusikaltimo aiškinimas nebuvo pagrįstas šio nusikaltimo samprata pagal tarptautinėje teisėje įtvirtintą formuluootę. Todėl jis tvirtino, kad jo nuteisimas už genocidą pažeidė Konvencijos 7 straipsnį, kuriame numatyta:

„1. Niekas negali būti nuteistas už veiksmus ar neveikimą, kurie remiantis jų padarymo metu galiojusia nacionaline ar tarptautine teise nebuvo laikomi nusikaltimais. Taip pat negali būti skiriama sunkesnė bausmė negu ta, kuri buvo taikoma nusikaltimo padarymo metu.

2. Šis straipsnis nekliudo teisti ir nubausti kiekvieną asmenį už kokius nors veiksmus ar neveikimą, kurie jų padarymo metu pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus buvo laikomi nusikaltimais.“

A. Priimtinumai

1. Šešių mėnesių taisyklė

115. Vyriausybė tvirtino, kad pareiškėjas nepateikė savo peticijos per šešis mėnesius nuo tos dienos, kai buvo priimtas galutinis sprendimas. Nors pripažindama, kad pašto antspaude ant voko, kuriuo pateikta peticija, buvo nurodyta 2005 m. liepos 30 d. data, Vyriausybė pastebėjo, kad peticijos

formuliarą Teismas gavo tik 2005 m. rugsėjo 29 dieną. Toks uždelsimas buvo nepateisinamas.

116. Pareiškėjas teigė, kad jo peticija Teismui buvo išsiųsta laiku.

117. Teismas pastebi, kad 2005 m. vasario 22 d. Aukščiausiasis Teismas nuosprendį pareiškėjo atžvilgiu paliko nepakeistą. Taigi, šešių mėnesių terminas peticijos pateikimui Teismui Konvencijos 35 straipsnio 1 ir 4 dalių prasme baigėsi 2005 m. rugpjūčio 22 dieną. Išnagrinėjęs pareiškėjo pateiktus dokumentus, Teismas pažymi, jog vokalė, kuriuo buvo pateiktas jo peticijos formuliaras, iš Lietuvos buvo išsiųstas 2005 m. liepos 30 d., atsižvelgiant į tai, kad ant vokalo yra minėtos datos Tauragės pašto skyriaus antspaudas. Antspaudas ant peticijos formuliario rodo, kad jis Teisme buvo gautas 2005 m. rugsėjo 29 dieną. Nors pripažindamas, kad šiek tiek užtruko, kol peticija pasiekė Teismą, Teismas mano, kad pašto antspaudas turėtų būti laikomas peticijos pateikimo data (žr. *Kipritçi v. Turkey*, no. 14294/04, § 18, 2008-06-03). Todėl Vyriausybės prieštaravimas turi būti atmestas.

2. Vyriausybės reikalavimas išbraukti bylą iš Teismo bylų sąrašo

118. Savo pozicijoje dėl bylos priimtumo ir esmės, kurią Teismas gavo 2014 m. balandžio 11 d., Vyriausybė taip pat atkreipė Teismo dėmesį į tai, kad po Konstitucinio Teismo 2014 m. kovo 18 d. nutarimo, byloje paaiškėjo naujos aplinkybės. 2014 m. balandžio 10 d. Generalinis prokuroras nutarė, kad Konstitucinio Teismo išvados galimai kelia abejonių dėl pareiškėjo nuteisimo už genocidą teisėtumo, todėl prokuroras nusprendė inicijuoti procesą dėl baudžiamosios bylos atnaujinimo. Tačiau Vyriausybė pripažino, jog galutinis sprendimas dėl to, ar atnaujinti baudžiamąjį procesą prieš pareiškėją priklauso Aukščiausiojo Teismo kompetencijai (žr. 47 ir 69 punktus pirmiau). Vyriausybė 2014 m. balandžio 11 d. pozicijoje tvirtino, jog procesiniai veiksmai, kurių imtasi dėl pareiškėjo baudžiamosios bylos atnaujinimo, turėtų reikšti tai, kad pareiškėjo situacija buvo sprendžiama nacionaliniame lygmenyje (Vyriausybė rėmėsi byla *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, §§ 40-50, 2002-10-24). Esant tokioms aplinkybėms ir atsižvelgdama į subsidiarumo principą, Vyriausybė prašė Teismo išbraukti bylą iš Teismo bylų sąrašo pagal Konvencijos 37 straipsnio 1 dalies (b) ir (c) punktus. Jos manymu, nebuvo jokio konkretaus pagrindo, susijusio su pagarba Konvencijoje ir jos protokoluose įtvirtintoms žmogaus teisėms, dėl kurio Teismui būtų būtina toliau nagrinėti peticiją pagal Konvencijos 37 straipsnio 1 dalį *in fine*.

119. Tačiau Teismas pastebi, kad 2014 m. gegužės 28 d. galutiniu sprendimu prokuroras nutarė nesikreipti į Aukščiausiąjį Teismą dėl pareiškėjo baudžiamosios bylos atnaujinimo (žr. 47 punktą pirmiau). Todėl negalima teigti, jog klausimas yra išspręstas ar kad nėra pagrindo toliau nagrinėti šią peticiją Konvencijos 37 straipsnio 1 dalies (b) ir (c) punktų požiūriu.

3. Išvada

120. Toliau Teismas pažymi, kad šis skundas nėra aiškiai nepagrįstas Konvencijos 35 straipsnio 3 dalies (a) punkto požiūriu. Jis nėra nepriimtinas kokiais nors kitais pagrindais, todėl turi būti skelbiamas priimtinu.

B. Esmė

1. Šalių teiginiai

(a) Pareiškėjas

121. Pareiškėjas skundėsi, kad Lietuvos teismų pritaikytas platus genocido nusikaltimo aiškinimas buvo nepagrįstas pagal tarptautinę viešąją teisę. Jis teigė, kad buvo nuteistas pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 99 straipsnį retroaktyviai, o tai prilygo Konvencijos 7 straipsnio pažeidimui.

122. Pareiškėjas pažymėjo, kad 1992 m. Lietuva priėmė teisės aktą dėl Genocido konvencijos. Vadovaujantis Konvencijos II straipsniu, genocidas yra apibrėžiamas kaip veiksmai, kuriais siekiama sunaikinti „nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę“ grupę. Pasirašydama Konvenciją, Lietuva nepadarė išlygos. Todėl, pareiškėjo manymu, bet koks sampratos išplėtimas 1998 m., įtraukiant „socialines ir politines grupes“, buvo neleistinas. Taip pat pareiškėjas pažymėjo, jog išsamus genocido apibrėžimas, kuris apsiribojų keturių konkrečių grupių apsauga, buvo įtvirtintas 1992 m. balandžio 9 d. Įstatyme Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą. Jis taip pat tvirtino, kad Lietuvos atstovai siekė genocido sampratos išplėtimo 1998 m., kai Jungtinių Tautų sistemoje buvo įsteigtas Tarptautinis baudžiamasis teismas, tačiau apibrėžimas liko nepakeistas.

123. Pareiškėjas pastebėjo, kad socialinės ir politinės grupės buvo įtrauktos į lietuvišką genocido apibrėžimą 1998 m. balandžio 21 d. Baudžiamojo kodekso pataisa. Tad remdamasis Konvencijos 7 straipsniu, jis tvirtino, kad baudžiamoji atsakomybė už šių dviejų grupių genocidą vienu konkrečiu metu laiko požiūriu buvo taikoma, o kitu - ne, nors bylos aplinkybės, kurioms esant galimai kiltų atsakomybės klausimas, ir būtų tokios pačios. Jis tvirtino, kad konkrečiai jo byloje Lietuvos valstybė taikė baudžiamąją teisę retroaktyviai, nepaisant to, kad nuo 1992 m. iki 1998 m. valstybė pati pareiškėjo veiksmų nelaikė sudarančiais genocido nusikaltimo. Net pripažįstant, kad baudžiamoji atsakomybė už genocidą gali būti taikoma atgal, jo teigimu, būtų sunku pritarti, kad baudžiamoji atsakomybė už tokį nusikaltimą galėtų priklausyti nuo valstybės galių keisti įstatymus ar nustatyti naujus nusikaltimo požymius, kurie būtų reikšmingi tik Lietuvai. Pareiškėjas atkreipė dėmesį į tai, kad Lietuva pati draudžia baudžiamojo įstatymo taikymą atgal.

124. Pareiškėjas taip pat teigė, jog tarptautinei teisei yra būdinga tai, kad valstybės negali nukrypti nuo įsipareigojimų pagal tarptautines sutartis, kurias jos yra pasirašiusios, nebent tai yra leidžiama pagal atitinkamą sutartį. Jis pripažino, jog Lietuvos Respublika turi suverenią teisę priimti nacionalinius įstatymus, tačiau tokia teisė nėra absoliuti. Visų pirma, visi įstatymai turi atitikti Lietuvos Respublikos Konstituciją, pagal kurią ratifikuotos tarptautinės sutartys yra sudedamoji nacionalinės teisės dalis. Dėl nusikaltimo požymių pagal Lietuvos baudžiamąją teisę, būtent politinių ir socialinių grupių įtraukimo į Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį, pareiškėjas pažymėjo, kad Genocido konvencijos II straipsnis jų neapėmė. Todėl jos negalėjo būti saugomos pagal tarptautinę teisę, kurios Lietuva pati įsipareigojo laikytis.

125. Be to, baudžiamajam persekiojimui už politinėms ir socialinėms grupėms priklausiusių asmenų nužudymą buvo taikytina senatis. Todėl Lietuvos teismų vidaus teisės ir atsakomybės už genocidą aiškinimas, atsižvelgiant į tai, kad jis buvo platesnis nei pagal Genocido konvenciją, buvo nesuderinamas su *nullum crimen sine lege* principu. Tokį požiūrį patvirtino Konstitucinio Teismo 2014 m. kovo 18 d. nutarimas, kuriuo buvo pripažinta, kad retroaktyvus persekiojimas už politinių ir socialinių grupių genocidą, jei nusikaltimas buvo padarytas iki Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso pakeitimo numatant atsakomybę už šioms dviem grupėms priklausiusių asmenų genocidą, yra antikonstitucinis.

126. Dėl istorinio konteksto pareiškėjas pažymėjo, kad jis nesiekia ginčyti labai plačiai Vyriausybės išdėstytų bendrų politinių, istorinių ir kitų aplinkybių (žr. 133 punktą pirmiau). Jis pritarė, kad aukų skaičius Lietuvoje „1939-1953 m. buvo apie 500 000 lietuvių“. Tačiau pareiškėjas pastebėjo, kad nuo 1941 m. iki 1944 m. Lietuvą buvo okupavusi Vokietija. Tuo laikotarpiu naciai, kartu su vietiniais pagalbininkais, Lietuvoje nužudė šimtus tūkstančių nekaltų asmenų. Tai yra reikšminga šiai bylai, kadangi, pareiškėjo teigimu, broliai J.A. ir A.A. buvo nacių kolaborantai.

127. Šiuo požiūriu pareiškėjas ginčijo vidaus teismų išvadą, jog J.A. ir A.A. buvo partizanai. Jis tvirtino, kad jie savanoriškai tarnavo nacių policijos pajėgose ir buvo įtariamieji dalyvavę žydų ir kitų nekaltų asmenų persekiojime. Po to, kai sovietai 1944 m. įžengė į Lietuvą, valdžia teisėtai persekiojo J.A. ir A.A. už minėtus nusikaltimus. Pareiškėjo teigimu, bet kokių atvejų, J.A. ir A.A. buvo pasišalinę iš partizanų gretų dar prieš keletą metų iki nagrinėjamų įvykių. Todėl J.A. ir A.A. nebuvo partizanai jų mirties dieną 1953 metais. Todėl teiginiai, kad jie buvo politinės grupės (saugomos pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 99 straipsnį) nariai ar nacionalinės grupės (saugomos pagal Genocido konvencijos II straipsnį) atstovai, nėra faktiškai pagrįsti.

128. Galiausiai pareiškėjas tvirtino, kad net jei būtų priimtina vidaus teismų pozicija, kad J.A. ir A.A. buvo partizanai ir jie buvo ginkluoto pasipriešinimo dalyviai jų mirties metu 1953 m., jų nužudymas negali būti

pripažįstamas genocidu. Šiuo požiūriu pareiškėjas teigė, kad genocidą sudaro veiksmai, nukreipti sunaikinti neginkluotus civilius, o ne kariuomenę ar visuotinį išsivadavimo judėjimą.

129. Pareiškėjas padarė išvadą, kad pripažindama jį kaltu už genocido padarymą, Lietuvos Respublika pažeidė tarptautinę ir vidaus teisę, pagal kurias valstybei buvo numatyta galimybė persekioti už genocidą tik tuo atveju, jei aukos buvo saugomos grupės nariai. Kuri faktinių aplinkybių versija bebūtų pasirinkta – jo (pagal kurią sovietų valdžia persekiojo J.A. ir A.A. kaip nusikaltėlius) ar Vyriausybės (pagal kurią jie buvo ginkluoto pasipriešinimo dalyviai) – J.A. ir A.A. nepatektų į jokią saugomą grupę.

130. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, pareiškėjas tvirtino, kad jo nuteisimas už genocidą pažeidė Konvencijos 7 straipsnio 1 dalį. Jis taip pat teigė, kad 7 straipsnio 2 dalis nėra taikytina. Kadangi veiksmai, dėl kurių jis buvo kaltinamas, nesudarė genocido nusikaltimo, jie taip pat negalėjo būti laikomi „nusikaltimu pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus“.

(b) Vyriausybė

131. Vyriausybė teigė, kad šios bylos tinkamam supratimui yra itin svarbu suvokti Lietuvoje vykdytą sovietų represinę politiką. Ji pažymėjo, kad nusikaltimai lietuvių atžvilgiu buvo tikslingos sisteminės totalitarinės SSRS politikos dalis. Represijos prieš lietuvius nebuvo atsitiktinės ar chaotiškos, jomis siekta sunaikinti buvusią Lietuvos valstybės socialinę ir politinę struktūrą, kuri sudarė Lietuvos pilietinės tautos pagrindą. Šios represijos buvo nukreiptos prieš aktyviausias politines ir socialines grupes: pasipriešinimo dalyvius ir jų rėmėjus, Lietuvos valstybės tarnautojus ir pareigūnus, lietuvių visuomenės veikėjus, inteligentus, akademikus, ūkininkus, dvasininkus ir šių grupių narių šeimas.

132. Vyriausybė pažymėjo, kad Lietuvos partizanai buvo lietuvių tautos atstovai. Judėjimas savo įgaliojimus ėgijo iš pačios visuomenės; jis jungė įvairaus statuso žmones (inteligentų bendruomenės narius, valstiečius, mokytojus, buvusius karininkus ir pan.). Partizanai nereiškė jokių konkrečių politinių pažiūrų, išskyrus tai, kad turėtų būti atkurta Lietuvos nepriklausomybė ir sovietai palikti šalį. Jie vienijosi vedami nacionalistinių simbolių ir sugebėjo dešimtį metų priešintis sovietų represijoms sunkiausiomis sąlygomis, kadangi juos itin rėmė lietuvių tauta. Savo 2014 m. kovo 18 d. nutarime Konstitucinis Teismas pažymėjo partizanų reikšmingumą visai nacionalinei grupei, t.y. lietuvių tautai (žr. 63 punktą pirmiau).

133. Dėl Lietuvoje vykdytų represijų apimties Vyriausybė visų pirma nurodė, jog atsižvelgiant į statistikos metraštį, 1939 m. Lietuvoje buvo 2 925 271 gyventojų. Iki 1953 m. apie 500 000 lietuvių tiesiogiai patyrė sovietų režimo terorą ir politines represijas – jie buvo arba nužudyti, ištremti ar įkalinti (žr. A. Anušauskas, *Demografiniai karo ir okupacijos nuostoliai*:

okupuotos Lietuvos istorija, Vilnius: Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras, 2007, p. 395). Vyriausybė taip pat pažymėjo, kad sovietų represijų aukų skaičius Lietuvoje jau yra aprašytas Konstitucinio Teismo 2014 m. kovo 18 d. nutarime (žr. 62 punktą pirmiau) ir Tarptautinės komisijos nacių ir sovietinio okupacinių režimų nusikaltimams Lietuvoje įvertinti išvadose¹⁰.

134. Dėl partizanų Vyriausybė nurodė, kad rezistencijos laikotarpiu 1940-1941 ir 1944-1953 m. apie 20 000 partizanų buvo nužudyti, didelis skaičius jų rėmėjų buvo įkalinti ar ištremti į Sibirą. Sovietų Sąjungos represinės institucijos pagrindžio slopinimui taikė įvairias žiaurias priemones: pasipriešinimo dalyvių šeimos narių trėmimą, pasipriešinimo dalyvių kankinimą, psichologinę prievartą ar terorą ir baudžiamąsias akcijas prieš pasipriešinimo dalyvius ir jų rėmėjus, tokias kaip pavyzdžiui kaimų sudeginimas arba neteisminės egzekucijos. Dauguma tokių priemonių buvo taikomos aiškiai pažeidžiant tarptautinę teisę ir SSRS Konstituciją bei kitus sovietinius įstatymus. Konstitucinis Teismas itin pabrėžė tai, kad Sovietų Sąjunga nepripažino partizanams kombatanto ar karo belaisvio statuso ir nesuteikė atitinkamų pagal tokį statusą priklausančių tarptautinių garantijų.

135. Buvo siekiama sunaikinti buvusį lietuvių gyvenimo būdą ir pakeisti jį nauja Sovietų tvarka, kurioje visuomenę sudarytų asmenys be nacionalinio ar etninio identiteto (*homo sovieticus*). Tai, kad Sovietų politika buvo nusikalstama ir jos režimas vykdė karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui bei genocidą, yra nustatyti istoriniai faktai. Šiuo požiūriu Vyriausybė rėmėsi Parlamentinės Asamblėjos 2006 m. sausio 25 d. rezoliucija Nr. 1481 (2006) dėl totalitarinių komunistinių režimų tarptautinio pasmerkimo (žr. 89 punktą pirmiau). Taip pat ji pažymėjo, jog SSRS totalitarinio komunistinio režimo nusikaltimų, įskaitant genocidą, faktas buvo pripažintas pačios Rusijos Federacijos įstatymuose, pavyzdžiui, 1991 m. balandžio 26 d. įstatyme „Dėl represuotų tautų rehabilitacijos“ (žr. 74 punktą pirmiau).

136. Pereinant prie klausimo, ar atitinkamu laiku įstatyme buvo numatytas pagrindas pareiškėjo nuteisimui, Vyriausybė pažymi, jog bylai reikšmingu metu, 1953 m., galiojo Rusijos Tarybų Federacijos Socialistinės Respublikos baudžiamasis kodeksas. Nors pagal šį Kodeksą genocidas nebuvo įtrauktas tarp nusikaltimų, Vyriausybė tvirtino, kad bylai reikšmingu metu pareiškėjo veiksmai buvo laikomi nusikaltimu pagal

10. <http://www.komisija.lt>. Komisija buvo įkurta 1998 m. rugsėjo 7 d. Prezidento dekretu. Ją sudaro gerai žinomi istorikai, teisininkai ir visuomenės veikėjai iš Prancūzijos, Vokietijos, Vengrijos, Izraelio, Lietuvos, Rusijos Federacijos, Jungtinės Karalystės ir Jungtinių Amerikos Valstijų. Buvo atsižvelgta, kad dėl represinio sovietų palikimo skaudžios praeities problemos, tokios kaip Holokaustas ir kiti klausimai, niekada nebuvo pateiktos necenzūruotai visuomenės diskusijai. Taip pat buvo pripažinta, kad vardan ateities kartų tokie istoriniai klausimai turi būti nagrinėjami, tyrinėjami ir vertinami pagal visuotinai pripažįstamus tarptautinius standartus.

tarptautinę sutartinę arba paprotinę teisę. Genocido veika taip pat buvo laikoma nusikaltimu pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus.

137. Dėl konkretaus klausimo, ar veiksmai, kurie atlikti siekiant sunaikinti saugomą grupę gali būti kvalifikuojami kaip genocidas bylai reikšmingu metu, Vyriausybė rėmėsi 1945 m. Tarptautinio karo tribunolo statutu, kuris patvirtino, kad pagal tarptautinę teisę privatūs asmenys galėjo būti atsakingi už pačius baisiausius nusikaltimus. Taip pat Vyriausybė rėmėsi vienbalsiai ir be debatų priimta 1946 m. gruodžio 11 d. Jungtinių Tautų rezoliucija 96 (I), kuri patvirtino, kad genocidas buvo pripažintas nusikaltimu pagal tarptautinę teisę ir buvo pažymima, jog „genocidas yra įvykdomas, kai visiškai ar iš dalies sunaikinama rasinė, religinė, politinė ar kita grupė“. Todėl jau nuo 1946 m. gruodžio buvo aišku, kad persekiojimas politiniais pagrindais ir politinės grupės sunaikinimas ar naikinimas pagal tarptautinę teisę buvo laikomi nusikaltimais.

138. Vyriausybės manymu, tai, kad į 1948 m. Genocido konvenciją „politinės grupės“ nebuvo įtrauktos nelaikytina lemiančia aplinkybe. Genocido konvencijos pirminių rengėjų manymu, genocido apibrėžimas, susiformavęs paprotinėje tarptautinėje teisėje, buvo platesnis nei galiausiai sutarties rengimo metu buvo nustatytas, o ir Genocido konvencijos *travaux préparatoires* rodo, kad politinių grupių pašalinimas buvo politinio kompromiso, o ne teisinės argumentacijos rezultatas.

139. Vyriausybė taip pat tvirtino, kad 1948 m. Genocido konvencijoje numatytos saugomos grupės gali iš dalies sutapti ir būti tarpusavyje susijusios. Viena grupė (nacionalinė) gali sutapti su kita (religine). Lietuvos teismai tai pripažino savo genocido aiškinime. Sovietų politika Baltijos šalyse, kurias sovietų valdžia laikė „nepatikimomis tautomis“, buvo nukreipta prieš politines ir socialines grupes būtent dėl to, kad jos sudarė nacionalinės grupės pagrindą. „Politiškai“ motyvuoti žudymai buvo paprasčiausia priedanga nacionalinio ir etninio genocido siekiams.

140. Vyriausybė taip pat teigė, kad Lietuvos vidaus teisės pakeitimai 1998 m. atspindėjo ne mažo skaičiaus valstybių praktikos tendencijas taip pat ir teisės mokslininkų nuomones dėl genocido sampratos. Žymus skaičius valstybių, tarp jų Estija, Lenkija, Prancūzija, Šveicarija, Suomija, Slovėnija, Rumunija, Ekvadoras ir Kosta Rika išplėtė genocido sampratą nacionalinėje teisėje. Nors daugeliu atveju išplėtimas apėmė socialines ir politines grupes, keletas valstybių pasirinko visaapimančią požiūrį, pagal kurį „grupės apibrėžiamos bet kokio pasirinkto kriterijaus pagrindu“ (Prancūzija, Rumunija).

141. Atsižvelgiant į pareiškėjo bylą, Vyriausybės manymu, turi būti keliamas klausimas, ar veikos padarymo metu pareiškėjas galėjo pagrįstai numatyti, kad jis gali būti kaltinamas ir nuteistas už nusikaltimą vadovaujantis tarptautine teise. Lietuvos teismų pateiktas genocido

nusikaltimo aiškinimas bylai reikšmingu metu buvo suderinamas su šio nusikaltimo esme, todėl buvo pagrįstai numatomas bylai reikšmingu metu.

142. Vyriausybė pastebėjo, kad pareiškėjas buvo nuteistas už dalyvavimą J.A. ir A.A. likvidavime. Broliai, būdami partizanai, sovietų valdžios, įskaitant MGB, buvo laikomi „banditais“, „nelegalais“ arba „buržuaziniais nacionalistais“, todėl privalėjo būti likviduoti. Sovietinis režimas siekė sunaikinti lietuvių tautos kultūrą, religiją, kalbą, politinę santvarką ir identitetą, siekdami eliminuoti ją kaip grupę. Todėl apeliacinės instancijos teismas teisingai nusprendė, kad J.A. ir A.A. negali būti priskiriami tik politinei grupei (kaip tai buvo padaręs pirmosios instancijos teismas), kadangi jie taip pat priklausė kitoms dviem, pagal Genocido konvenciją aiškiai saugomoms, grupėms, būtent nacionalinei ir etninei grupėms. Šis požiūris buvo patvirtintas Aukščiausiojo Teismo ir Konstitucinio Teismo.

143. Dėl pareiškėjo teiginių, kad broliai J.A. ir A.A. negalėjo būti saugomi pagal Genocido konvenciją, nes jie dalyvavo ginkluotame pasipriešinime, Vyriausybė rėmėsi glaudžiu tarpusavio ryšiu tarp nusikaltimų žmoniškumui ir genocido. Pagal profesorių Antonio Cassese galima išskirti bent du nusikaltimų žmoniškumui pogrupius: pirma, tai nusikaltimai prieš civilius, kurie padaromi vykdant plataus masto sisteminę pagrindinių žmogaus teisių pažeidimų politiką; antra, persekiojimo nusikaltimai prieš konkrečią asmenų grupę, civilių ar kariškių, vykdant diskriminacinę ar persekiojimo politiką ar praktiką religiniais, rasiniais, etniniais ar politiniais pagrindais (Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones (eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002). Vyriausybė pažymėjo, kad šis požiūris vėliau buvo patvirtintas TBtBJ, būtent byloje *Prokuroras prieš Kupreskić ir kitus* (žr. 111 punktą pirmiau).

144. Dėl pareiškėjo subjektyvios kaltės klausimo vidaus teismai pabrėžė, kad jis savanoriškai prisijungė prie MGB ir turi būti laikomas puikiai supratusių prieš lietuvių tautą nukreiptos totalitarinės politikos pobūdį ir metodus. Atitinkamai pareiškėjas galėjo numanyti, kad jis gali būti įpareigotas vykdyti neteisėtus įsakymus (žr. *K.-H.W. v. Germany*, [GC], no. 37201/97, § 74, ECHR 2001-II (extracts)). Šiuo požiūriu ypatingai reikšmingas yra IV Niurnbergo principas, aiškiai nurodantis, jog asmuo veikiantis pagal savo Vyriausybės įsakymą negali išvengti atsakomybės pagal tarptautinę teisę, atsižvelgiant į tai, jog pareiškėjas iš tiesų turėjo moralinį pasirinkimą (Vyriausybė rėmėsi bylomis *Penart v. Estonia* ((dec.) 14685/04, 2006-01-24), ir *Kolk and Kislyiy v. Estonia* ((dec.), nos. 23052/04, 24018/04, ECHR 2006-I)).

145. Galiausiai Vyriausybė prieštaraavo pareiškėjo teiginiams, kad aukos, broliai J.A. ir A.A., kolaboravo su naciais, todėl buvo teisėtai likviduoti. Ji taip pat ginčijo pareiškėjo tvirtinimus, kad jų likvidavimo metu J.A. ir A.A.

negalėjo būti laikomi partizanais. Vyriausybė pažymėjo, kad abu aspektai buvo išsamiai išnagrinėti vidaus teismuose ir atmesti kaip nepagrįsti.

146. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, Vyriausybė padarė išvadą, kad pareiškėjo nuteisimas už genocidą pagrįstas bylai reikšmingu metu galiojusia tarptautine teise. Nors Konstitucinis Teismas 2014 m. kovo 18 d. nutarime nustatė, kad retroaktyvus persekiojimas už socialinių ar politinių grupių genocidą savaime yra neteisėtas, jis taip pat nurodė, kad tyčiniai veiksmai, kuriais buvo siekiama sunaikinti tam tikrą socialinę ar politinę grupę, sudarančią reikšmingą nacionalinės, etninės, rasinės ar religinės grupės dalį, gali būti pripažįstami genocidu pagal visuotinai pripažįstamas tarptautinės teisės nuostatas, jei tokių grupių sunaikinimas turi įtakos visos saugomos grupės išlikimui. Pareiškėjas tyčia dalyvavo įgyvendinant sovietų politiką, kuria buvo siekiama sunaikinti Lietuvos partizanus, kurie sudarė reikšmingą lietuvių nacionalinės grupės dalį, todėl Konvencijos 7 straipsnis nebuvo pažeistas.

2. Trečiosios šalies teiginiai

147. Rusijos Federacijos Vyriausybė pažymėjo, kad ši byla nėra pirmoji, kurioje Teismas yra prašomas nuspręsti dėl asmens nuteisimo Baltijos šalyse atitikties Konvencijos 7 straipsnio nuostatomis. Šių bylų esmę sudaro asmenų baudžiamasis persekiojimas už veiksmus, tariamai padarytus nuo 1940-ųjų iki 1950-ųjų, kuomet, anot Rusijos Federacijos Vyriausybės, Baltijos šalys buvo sudedamoji SSRS dalis (ji rėmėsi *Kolk and Kislyiy*, cituota pirmiau, *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, ECHR 2010, ir *Tess v. Latvia* (dec.), no. 19363/05, 2008-01-04). Trečioji šalis tvirtino, kad siekdama pagrįsti pareiškėjo nuteisimo „teisėtumą“, Lietuvos Vyriausybė rėmėsi iškraipytu istoriniu Baltijos šalyse sovietų vyriausybės vykdytų „žiaurumų“ aprašymu. Taip pat jos pozicija buvo persotinta ginčytiniais faktais, kuriuos ji pasitelkė, siekdama įrodyti nepagrįstus teiginius, kad sovietinė valdžia vykdė „genocidą“ ir „nusikaltimus žmoniskumui“ Lietuvos TSR. Rusijos Vyriausybė prieštaravo tam, ką ji laikė akivaizdžiu istorinės realybės iškraipymu ir aiškiu Baltijos Vyriausybių siekiu pakeisti istoriją pagal jų pageidavimus asmenų, kurių veikla praeityje neatitinka šiandienos nacionalinės valdžios oficialios pozicijos, sąskaita.

148. Sovietų Sąjungos politika ir teisės aktai nebuvo nukreipti sunaikinti ar naikinti Lietuvos tautą. Ir jie niekada nebuvo pripažinti kaip prilygstantys genocidui jokiuose autoritetinguose tarptautiniuose dokumentuose. 1944 m. atsitraukus Vokietijos kariuomenei, dalis vietinių gyventojų atsisakė nusiginkluoti ir vietoje to pasirinko karinio pasipriešinimo Sovietų armijai kelią. Tai iš esmės buvo su naciais kolaboravę asmenys. Sovietų armija teisėtai kovojo su neteisėtomis ginkluotomis grupėmis, kurias persekiojo Lietuvos TSR sovietų Vyriausybė, kuri toje teritorijoje po 1945 m. buvo vienintelė tarptautiniu mastu pripažinta valdžia. Sovietinė valdžia ar

pareiškėjas neturėjo specialaus tikslo sunaikinti kokią nors Lietuvos visuomenės sudedamąją dalį.

149. Rusijos Vyriausybė nurodė, kad nacionalinės valdžios institucijos galėjo pasirinkti įteisinti platesnę genocido sampratą prijungdama kitas grupes prie Genocido konvencijos jau saugomų grupių. Tačiau tai nereiškia, kad veiksmai, kurie galimai buvo nukreipti prieš šias „naujai apsaugotas grupes“ neturi būti taikomi apribojimai, numatyti Europos žmogaus teisių konvencijos 7 straipsnyje. Tokie veiksmai gali būti laikomi nusikaltimu tik tuo atveju, jei jie padaryti po išplėsto genocido apibrėžimo įtvirtinimo, nebent jie būtų buvę baudžiami pagal bylai reikšmingu metu galiojusią tarptautinę teisę. Politinės grupės buvo pašalintos iš apibrėžimo pagal Genocido konvencijos II straipsnį. Šis apibrėžimas buvo atkartotas vėlesniuose tarptautiniuose dokumentuose.

150. Taip pat ji pastebėjo, kad genocido samprata pagal tarptautinę paprotinę teisę neapėmė politinių grupių. Vienintelė nuoroda į politines grupes 1946 m. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijoje 96 (I) nėra pakankama tam paneigti. Tai, kad Raphael Lemkin - mokslininkas, kuris pirmasis konceptualizavo terminą ir kuriuo Lietuvos Vyriausybė plačiai rėmėsi savo rašytinėse pastabose – manė, jog „genocidas“ reiškė „tautos ar etninės grupės sunaikinimą“, taip pat yra reikšminga (Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, p. 79). Nėra jokių įrodymų, kad 1953 m. politinėms grupėms buvo suteikiama speciali apsauga, vadovaujantis civilizuotų tautų pripažintais bendraisiais teisės principais. Be to, tarptautinių tribunolų praktikoje politinės grupės nėra ir niekada nebuvo laikomos saugoma kategorija genocido sampratos požiūriu.

151. Galiausiai pareiškėjo veiksniuose taip pat nebuvo nusikaltimų žmoniškumui būtinų požymių, nepaisant Lietuvos Vyriausybės siekio įrodyti kitaip. Jo veiksmai nebuvo nukreipti prieš civilius gyventojus – broliai J.A. ir A.A. iš tiesų buvo neteisėtos ginkluotos grupės nariai. Veiksmai nebuvo padaryti prieš karą ar karo metu. Jie nebuvo padaryti įgyvendinant bet kokią Niurnbergo statute numatytą nusikaltimą ir nebuvo susiję su tokiu nusikaltimu. Nacionalinė prokuratūra tokių kaltinimų pareiškėjui nepateikė.

152. Apibendrinant, ilgametis nuoseklumas tarptautinėje teisėje ir praktikoje dėl genocido apibrėžimo akivaizdžiai rodo, kad tarptautinėje bendruomenėje yra aiškus ir ilgalaikis konsensusas dėl saugomų grupių sąrašo apimties ir išsamumo. Tarptautiniu lygmeniu joks platesnis genocido apibrėžimas nei numatytas Genocido konvencijoje, nebuvo pripažintas. 1953 m. nebuvo jokių pakankamai aiškių teisinių nuostatų, kurios būtų prieinamos ir numatomos pareiškėjui, pagal kurias jis būtų galėjęs pagrįstai tikėtis, kad jo veiksmai gali užtraukti baudžiamąją atsakomybę ir todėl atitinkamai pakreipti savo elgesį. Todėl nei nacionalinėje, nei tarptautinėje teisėje nebuvo teisinio pagrindo pareiškėjo nuteisimui ir nubaudimui.

3. Teismo vertinimas

(a) Bendri principai

153. Teismas primena, kad garantija, įtvirtinta 7 straipsnyje, kuris yra esminis teisinės valstybės elementas, užima svarbią vietą Konvencijos apsaugos sistemoje, ką pabrėžia ir faktas, kad, remiantis Konvencijos 15 straipsniu, karo ar kitos nepaprastosios padėties atveju neleidžiama nukrypti nuo Konvencijos 7 straipsnio nuostatų. Pagal straipsnio objektą ir tikslą, jis turėtų būti aiškinamas ir taikomas taip, kad suteiktų veiksmingą apsaugą nuo savavališko baudžiamojo persekiojimo, nuteisimo ir bausmės (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 185; *Del Rio Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, § 77, ECHR 2013).

154. Taigi 7 straipsnis neapsiriboja draudimu retrospektyviai taikyti baudžiamąjį įstatymą kaltinamojo nenaudai: bendresne prasme jis taip pat apima principą, kad tik įstatymas gali apibrėžti nusikaltimą ir nustatyti bausmę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), ir principą, kad baudžiamojo įstatymo negalima aiškinti per daug plačiai kaltinamojo nenaudai, pavyzdžiui, pagal analogiją. Iš šių principų seka, kad pažeidimas turi būti tiksliai apibrėžtas teisėje, ar tai būtų nacionalinė teisė ar tarptautinė. Ši sąlyga įvykdoma, jei asmuo iš atitinkamos nuostatos teksto ir, jeigu reikia, pasitelkęs teismų aiškinimą ar kompetentingą teisinę konsultaciją, gali žinoti, už kokius veiksmus ar neveikimą jam kils baudžiamoji atsakomybė. Šiuo atžvilgiu Teismas patikslino, kad kalbant apie „įstatymą“, 7 straipsnio požiūriu turima omeny tokia pati sąvoka, į kurią Konvencija nukreipia ir kituose straipsniuose vartojant šį terminą, t.y. sąvoka, apimanti tiek rašytinę, tiek ir nerašytinę teisę ir pasižyminti kokybiniais reikalavimais, o būtent prieinamumo ir numatomumo (žr. *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, § 70, ECHR 2008; *Kononov*, cituota pirmiau, §§ 185 and 196; *Del Rio Prada*, cituota pirmiau, § 91).

155. Teismas primena, kad kaip aiškiai teisinė nuostata bebūtų suformuluota bet kurioje teisės sistemoje, taip pat ir baudžiamojoje teisėje, teisminės interpretacijos elementas yra neišvengiamas. Abejonių keliančių aspektų išaiškinimo ir pritaikymo prie besikeičiančių aplinkybių poreikis išliks visada. Iš tiesų, valstybėse Konvencijos dalyvėse progresyvus baudžiamosios teisės vystymas per teismų atliekamą teisės aiškinimą yra giliai įtvirtinta ir būtina teisinės tradicijos dalis. Konvencijos 7 straipsnio negalima suprasti kaip draudžiančio teismams aiškinti kintančias baudžiamosios atsakomybės taikymo sąlygas, jei tik tokia raida atitinka pažeidimo esmę ir pagrįstai gali būti numatyta (žr. *S.W. v. the United Kingdom*, 1995-11-22, § 36, Series A no. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 1995-11-22, § 34, Series A no. 335-C; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/9, 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. v. Germany*, cituota pirmiau, § 45; *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, § 101, ECHR 2007-III; ir *Kononov*, cituota pirmiau, § 185).

156. *Jorgic* byloje buvo du galimi genocido apibrėžime vartojamo termino „sunaikinti“ aiškinimai ir Teismas šioje byloje vertino pareiškėjo nuteisimo pagal platesnį išaiškinimą (sunaikinimas atskiro socialinio vieneto skirtingai nuo fizinio sunaikinimo) suderinamumą su Konvencijos 7 straipsniu. Jis nurodė, kad nusikaltimo turinio aiškinimas, jei jis yra suderinamas su tokio nusikaltimo esme, „paprastai, turi būti laikomas numatomu“, nors išimtiniais atvejais, pareiškėjas gali remtis konkrečiu nuostatos išaiškinimu vidaus teismuose, esant specifinėms bylos aplinkybėms. Toliau Teismas nagrinėjo, ar buvo specifinės aplinkybės, kurioms esant galima būtų nuspręsti, jog pareiškėjas, jei būtina, pasitelkęs teisinę konsultaciją, galėjo remtis vidaus teismų patektu siauresniu genocido nusikaltimo aiškinimu. Teismas nusprendė, jog įvairios institucijos (tarptautinės organizacijos, nacionaliniai ir tarptautiniai teismai taip pat mokslininkai ir rašytojai) veikos padarymo metu pirmenybę teikė abiem, platesniam ir siauresniam, genocido nusikaltimo aiškinimams; p. *Jorgic*, jei būtina, su teisininko pagalba, galėjo pagrįstai numatyti, kad jo byloje bus pritaikytas platesnis aiškinimas, taip pat ir tai, kad jam gali būti pareikšti kaltinimai ir jis gali būti nuteistas už genocidą (cituota pirmiau, §§ 108-114).

157. Numatomumo sampratos apimtis didele dalimi priklauso nuo nagrinėjamo teisės akto turinio, jo taikymo srities ir asmenų, kuriems jis skirtas, skaičiaus bei statuso. Teisės aktas gali vis tiek atitikti numatomumo reikalavimą, net jei susijęs asmuo turi pasitelkti tinkamą teisinę konsultaciją tam, kad, pagrįstai, kiek tai įmanoma esamomis aplinkybėmis, įvertintų pasekmes, kurias gali sukelti atitinkami veiksmai. Tai ypač taikytina tų asmenų atžvilgiu, kurie užsiima tokia profesine veikla, kad dirbdami savo darbą yra įpratę veikti su dideliu atsargumu. Šiuo požiūriu iš jų gali būti tikimasi ypatingo rūpestingumo vertinant grėsmes, kurias tokia veikla sukelia (žr. *Pessino v. France*, no. 40403/02, § 33, 2006-10-10).

158. Pagal bendruosius teisės principus kaltinamieji negali pateisinti savo elgesio, kuris sąlygojo jų nuteisimą, vien tik nurodydami, kad taip iš tiesų buvo elgiamasi ir todėl tai buvo įprasta praktika. Nors pareiškėjas konkrečiai nesirėmė tokia gynyba, tačiau Teismas mano, kad yra svarbu priminti savo ankstesnį sprendimą *K.-H.W.* byloje (cituota pirmiau, § 75) tuo požiūriu, kad net eilinis kareivis negalėjo įrodyti visiško, aklo paklusimo įsakymams, kurie akivaizdžiai pažeidė tarptautiniu mastu pripažintas žmogaus teises, ypač teisę į gyvybę, kuri yra aukščiausia vertybė žmogaus teisių hierarchijoje. Valstybės praktika, kai yra toleruojamos ar skatinamos tam tikros veikos, kurios buvo laikomos nusikaltimais pagal nacionalinės ar tarptautinės teisės aktus, ir nebaudžiamumo jausmas, kurį tokia praktika sukelia tokių veikų kaltininkams, neužkerta kelio patraukti juos atsakomybėn ir nubausti (žr. *Streletz, Kessler and Krenz*, cituota pirmiau, §§ 74, 77-79).

159. Teismas primena, kad pasikeitus valstybės suvereniai valdžiai teritorijos atžvilgiu ar pasikeitus politiniam režimui nacionalinėje teritorijoje, yra visiškai teisėta teisinei valstybei patraukti baudžiamojon atsakomybėn tuos asmenis, kurie nusikaltimus buvo padarę prieš tai buvusio režimo metu. Tokios valstybės teismai, pakeitę prieš tai veikusius teismus, negali būti kritikuojami dėl bylai reikšmingu metu galiojusių teisinių nuostatų taikymo ir aiškinimo, atsižvelgiant į principus, kuriais vadovaujasi teisinė valstybė (žr. *Streletz, Kessler and Krenz*, cituota pirmiau, § 81, ir *Kononov*, cituota pirmiau, § 241). Be to, valstybės pareiga persekioti, kildinama iš karo teisės ir papročių, Konvencijos 2 straipsnio, taip pat įpareigoja valstybes imtis atitinkamų veiksmų jos jurisdikcijoje esančių asmenų gyvybei apsaugoti ir ji implikuoja pirminę pareigą apsaugoti teisę į gyvybę įtvirtinant veiksmingas baudžiamosios teisės nuostatas, atgrasančias nuo nusikaltimų, kuriais kėsinamasi į gyvybę, darymo (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 241).

160. Teismas taip pat primena, kad iš esmės jis nekelia sau užduoties pakeisti vidaus teismus. Jo pareiga, vadovaujantis Konvencijos 19 straipsniu, yra užtikrinti, kad būtų laikomasi įsipareigojimų, kuriuos Susitariančios Šalys prisiėmė pagal Konvenciją. Atsižvelgiant į Konvencijos sistemos subsidiarų pobūdį, Teismas nenagrinėja fakto ar teisės klaidų, kurias tariamai padarė nacionalinis teismas, nebent, ir tik ta apimtimi, kiek šios klaidos galėjo pažeisti Konvencijos saugomas teises ir laisves (žr. *Streletz, Kessler and Krenz*, cituota pirmiau, § 49, ir *Jorgic*, cituota pirmiau, § 102) ir nebent toks nacionalinis vertinimas yra akivaizdžiai savavališkas (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 189). Taip yra ypač tais atvejais, kai vidaus teismas vertina istoriškai jautrius faktus, tačiau Teismas gali pripažinti tam tikras visuotinai žinomas istorines tiesas ir jomis grįsti savo argumentaciją (žr. bylą *Ždanoka*, cituota pirmiau, § 96). Šis principas taip pat taikytinas, kai vidaus teisė remiasi bendrosios tarptautinės teisės nuostatomis ar tarptautinėmis sutartimis (žr. *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, ir *Korbely*, cituota pirmiau, § 72) ir kai vidaus teismai taiko tarptautinės teisės principus (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 196).

161. Esant tokiems principams, vis tik Teismas primena, kad jo priežiūros įgaliojimai turi būti platesni, kai pati Konvencijos teisė, šiuo atveju 7 straipsnis, reikalauja, kad nuteisimas ir bausmė turėtų teisinį pagrindą. 7 straipsnio 1 dalis reikalauja, kad Teismas išnagrinėtų, ar atitinkamu laiku buvo teisinis pagrindas pareiškėjo nuteisimui ir ypač jis turi įsitikinti, kad Lietuvos teismų priimti sprendimai buvo suderinami su Konvencijos 7 straipsniu, net jei šio Teismo teisinis požiūris ir argumentacija skirtusi nuo atitinkamų vidaus sprendimų. Siauresnių priežiūros įgaliojimų suteikimas Teismui paverstų 7 straipsnį beprasmiu (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 198).

162. Iš esmės Teismo užduotis pagal 7 straipsnio 1 dalį yra įvertinti, ar, atsižvelgiant į 1953 m. taikytiną teisę, buvo pakankamai aiškus teisinis pagrindas pareiškėjo nuteisimui (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 199). Konkrečiai Teismas nagrinės tai, ar pareiškėjo nuteisimas už genocidą buvo suderinamas su šio nusikaltimo esme ir pareiškėjas tai galėjo pagrįstai numatyti 1953 m. sausio 2 d. dalyvaudamas operacijoje, kurios metu buvo nužudyti du partizanai J.A. ir A.A. (žr. 25 punktą pirmiau, taip pat žr. *Jorgic*, cituota pirmiau, § 103).

(b) Bylai reikšmingi faktai

163. Prieš pradėdamas nagrinėti pareiškėjo skundo esmę, Teismas visų pirma įvertins Vyriausybės atsakovės ir pareiškėjo ginčą dėl faktų, kiek tai yra susiję su pareiškėjo tvirtinimu, kad savo mirties metu broliai J.A. ir A.A. nebebuvo partizanai, kas apskritai užkirstų kelią galimybei nuteisti jį už Lietuvos partizanų, kaip grupės, genocidą. Tiek teismo nagrinėjimo metu Lietuvoje, tiek savo pozicijoje pateiktoje Teismui pareiškėjas teigė, kad broliai J.A. ir A.A. kolaboravo su naciais Vokietijos okupacijos metais, ką tvirtino ir trečiosios šalies teisėmis dalyvaujanti valstybė, o taip pat, kad broliai nustojo būti partizanai, kai Sovietų Sąjunga atkūrė savo priespaudą Lietuvoje.

164. Teismas pastebi, kad vidaus teismai šiuo požiūriu priėmė aiškų sprendimą, prieš tai detaliai išnagrinėję visus teiginius. Atsižvelgdamas į savo nuoseklią praktiką, Teismas primena, kad jis nėra kompetentingas pakeisti faktų vertinimo, nes faktų vertinimas yra vidaus teismų prerogatyva (žr. *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII; *Donohoe v. Ireland*, no. 19165/08, § 73, 2013-12-12). Teismas patvirtina, kad pareiškėjo baudžiamoji atsakomybė visų pirma buvo vidaus teismų vertinimo klausimas (žr. *Streletz, Kessler and Krenz*, cituota pirmiau, § 51, ir *Kononov*, cituota pirmiau, § 187). Jis taip pat mano, kad atsižvelgiant į bylos faktų, kurie yra susiję su daugiau nei penkiasdešimties metų senumo įvykiais, atkūrimo sudėtingumą, nacionaliniai teismai turėjo geresnes galimybes įvertinti visą bylos medžiagą ir įrodymus. Šiuo požiūriu Teismas pažymi, kad Apeliacinis teismas detalai išnagrinėjo pareiškėjo teiginius, tačiau jis taip pat atsižvelgė į istorinį kontekstą, tuometinius pasipriešinimo dalyvių naudotus specialius metodus ir archyvinčius dokumentus, kuriuose pateikti MGB nurodymai skleisti dezinformaciją apie brolius J.A. ir A.A., siekiant apsunkinti galimybes jiems integruotis ar užkirsti kelią jiems susijungti su kitais partizanais. Atlikęs detalę analizę, Apeliacinis teismas atmetė pareiškėjo teiginius kaip nepagrįstus (37 punktas pirmiau). Šią išvadą visiškai patvirtino ir Aukščiausiasis Teismas (40 punktas pirmiau). Teismas nemato pagrindo nukrypti nuo vidaus teismų išvadų, kurios beje, rėmėsi jų tiesioginiu nacionalinių aplinkybių išmanymu.

(c) Ar pareiškėjo nuteisimas už genocidą buvo suderinamas su Konvencijos 7 straipsnius

165. Teismas primena, kad genocido nusikaltimas pirmą kartą įtvirtintas Lietuvos teisėje 1992 metais (žr. 51 punktą pirmiau). 2001 m. prokuroras pareiškė pareiškėjui kaltinimus dėl Lietuvos partizanų, politinės grupės atstovų, genocido pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, pakeisto 1998 m., 71 straipsnio 2 dalį (žr. 29 ir 52 punktus pirmiau). Iki to meto, kai 2004 m. pirmosios instancijos teismas nuteisė pareiškėją už genocidą, įsigaliojo naujas Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas ir pareiškėjas buvo nuteistas pagal naujojo Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį. Apeliacinis teismas ir Aukščiausiasis Teismas paliko galioti apkaltinamąjį nuosprendį, remdamiesi tuo pačiu 99 straipsniu (žr. 33, 36, 38 ir 53 punktus pirmiau).

166. Todėl Teismas mano, kad yra akivaizdu, jog pareiškėjo nuteisimas rėmėsi teisinėmis nuostatomis, kurios 1953 m. negaliojo ir todėl jos buvo pritaikytos atgal. Tai pažeistų Konvencijos 7 straipsnį, nebent būtų nustatyta, kad nuteisimas buvo pagrįstas bylai reikšmingu metu galiojusia tarptautine teise. Teismo manymu, būtent šiuo požiūriu turi būti vertinamas pareiškėjo nuteisimas (žr. priešingą išvadą, *K.-H.W. v. Germany*, cituotą pirmiau, § 50).

(i) Prieinamumas

167. Teismas pažymi, kad Sovietų Sąjunga buvo 1945 m. rugpjūčio 8 d. Londono Susitarimo, kuriuo buvo priimtas Tarptautinio karo tribunolo statutas, dalyvė (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, §§ 116 ir 117). Pagal Statuto 6 straipsnio (c) punktą naikinimas, trėmimas ir kiti nežmoniški veiksmai, nukreipti prieš civilius gyventojus, įskaitant persekiojimą politiniais pagrindais, buvo apibrėžiami kaip nusikaltimai žmoniškumui. 1946 m. gruodžio 11 d. Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja pasmerkė genocido nusikaltimą, priimdama rezoliuciją Nr. 96 (I). 1948 m. Genocido konvencija, patvirtinanti šia rezoliucija pripažintus tarptautinės teisės principus, buvo vienbalsiai Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos patvirtinta 1948 m. gruodžio 9 dieną. Sovietų Sąjunga Genocido konvenciją pasirašė 1949 m. gruodžio 16 dieną. Deponavus dvidešimt ratifikavimo ar prisijungimo dokumentų, Konvencija įsigaliojo 1951 m. sausio 12 dieną. Teismas taip pat pastebi, kad Tarptautinis Teisingumo Teismas 1951 m. konsultacinėje išvadoje pažymėjo, kad principai, kuriais grindžiama Genocido konvencija, yra civilizuotų tautų pripažinti kaip privalomi valstybėms, net ir be sutartinių įsipareigojimų (žr. 80 punktą pirmiau).

168. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, Teismas konstatuoja, kad 1953 m. genocido nusikaltimas buvo aiškiai pripažįstamas nusikaltimu pagal tarptautinę teisę. Jis buvo kodifikuotas 1948 m. Genocido konvencijoje ir net iki tos datos jis buvo pripažintas ir pasmerktas Jungtinių Tautų 1946 metais. Esant tokioms aplinkybėms Teismas nusprendžia, kad

genocidą draudžiantys tarptautinės teisės dokumentai buvo pakankamai prieinami pareiškėjui.

(ii) *Numatomumas*

169. Tam, kad šioje byloje įvertintų atitiktį 7 straipsniui, Teismas privalo nustatyti, ar pagal 1953 m. galiojusią tarptautinę teisę buvo numatoma, kad veika, už kurią pareiškėjas buvo nuteistas, gali būti kvalifikuojama kaip genocidas (žr. 162 punktą pirmiau).

(a) 1953 m. galiojęs genocido nusikaltimo apibrėžimas

Genocido konvencijos II straipsnis

170. Teismas pradeda pastebėdamas, kad pagal 1948 m. Konvencijos II straipsnį draudžiamas genocido nusikaltimas numato keturias saugomų asmenų grupes: nacionalines, etnines, rasines ir religines, šioje nuostatoje nėra minimos socialinės ar politinės grupės. Be to, *travaux préparatoires* atskleidžia konvencijos sudarytojų ketinimą neįtraukti politinių grupių į 1948 m. Konvencijos saugomų grupių sąrašą. Apžvelgdamas 1948 m. Konvencijos II straipsnio rengimo istoriją byloje *Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją*, TTT pastebėjo, kad Konvencijos rengėjai „daug dėmesio skyrė pozityviam grupių, pasižyminčių specifinėmis išskirtinėmis savybėmis, identifikavimui sprendami, kurias grupes įtraukti ir kurių (tokių kaip politinės grupės) neįtraukti“ (žr. 105 punktą pirmiau). Teismas neranda jokių įtikinančių argumentų, kurie leistų nukrypti nuo 1948 m. sutartyje įtvirtinto genocido apibrėžimo, įskaitant ir jame numatytą keturių saugomų grupių sąrašą. Priešingai, visos nuorodos į genocido nusikaltimą vėlesniuose tarptautinės teisės dokumentuose – 1968 m. Konvencijoje dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir už nusikaltimus žmoniškumui, 1993 m. TBTBJ Statute, 1994 m. TBTR Statute ir taip pat pačiame naujausiame tarptautinės teisės dokumente – 1998 m. TBT Statute – apibūdina nusikaltimą panašiais, jei ne identiškais, terminais. Būtent, genocidas yra apibrėžiamas kaip veiksmai, kuriais siekiama sunaikinti nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę, neminint politinių grupių (žr. 83, 85, 86 ir 87 punktus pirmiau). Teismo manymu, tai, kad kai kurios valstybės vėliau nusprendė kriminalizuoti politinių grupių genocidą nacionalinėje teisėje (žr. 36 ir 38 punktus pirmiau), savaime nepakeičia realybės, kad 1948 m. Konvencijos tekste to nebuvo padaryta.

Tarptautinė paprotinė teisė

171. Toliau Teismas nagrinėja klausimą, ar greta 1948 m. Konvencijos genocido apibrėžimo egzistavo platesnės tarptautinės paprotinės teisės normos, kurios galėtų suteikti pakankamą pagrindą pareiškėjo nuteisimui už genocidą.

172. Iš pirmiau Teismo nustatyto nusikaltimo prieinamumo yra aišku, kad 1953 m. genocidas jau buvo laikomas nusikaltimu pagal tarptautinę paprotinę teisę (žr. 168 punktą pirmiau). 1945 m. Niurnbergo TBT pateiktame kaltinamajame akte, o taip pat tam tikrų prokurorų žodiniuose pasisakymuose teisiamieji kaltinti genocidu, ir tokio kaltinimo svarba nebūtinai sumažėja dėl to, kad galutiniame sprendime genocido nusikaltimas nėra minimas. JT Generalinės Asamblėjos 1946 m. gruodžio rezoliucija 96 (I), priimta vienbalsiai ir be debatų, patvirtino tarptautinio genocido nusikaltimo buvimą. Vėliau sekė keletas nuorodų į genocido nusikaltimą kaltinamosiose išvadose ir nuteisimų už nusikaltimus su genocido tikslais post-Niurnbergo teismuose pagal Kontrolės Tarybos įstatymą Nr. 10¹¹ bei Lenkijos Aukščiausiojo Teismo *Hoess ir Greiser*¹² procesuose (1946-1947 m.). 1948 m. Konvencijos I straipsnis „patvirtino“, kad genocidas buvo nusikaltimas pagal tarptautinę teisę. Vėliau TTT rėmėsi Rezoliucija 96 (I) ir patvirtino, kad principai, kuriais grindžiama 1948 m. Konvencija, buvo civilizuotų tautų pripažįstami kaip privalomi valstybėms net ir be sutartinių įsipareigojimų (žr. 80 punktą pirmiau).

173. Tačiau panašu, kad dėl klausimo, ar genocido nusikaltimas pagal tarptautinę paprotinę teisę galėjo būti kitoks, o būtent platesnis nei pagal konvenciją, nuomonės išsiskiria.

174. Raphael Lemkin, suformavęs „genocido“ terminą, siūlė platų nusikaltimo apibrėžimą. Savo 1944 m. knygoje¹³ jis aptarė nusikaltimus prieš nacionalines grupes, tačiau sutiko, kad genocidas gali apimti veiksmus, kuriais siekiama sunaikinti nacionalinę grupę sunaikinant jos politines institucijas, kultūrą ir pragyvenimo šaltinius. Vėlesnė JT Generalinės Asamblėjos rezoliucija Nr. 96 (I) kvietė rengti genocido konvenciją, siekiant apsaugoti „rasines, religines, politines grupes ir kitas grupes“. Kai kurie autoriai manė, kad ši Rezoliucija atspindi paprotinį *jus cogens* genocido draudimą¹⁴, kiti autoriai kvestionavo tokį požiūrį¹⁵. Kai kurie autoriai taip pat laikėsi požiūrio, kad galutinis saugomų grupių sąrašas pagal 1948 m. Konvenciją buvo politinių derybų rezultatas ir neatspindėjo principinės analizės, paremtos filosofine ar kitokia skirtimi tarp tam tikrų

11. Pavyzdžiui, *United States of America v. Alstoetter et al* (“Justice trial”), Law Reports of Trials of War Criminals (“LRTWC”), United Nations War Crimes Commission (“UNWCC”), 1948; *United States of America v. Otto Ohlendorf et al* (“Einsatzgruppen trial”), LRTWC, UNWCC, 1948; *United States of America v. Greifelt et al*, LRTWC, UNWCC, 1948.

12. *Poland v. Hoess*, LRTWC, UNWCC, 1948; *Poland v. Greiser*, LRTWC, UNWCC, 1948.

13. R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, 1944, p. 91.

14. Pavyzdžiui, B. Van Schaack, “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”, 106 Yale Law Journal, 1997, p. 2262.

15. Pavyzdžiui, W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press 2000, p. 134.

grupių tipų¹⁶. Penktojo dešimtmečio pabaigoje kai kurie komentatoriai taip pat išreiškė susirūpinimą, kad politinių ir ekonominių grupių neįtraukimas reikš, jog 1948 m. Konvencija negalės būti pasitelkiama vertinant sovietinės valdžios veiksmus prieš nuosavybės savininkus¹⁷. Tačiau kiti autoriai nesutiko, kad politinių grupių neįtraukimas buvo sovietų spaudimo pasekmė¹⁸.

175. Atsižvelgdamas į pirmiau nurodytas aplinkybes, Teismas mano, kad yra tam tikrų argumentų, kad 1953 m. politinės grupės buvo saugomos pagal tarptautinę paprotinę teisę, tačiau yra ir vienodai stiprių to meto priešingų nuomonių. Esant tokioms aplinkybėms, Teismas primena, kad nepaisant požiūrių, pritariančių politinių grupių įtraukimui į genocido apibrėžimą, kodifikuotas genocido turinys liko siauresnis 1948 m. Konvencijoje ir toks išliko visuose vėliau sekusiuose tarptautinės teisės dokumentuose (žr. 170 punktą pirmiau). Apibendrinamas Teismas konstatuoja, kad nėra pakankamai tvirto pagrindo teigti, jog 1953 m. galiojusi tarptautinė paprotinė teisė įtraukė „politines grupes“ tarp patenkančių į genocido apibrėžimą.

Vėlesni Genocido konvencijos II straipsnyje vartojamo termino „iš dalies“ aiškinimai

176. Toliau Teismas vertina Vyriausybės atsakovės teiginius, kad dėl savo ypatingo reikšmingumo Lietuvos partizanai buvo „dalis“ nacionalinės grupės, tai yra grupės, saugomos pagal Genocido konvencijos II straipsnį. Šiuo požiūriu Teismas pastebi, kad 1953 m. nebuvo teisminį genocido apibrėžimo aiškinimą pateikiančios nė vieno tarptautinio tribunolo praktikos. Genocido konvencijos *travaux préparatoires* suteikia nedaug nuorodų, ką Konvencijos rengėjai turėjo omeny vartodami terminą „iš dalies“. Ankstyvieji Genocido konvencijos komentatoriai pabrėžė, kad terminas „iš dalies“ apima esmingumo reikalavimą (žr. 93 punktą pirmiau). Pati Genocido konvencija numato, kad šį nusikaltimą charakterizuoja „tikslas sunaikinti visiškai ar iš dalies <...> grupę kaip tokią“, esmingumo reikalavimą taip pat palaiko Rezoliucija 96 (I), pagal kurią „genocidas yra teisės į egzistavimą paneigimas ištisoms žmonių grupėms“. Atsižvelgdamas į tai, kad Genocido konvencijos tikslas yra nukreiptas į masinius nusikaltimus, TBTBJ paminėjo platų pripažinimą, kad tikslas sunaikinti turi būti nukreiptas bent jau į esmingą grupės dalį (žr. 98 punktą pirmiau).

16. Pavyzdžiui, B. Van Schaack, (1997), op.cit., p. 2268.

17. G. A. Finch, „Editorial Comment: The Genocide Convention“, 43 American Journal of International Law, 1949, p. 734; Report of the Committee on International Law of the Bar of the City of New York, pp. 5-6 (‐pašalintos tik tos grupės, kurios šiuo metu yra naikinamos arba joms bendrai gresia naikinimas <...>“) in J. L. Kunz, „The United Nations Convention on Genocide“, 43 American Journal of International Law, 1949, p. 743; and P. N. Drost (1959), op. cit., p. 123.

18. B. Van Schaack (1997), op. cit., p. 2268; J. Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Houndmills, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2008, p. 154.

Genocido nusikaltimo sunkumą taip pat rodo griežtos būtiniosios sąlygos apkaltinamajam nuosprendžiui priimti – specialaus tikslo įrodymai ir įrodymai, kad buvo taikytasi sunaikinti visą grupę, ar esmingą jos dalį (žr. 106 punktą pirmiau). Taigi Teismas mano, kad galima pagrįstai teigti, jog 1953 m. buvo numatoma, kad terminas „iš dalies“ apėmė esmingumo reikalavimą.

177. Tai nurodęs, Teismas, žinoma, pripažįsta, kad genocido nusikaltimas buvo vėliau plėtojamas tarptautinėje teisminėje praktikoje. Pusei amžiaus prabėgus po įvykių, už kuriuos buvo nuteistas pareiškėjas, atsirado formuluotės „iš dalies“ teismo aiškinimo gairės, kai bylos dėl genocido buvo nagrinėjamos TBTR, TBTR ir TTT. Konkrečiai, kaip matyti iš 97-108 punktuose nurodytos teisminės praktikos, tyčinis saugomos grupės „išskirtinės“ dalies naikinimas gali būti laikomas visos saugomos grupės genocidu, jei toji „išskirtinė“ dalis buvo esminga dėl labai didelio jos narių skaičiaus. Be to, greta kiekybinio grupės dalies, į kurią kėsiamasi, dydžio, teismas išaiškino patvirtino, kad jos „reikšmingumas“ saugomoje grupėje taip pat gali būti naudingas požymis vertinimui. Kad ir kaip būtų, šis formuluotės „iš dalies“ aiškinimas negalėjo būti pareiškėjo numatomas byloje reikšmingu metu.

Išvada

178. Apibendrinamas Teismas mano, kad 1953 m. tarptautinė sutartinė teisė į genocido apibrėžimą neįtraukė „politinių grupių“, taip pat pakankamai aiškiai nebuvo galima nustatyti, kad tarptautinėje paprotinėje teisėje būtų numatytas platesnis genocido apibrėžimas už tą, kuris įtvirtintas 1948 m. Genocido konvencijos II straipsnyje.

(β) Ar vidaus teismų pateiktas pareiškėjo veiksmų aiškinimas atitiko genocido sąvokos sampratą, kokia ji buvo 1953 m.?

179. Toliau teismas nagrinės Lietuvos teismų genocido nusikaltimo aiškinimą pareiškėjo byloje. Teismas pažymi, kad pirmosios instancijos teismas pripažino pareiškėją kaltu pagal prokuroro pareiktą kaltinimą, tai yra, kaltę dėl Lietuvos partizanų kaip atskiros politinės grupės narių genocido (žr. 29 ir 31 punktus pirmiau). Apeliacinis teismas savo ruožtu reformulavo pareiškėjo nuosprendį, teigdamas, kad Lietuvos partizanų, kaip ginkluoto pasipriešinimo okupacinei valdžiai dalyvių, priskyrimas konkrečiai „politinei“ grupei buvo „tik reliatyvus/sąlyginis ir nevisiškai tikslus“. Apeliacinio teismo teigimu, Lietuvos partizanai taip pat buvo „lietuvių tautos, tai yra nacionalinės grupės, atstovai“ (žr. 35 ir 36 punktus *in fine* pirmiau). Nepaisant to, Apeliacinis teismas nepaaiškino, ką apėmė „atstovų“ sąvoka. Nepateikė jis ir platesnio istorinio ar faktinio pagrindimo, kaip Lietuvos partizanai atstovavo lietuvių tautai. Partizanų ypatingos reikšmės „nacionalinės“ grupės atžvilgiu nepaaiškino ir Aukščiausiasis Teismas. Aukščiausiasis Teismas, pripažinęs, kad pareiškėjas buvo

„nuteistas už dalyvavimą fiziškai sunaikinant dalį Lietuvos gyventojų, priklausiusių atskirai politinei grupei“, tiesiog pastebėjo, kad 1944-1953 m. Lietuvoje vyko tautos ginkluotas pasipriešinimas – partizaninis karas prieš sovietų okupacinį režimą (žr. 39 ir 40 punktus pirmiau).

180. Savo ruožtu Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas taip pat pripažino, kad organizuotas ginkluotas pasipriešinimas sovietinei okupacijai turi būti laikomas Lietuvos valstybės savigyna. Partizanai vadovavo politinei ir karinei tautos išsilaisvinimo kovai.

181. Teismas pripažįsta, kad valstybės valdžios institucijos turi diskreciją aiškinti genocido apibrėžimą plačiau už numatytąjį 1948 m. Genocido konvencijoje. Tačiau ši diskrecija neleidžia vidaus teismams nuteisti asmenis pagal tokį platesnį apibrėžimą retrospektyviai. Teismas taip pat jau nustatė, kad 1953 m. politinės grupės nebuvo įtrauktos į genocido apibrėžimą pagal tarptautinę teisę (žr. 178 punktą pirmiau). Iš to seka, kad prokurorai neturėjo teisės retroaktyviai kaltinti, o vidaus teismai – retroaktyviai nuteisti pareiškėjo už Lietuvos partizanų kaip politinės grupės narių genocidą (žr. taip pat Konstitucinio Teismo nutarimą, 60 punktas pirmiau). Be to, net jei vėlesnis tarptautinių teismų termino „iš dalies“ išaiškinimas būtų buvęs numatomas 1953 m., nacionalinių baudžiamųjų teismų konstatuotuose faktuose nebuvo įtikinamų išvadų, pagal kurias Teismas galėtų įvertinti, kokių pagrindu nacionaliniai teismai nusprendė, kad 1953 m. Lietuvos partizanai sudarė reikšmingą nacionalinės grupės dalį, kitaip tariant, dalį grupės, saugomos pagal Genocido konvencijos II straipsnį. Todėl Teismas nėra įsitikinęs, kad nagrinėjamoje byloje reikšmingu metu pareiškėjas, net ir su teisininko pagalba, galėjo numatyti, kad Lietuvos partizanų nužudymas buvo lietuvių nacionalinės arba etninės grupės genocidas.

182. Be to, Teismas pažymi, kad 1948 m. Genocido konvencijos II straipsnis reikalauja, kad kaltininkas veiktų su tikslu visiškai ar iš dalies sunaikinti saugomą grupę. Pareiškėjas bylai reikšmingu metu mini veiksmus nukreiptus prieš „banditus“, „nacionalistinę pogrindį“ arba „nacionalistines gaujas“ (žr. 18 ir 19 punktus pirmiau). Be to, siekiai išsakyti MGB susirinkimuose 1953 m., buvo nukreipti prieš būtent šias grupes. Teismo požiūriu, net jei MGB naikinimo politika apėmė „tuos, kurie padeda jiems ir jų ryšininkus“, esminis šios platesnės „lietuvių nacionalistų“ grupės tikslas buvo atkurti Lietuvos valstybės nepriklausomybę (šiuo klausimu, žr. 13, 44 ir 67 punktus pirmiau). Iš tiesų, kaip pažymėjo prokuroras, ir kaip patvirtino apeliacinis ir kasacinis teismai, Lietuvos partizanai kovojo prieš sovietų okupaciją ir už Lietuvos valstybės nepriklausomybę (žr. 29, 39, 40 ir 44 punktus pirmiau). Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, Teismas mano, kad šis pareiškėjo argumentas nėra nesvarus, būtent, kad jo veiksmai, ir MGB veiksmai buvo nukreipti naikinti partizanus kaip atskirą ir aiškiai identifikuojamą grupę, kuriai būdingas ginkluotas pasipriešinimas sovietų valdžiai.

183. Teismas taip pat pastebi, kad pagal Vienos konvencijos dėl sutarčių teisės 31 straipsnio 1 dalį, sutarties sąvokoms turi būti suteikiama įprasta reikšmė. Šiuo požiūriu vadovaujantis nėra savaime suprantama, kad įprastos terminų „nacionalinė“ ar „etninė“ reikšmės Genocido konvencijoje gali būti praplečiamos, kad apimtų partizanus. Taigi, Teismas mano, kad vidaus teismų išvada, kad aukos pateko į genocido nusikaltimo apibrėžimą kaip dalis saugomos grupės, buvo išaiškinimas pagal analogiją pareiškėjo nenaudai, dėl ko jo nuteisimas nebuvo numatomas (žr. *Kokkinakis v. Greece*, 1993-05-24, § 52, Series A no. 260 A; taip pat žr. *Korbely*, cituota pirmiau, § 70).

184. Dėl šio paskutinio aspekto Teismas taip pat pažymi, kad laiko svariu pareiškėjo argumentą, jog genocido nusikaltimo apibrėžimas Lietuvos teisėje nebuvo pagrįstas to nusikaltimo formuluote, išdėstyta 1948 m. Genocido konvencijoje, bet taip pat buvo palaipsniui plečiamas Lietuvos nepriklausomybės laikotarpiu, tokiu būdu toliau sunkinant jo padėtį (žr. 51-53 ir 123 punktus pirmiau). Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas buvo nurodęs, kad baudžiamasis persekiojimas už socialinės ar politinės grupės genocidą, jei veiksmai vyko prieš įtraukiant šias dvi grupes į Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą, prieštarautų teisinės valstybės principui ir pažeistų Lietuvos įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę (žr. 60 punktą pirmiau). Teismas negali pritarti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nuomonei, kad 1998 m. Baudžiamojo kodekso pakeitimas, kuriuo išplečiamas genocido apibrėžimas apimant „politines grupes“, gali būti pateisinamas remiantis Genocido konvencijos V straipsniu. Nors Genocido konvencijos V straipsnis nedraudžia plėsti genocido apibrėžimo, jis neįteisina retroaktyvaus platesnio genocido apibrėžimo taikymo (žr. *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 93, 2009-09-17; *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08, 34179/08, § 66, ECHR 2013 (extracts)).

185. Atsižvelgdamas į TTT sprendimą byloje *Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją*, Teismas mano, kad genocido sunkumą taip pat rodo griežtos būtiniosios sąlygos apkaltinamajam nuosprendžiui priimti. Šios būtiniosios sąlygos – specialaus tikslo įrodymai ir įrodymai, kad buvo taikytasi sunaikinti visą grupę, ar esmingą jos dalį – apsaugo nuo pavojaus, kad apkaltinamieji nuosprendžiai už šį nusikaltimą nebūtų priimami lengvabūdiškai (žr. 112 punktą pirmiau). Apžvelgęs Lietuvos teismų argumentaciją šioje byloje, Teismas nėra įtikintas, kad pareiškėjo nuteisimas už genocido nusikaltimą gali būti laikomas atitinkančiu šio nusikaltimo esmę, kaip ji apibūdinta tarptautinėje teisėje byloje reikšmingu metu, ir todėl galėjo būti jo pagrįstai numatyta 1953 metais.

186. Atsižvelgiant tai, kad išdėstyta, Teismas mano, kad pareiškėjo nuteisimas už genocidą negalėjo būti numatytas partizanų nužudymo metu.

(γ) Ar galėjo pareiškėjo nuteisimas būti pateisinamas pagal Konvencijos 7 straipsnio 2 dalį

187. Teismas atkreipia dėmesį į Vyriausybės tvirtinimą, kad pareiškėjo veiksmai bylai reikšmingu metu buvo nusikalstami pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus, todėl pateko į Konvencijos 7 straipsnio 2 dalies taikymo sritį.

188. Teismas turi nuspręsti, ar pareiškėjo nuteisimui yra taikytina 7 straipsnio 2 dalis. Teismas 7 straipsnio 2 dalį, vertindamas pokario kontekstą po Antrojo pasaulinio karo ir Sovietų vykdytus trėmimus, yra taikęs tik vieną kartą (žr. *Penart and Kolk and Kislyiy*, cituota pirmiau), tačiau Didžioji kolegija *Kononov* byloje priminė originalų ir išimtinį šios dalies tikslą (§ 186):

„Galiausiai, 7 straipsnio abi dalys yra tarpusavyje susijusios ir turi būti aiškinamos harmoningai (*Tess v. Latvia* (dec.), no. 34854/02, 2002-12-12). Atsižvelgiant į bylos pobūdį ir rėmimąsi karo teise ir principais, kaip jie buvo taikomi prieš ir Antrojo pasaulinio karo metu, Teismas mano, kad yra svarbu priminti, jog iš Konvencijos *travaux préparatoires* seka, kad 7 straipsnio antra dalimi yra siekiama patikslinti, jog 7 straipsnis neįtakoja teisės, kuri visiškai išimtinėmis aplinkybėmis Antrojo pasaulinio karo pabaigoje buvo priimta siekiant nubausti už, *inter alia*, karo nusikaltimus, dėl to, 7 straipsnis jokių būdu neturi tikslo teisiškai ar moraliai vertinti minėtų įstatymų (žr. *X. v. Belgium*, no 268/57, 1957-07-20 Komisijos nutarimas, Yearbook 1, p. 241) <...>“

189. Neseniai šis siaurinamasis 7 straipsnio 2 dalies aiškinimas buvo patvirtintas *Maktouf and Damjanović* byloje (cituota pirmiau, § 72):

„Be to, Teismas negali sutikti su Vyriausybės argumentacija, kad jei veika jos padarymo metu buvo nusikalstama pagal „civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus“ Konvencijos 7 straipsnio 2 dalies požiūriu, tuomet retroaktyvus teismo ir baudimo draudimas nėra taikytinas. Tokia pozicija nėra suderinama su *travaux préparatoires*, kurie implikuoja tai, kad 7 straipsnio 1 dalis turi būti suprantama kaip apimanti bendrąją retroaktyvus taikymo draudimo taisyklę, o 7 straipsnio 2 dalis yra tik šios taisyklės kontekstinis patikslinimas dėl atsakomybės sąlygų, kuri buvo įtraukta siekiant užtikrinti, jog nebus kvestionuojamas po Antrojo pasaulinio karo vykdyto baudžiamojo persekiojimo už karo metu padarytus nusikaltimus teisėtumas (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 186). Todėl akivaizdu, kad Konvencijos rengėjai nesiekė numatyti jokios bendro pobūdžio išlygos retroaktyvus taikymo draudimo taisyklei. Iš tiesų Teismas daugelyje bylų yra nurodęs, kad 7 straipsnio abi dalys yra tarpusavyje susijusios ir turi būti aiškinamos harmoningai (žr. pvz., *Tess*, cituota pirmiau, ir *Kononov*, cituota pirmiau, § 186).“

190. Esant tokioms aplinkybėms ir atsižvelgiant į Teismo išvadą 186 punkte pirmiau dėl to, kad pareiškėjo nuteisimas negali būti pateisinamas pagal Konvencijos 7 straipsnio 1 dalį, jis negali būti pateisinamas ir pagal 7 straipsnio 2 dalį.

(d) Teismo išvada

191. Teismas nusprendžia, kad buvo pažeistas Konvencijos 7 straipsnis.

II. KONVENCIJOS 41 STRAIPSNIO TAIKYMAS

192. Konvencijos 41 straipsnyje numatyta:

„Jei Teismas nustato Konvencijos ar jos protokolų pažeidimą ir jeigu Aukštosios Susitariančios Šalies įstatymai leidžia tik iš dalies atlyginti pažeidimu padarytą žalą, tai prireikus Teismas gali priteisti nukentėjusiajai šaliai teisingą atlyginimą.“

A. Žala

193. Pareiškėjas reikalavo 60 000 eurų neturtinei žalai atlyginti.

Jis taip pat reikalavo 53 173 litų (apie 15 400 eurų) atlyginti turtinei žalai, kurią patyrė dėl Lietuvos teismų patenkinto M.B. civilinio ieškinio (žr. 45 punktą pirmiau) ir įpareigojimo atlyginti M.B. bylinėjimosi išlaidas. Pareiškėjas pateikė mokėjimo kvitus, nurodančius, kad jis M.B. yra sumokėjęs 34 778 litus (apie 10 072 eurų).

194. Vyriausybės manymu, jei Teismas nustatytų Konvencijos 7 straipsnio pažeidimą, 60 000 eurų suma būtų per didelė ir nepagrįsta. Pareiškėjas dalyvavo dviejų partizanų nužudyme; jis šio fakto neginčijo. Be to, jis pabandė sumenkinti šių partizanų atminimą ir kovą už nepriklausomybę, teikdamas nepagrįstus kaltinimus apie brolių partizanų tariamus nusikaltimus žmoniškumui, vykdytus nacių okupacijos metais.

Dėl turtinės žalos Vyriausybė nurodė, kad atsižvelgiant į tai, jog pareiškėjas buvo įpareigotas sumokėti priteistą kompensaciją solidariai, jis gali reikalauti atlyginti tik 26 750 litų (iš šios sumos 25 000 litų - tai pusė M.B. priteistos neturtinės žalos kompensacijos, o 1 750 litų – pusė M.B. bylinėjimosi išlaidų, kurias jis turėjo atlyginti) arba 7 750 eurų.

195. Pripažindamas, kad pareiškėjas turi teisę teigti patyręs neturtinę žalą, Teismas, atsižvelgdamas į išskirtines šios bylos aplinkybes, nusprendžia, jog šią žalą visiškai kompensuoja Konvencijos 7 straipsnio pažeidimo pripažinimas.

Teismas priteisia pareiškėjui 10 072 eurų turtinės žalos atlyginimui.

B. Išlaidos ir sąnaudos

196. Pareiškėjas taip pat reikalavo 8 000 litų (apie 2 300 eurų), skirtų atlyginti teises išlaidas už pareiškėjo advokato dokumentų parengimą Teismui. Jis taip pat reikalavo 2 000 eurų už vertimus ir pašto išlaidas, susijusius su bylinėjimusi Teisme.

197. Vyriausybė tvirtino, kad advokato atlygis buvo per didelis. Ji taip pat pažymėjo, kad tik dalis pareiškėjo reikalavimo atlyginti vertimo išlaidas buvo pagrįsta įrodymais.

198. Pagal Teismo praktiką pareiškėjas turi teisę į partirtų sąnaudų ir išlaidų atlyginimą tik tokia apimtimi, kiek jos buvo pareiškėjo realiai patirtos, būtinos ir pagrįsto dydžio. Šioje byloje, atsižvelgdamas į turimus

dokumentus ir minėtus kriterijus, Teismas mano, kad pagrįsta patenkinti reikalavimą visa apimtimi, atėmus sumą, jau sumokėtą pagal Teismo teisinės pagalbos schemą (850 eurų). Taigi, Teismas priteisia galutinę 2 450 eurų sumą pareiškėjo patirtoms išlaidoms ir sąnaudoms dėl bylinėjimosi Teisme atlyginti.

C. Palūkanos nevykdant įsipareigojimų

199. Teismas mano, kad nevykdant įsipareigojimų palūkanos turi būti skaičiuojamos pagal ribinę Europos centrinio banko skolinimo normą, pridedant tris procentus.

DĖL ŠIŲ PRIEŽASČIŲ TEISMAS

1. Balsų dauguma *skelbia* peticiją priimtina;
2. Devyniais balsais prieš aštuonis *nusprendžia*, kad buvo pažeistas Konvencijos 7 straipsnis;
3. Devyniais balsais prieš aštuonis *nusprendžia*, kad pareiškėjo patirtą neturtinę žalą visiškai atlygina pažeidimo pripažinimas;
4. Devyniais balsais prieš aštuonis *nusprendžia*
 - (a) kad per tris mėnesius Valstybė atsakovė privalo sumokėti pareiškėjui šias sumas:
 - (i) 10 072 (dešimt tūkstančių septyniasdešimt du) eurus turtinės žalos atlyginimui;
 - (ii) 2 450 (du tūkstančius keturis šimtus penkiasdešimt) eurų ir bet kokią pareiškėjui taikytiną mokestį išlaidoms ir sąnaudoms atlyginti;
 - (b) kad nuo minėto trijų mėnesių termino pasibaigimo iki sprendimo įvykdymo dienos per įpareigojimų nevykdymo laiką nuo minėtų sumų turės būti mokamos paprastosios palūkanos pagal ribinę Europos centrinio banko skolinimo normą, pridedant tris procentus;
5. Vienbalsiai *atmeta* kitus pareiškėjo reikalavimus dėl teisingo atlyginimo.

Surašyta anglų ir prancūzų kalbomis ir paskelbta viešame posėdyje Žmogaus teisių pastate Strasbūre 2015 m. spalio 20 d.

Erik Fribergh
Kancleris

Dean Spielmann
Pirmininkas

Atsižvelgiant į Konvencijos 45 straipsnio 2 dalį ir Teismo reglamento 74 taisyklės 2 dalį, prie šio sprendimo pridedamos šios atskirosios nuomonės:

- (a) jungtinė prieštaraujamoji teisėjų Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque ir Kūrio nuomonė;
- (b) prieštaraujamoji teisėjos Ziemele nuomonė;
- (c) jungtinė prieštaraujamoji teisėjų Sajó, Vučinić ir Turković nuomonė;
- (d) prieštaraujamoji teisėjos Power-Forde nuomonė;
- (e) prieštaraujamoji teisėjo Kūrio nuomonė.

D.S.
E.F.

JUNGTINĖ PRIEŠTARAUJAMOJI TEISĖJŲ VILLIGER, POWER-FORDE, PINTO DE ALBUQUERQUE IR KŪRIO NUOMONĖ

1. Nesutinkame su daugumos atliktu bylai reikšmingų faktų ir taikytinos teisės vertinimu. Taigi priėjome išvadą, kad 7 straipsnis nebuvo pažeistas. Dėl toliau pateiktų priežasčių manome, kad pareiškėjo nuteisimas už genocidą buvo pagrįstas reikšmingu laikotarpiu galiojusia tarptautine teise ir todėl buvo numatomas.

Bylai reikšmingi faktai

2. Tiek Lietuvos teismuose, tiek savo pastabose šiam Teismui pareiškėjas teigė, kad broliai partizanai J.A. ir A.A. buvo nacių kolaborantai Vokietijos okupacijos metais ir nustojo būti partizanais, kai Sovietų Sąjunga atkūrė savo priespaudą Lietuvoje. Pastebėtina, kad vidaus teismai priėmė aiškų sprendimą dėl šio argumento, kruopščiai išnagrinėję visus teiginius. Apeliacinis teismas detaliai išnagrinėjo pareiškėjo teiginius. Šis teismas taip pat atsižvelgė į istorinį kontekstą, tuometinius pasipriešinimo dalyvių naudotus specialius metodus, archyvinius dokumentus, kuriuose pateikti MGB nurodymai skleisti dezinformaciją apie brolius J.A. ir A.A., siekiant apsunkinti galimybes jiems integruotis ar užkirsti kelią jiems susijungti su kitais partizanais. Be to, sovietų institucijos apkaltino vieną iš brolių partizanų pagal RTFSR Baudžiamojo kodekso 58^{la} straipsnį kontrevoliucinio nusikaltimo padarymu (žr. sprendimo 37 ir 71 punktus). Atlikęs detalią analizę, Apeliacinis teismas atmetė pareiškėjo teiginius kaip nepagrįstus (žr. sprendimo 37 punktą). Šią išvadą visiškai patvirtino ir Aukščiausiasis Teismas (žr. 40 punktą).

3. Nematome pagrindo nukrypti nuo vidaus teismų išvadų. Atsižvelgdamas į nusistovėjusią praktiką, Teismas nuolat kartoja, kad neturi kompetencijos keisti nacionalinių teismų faktų vertinimo savo vertinimu (tarp daugelio pavyzdžių, žr. *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII, ir *Donohoe v. Ireland*, no. 19165/08, § 73, 2013-12-12). Dėl sudėtingumo atkurti bylos faktus praėjus penkiasdešimčiai metų nuo įvykių, nacionaliniai teismai turėjo geresnes galimybes įvertinti visą prieinamą bylos medžiagą ir įrodymus. Atsižvelgdami į visas pirmiau paminėtas aplinkybes, apgailestaujame, kad dauguma, nepateikdama įtikinamo paaiškinimo, nepritarė vidaus teismų atliktam faktų vertinimui, pagrįstam tiesioginiu įrodymų išmanymu.

4. Toliau pastebime, kad dėl tam tikrų istorinių įvykių, būtent, susijusių su sovietų Vyriausybės veiksmų Baltijos valstybėse aprašymu, ir net pačios sovietų politikos esmės okupuotoje Lietuvoje *inter alia* 1940-aisiais ir 1950-aisiais metais, šiuo metu yra kilęs ginčas tarp Vyriausybės atsakovės ir

byloje dalyvaujančios trečiosios šalies. Okupacinės valdžios padaryti žiaurumai Lietuvos gyventojų atžvilgiu 1940-aisiais ir 1950-aisiais metais yra neginčijamas faktas, ir toks aiškinimas nėra „iškraipytas istorinis aprašymas“, kaip tvirtino trečioji šalis (žr. sprendimo 147 punktą).

Baudžiamojoje ir civilinėje byloje, iškeltose pareiškėjui, Lietuvos teismai nagrinėjo reikšmingus archyvinis dokumentus, susijusius su partizanų veiklos istoriniu kontekstu (žr. sprendimo 18, 19, 37, 41 ir 44 punktus). Konstitucinis Teismas nustatė sovietų valdžios veiksmais paveiktų asmenų skaičius Lietuvoje (žr. sprendimo 59 ir 62 punktus). Taigi vidaus teismai nagrinėjo konkrečias faktines aplinkybes, kurias šiuo metu ginčija Rusijos Vyriausybė.

Taip pat labai svarbu pažymėti, kad 1991 m. Rusijos Federacija pati pripažino, kad sovietiniu laikotarpiu prieš asmenis, patenkančius į jos jurisdikciją, buvo taikomos represijos, įskaitant genocidą (žr. sprendimo 74 punktą). Sovietų valdžios veiksmų mastą Baltijos valstybėse Teismas jau pažymėjo byloje *Penart prieš Estiją* (14685/04, 2006-01-24) ir *Kolk ir Kislyiy prieš Estiją* (nos. 23052/04, 24018/04, ECHR 2006-I), taip pat naujausiame nutarime byloje *Larionovs ir Tess prieš Latviją* ((dec.)), no. 45520/04, §§ 11-20 ir 114, 2014-11-25). Taigi nemanome, kad Lietuvos teismų faktų vertinimas ir išvados buvo savavališkos.

Bylai reikšmingas teisinis reguliavimas

5. Sovietų Sąjunga buvo 1945 m. rugpjūčio 8 d. Londono susitarimo, kuriuo buvo priimtas Tarptautinio karo tribunolo statutas, šalis (žr. *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, ECHR 2010, §§ 116 ir 117). Pagal Statuto 6(c) straipsnį naikinimas, trėmimas ir kiti nežmoniški veiksmai prieš civilius, įskaitant persekiojimą politiniais pagrindais, yra laikomi nusikaltimais žmoniškumui. 1946 m. gruodžio 11 d. Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja pasmerkė genocido nusikaltimą, priimdama rezoliuciją Nr. 96 (I). 1948 m. Genocido konvencija, patvirtinanti šia rezoliucija pripažintus tarptautinės teisės principus, buvo vienbalsiai Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos patvirtinta 1948 m. gruodžio 9 dieną. Sovietų Sąjunga Genocido konvenciją pasirašė 1949 m. gruodžio 16 dieną. Deponavus dvidešimt ratifikavimo ar prisijungimo dokumentų, Konvencija įsigaliojo 1951 m. sausio 12 dieną. Tarptautinis Teisingumo Teismas 1951 m. konsultacinėje išvadoje pažymėjo, kad principai, kuriais grindžiama Genocido konvencija, yra civilizuotų tautų pripažinti kaip privalomi valstybėms, net ir be sutartinių įsipareigojimų (žr. sprendimo 80 punktą).

6. Atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, manome, kad 1953 m. genocido nusikaltimas buvo aiškiai pripažintas nusikaltimu tarptautinėje teisėje. Jis buvo oficialiai kodifikuotas 1948 m. Genocido konvencijoje, ir prieš tai jis buvo pripažintas ir pasmerktas Jungtinėse Tautose 1946 metais. Esant

tokioms aplinkybėms, manome, kad tarptautinės teisės dokumentai, kriminalizuojantys genocidą, buvo pakankamai prieinami pareiškėjui.

Pareiškėjo nuteisimas už genocidą

7. Genocido nusikaltimas pirmą kartą įtvirtintas Lietuvos vidaus teisėje 1992 m., t. y. greitai po valstybės nepriklausomybės atkūrimo (žr. sprendimo 48 ir 51 punktus). Daug ką pasako tai, kad prieš šį įtvirtinimą sovietų valdymo laikotarpiu Lietuvoje taikomuose baudžiamuosiuose įstatymuose (iš pradžių Rusijos baudžiamasis kodeksas, vėliau „Lietuvos TSR“ baudžiamasis kodeksas) genocidas net nebuvo minimas kaip nusikalstama veika ir nebuvo numatyta teisinė atsakomybė už genocido padarymą. 2001 m. prokuroras pareiškė kaltinimus pareiškėjui dėl Lietuvos partizanų, politinės grupės atstovų, genocido pagal Lietuvos baudžiamojo kodekso, pakeisto 1998 m., 71 straipsnio 2 dalį (žr. sprendimo 29 ir 52 punktus).

Neabejotina, kad atsižvelgiant į tai, kad iki šiol yra atskleidžiami vis nauji okupacinio režimo žiaurumai, padaryti Lietuvoje (tai tapo įmanoma tik žlugus šiam režimui 1990-ųjų metų pradžioje), represijų aukų skaičius gali tik didėti, nes paaiškėja naujų įrodymų. Turint omenyje, kad režimo, buvusio prieš nepriklausomybės atkūrimą, metais nuslėptų faktų nustatymas ir reikšmingų įrodymų rinkimas neišvengiamai reikalauja laiko, suprantama, kad įtariamiesiems kaltininkams nebuvo pareikšti kaltinimai dėl jų dalyvavimo darant minėtus žiaurumus iškart po įstatyminių pataisų, bet praėjus tam tikram laikui.

Naujas Lietuvos baudžiamasis kodeksas įsigaliojo prieš pareiškėjo nuteisimą už genocidą pirmosios instancijos teisme 2004 m., todėl pareiškėjas buvo nuteistas pagal šio naujo Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį. Apeliacinis teismas ir Aukščiausiasis Teismas paliko pareiškėjo apkaltinamąjį nuosprendį pagal minėtą 99 straipsnį nepakeistą (žr. sprendimo 33, 36, 38 ir 53 punktus).

8. Taigi pareiškėjo nuteisimas buvo pagrįstas įstatymo nuostatomis, negaliojusiomis 1953 m., ir, svarbiausia, negalėjusiomis galioti tuo metu, atsižvelgiant į Lietuvos okupacijos faktą. Tokios nuostatos buvo taikomos retroaktyviai. Taigi tai būtų Konvencijos 7 straipsnio pažeidimas, nebent būtų nustatyta, kad jo nuteisimas buvo pagrįstas tarptautine teise, galiojusia bylai reikšmingu laikotarpiu. Taigi, mūsų manymu, pareiškėjo nuteisimas turi būti vertinamas šiuo požiūriu.

Genocidas kaip nacionalinės grupės sunaikinimas

9. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas manė, kad pareiškėjo veiksmai atitiko genocido nusikalstamą veiką ir reikšminga vidaus teisė buvo priimta siekiant įgyvendinti Genocido konvencijos nuostatas (žr. sprendimo

38 punktą). Kaip ir vidaus teismai, sutinkame, kad 1948 m. Konvencijoje nėra minimos socialinės ir politinės grupės. Taigi ji negali būti teisinis pagrindas nuteisiant už grynai politinės grupės *per se* genocidą. 1948 m. Konvencijos II straipsnyje, pagal kurį draudžiamas genocido nusikaltimas, nurodytos keturios saugomos grupės: nacionalinė, etninė, rasinė ir religinė. Be to, *travaux préparatoires* parodo aiškų rengėjų apsisprendimą, nors ir pasiektą politinio kompromiso būdu, neįtraukti politinių grupių į saugomų grupių sąrašą 1948 m. Konvencijoje. TTT, byloje *Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją* nagrinėdamas 1948 m. Konvencijos II straipsnio rengimo istoriją, taip pat pastebėjo, kad Konvencijos rengėjai „skyrė ypatingą dėmesį pozityviam grupių, pasižyminčių specifinėmis išskirtinėmis savybėmis, identifikavimui, sprendami, kurias grupes įtraukti ir kurių (tokių kaip politinės grupės) neįtraukti“ (žr. sprendimo 105 punktą).

10. Apeliacinis teismas ir Aukščiausiasis Teismas manė, kad 1948 m. Konvencijoje pateiktas saugomų grupių sąrašas nėra baigtinis: daugelyje kitų baudžiamųjų kodeksų nustatytas platesnis genocido apibrėžimas (žr. sprendimo 36 ir 38 punktus). Tai, kad tam tikros valstybės vėliau nusprendė savo vidaus teisėje kriminalizuoti politinės grupės genocidą, savaime nepakeičia realybės, kad 1948 m. Konvencijos tekste tai nebuvo padaryta. Šiame kontekste pastebime, kad vienoje iš vėlesnių privalomų tarptautinių sutarčių, kurioje minimas genocido nusikaltimas, 1998 m. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statute, genocidas apibrėžiamas kaip nusikaltimas, kuriuo siekiama sunaikinti visą ar dalį nacionalinės, etninės, rasinės ar religinės grupės, neminint politinių grupių (žr. sprendimo 87 punktą).

11. Vidaus teismai atsižvelgė į tai, kad šioje byloje politinės grupės, į kurią buvo nusitaikyta, nariai (partizanai) buvo kartu ir 1948 m. Konvencijoje saugomos grupės, būtent nacionalinės grupės, nariai (žr. sprendimo 36 punktą). Nors politinės grupės nebuvo įtrauktos į 1948 m. Konvenciją, būtų per daug formalu Teismui į partizanus žvelgti išimtinai per „politinės grupės“ prizmę ir baigti savo analizę šioje stadijoje, nenagrinėjant teiginio, kad tie patys asmenys kartu buvo ir kitų, Konvencijos II straipsnyje numatytų, grupių nariai. Taigi mes nagrinėsime teiginį, kad pagrindinis Lietuvos partizanų, kaip reikšmingos tautos dalies, naikavimo tikslas buvo įtaka, kurią jų sunaikinimas turėtų visos nacionalinės ar etninės grupės išlikimui. Tokiu atveju jų nužudymas prilygtų nusikaltimui, draudžiamam 1948 m. Konvencijos II straipsnyje.

12. Vyriausybė atsakovė laikėsi šio požiūrio. Ji teigė, kad nusitaikymas į partizanus, laikomus „banditais“, „buržuaziniais nacionalistais“ ar tiesiog „nacionalistais“, ir jų rėmėjus, slėpė svarbesnį tikslą sunaikinti nacionalinę ir/ar etninę grupę. Konkrečiai ji tvirtino, kad naikindama svarbų Lietuvos elementą, kuriam atstovavo partizanai, SSRS palengvino Lietuvos sovietizaciją ir Lietuvos kaip tautos, SSRS valdžios laikomos „nepatikima tauta“, likvidavimą (žr. sprendimo 59 ir 139 punktus). Ji taip pat pareiškė,

kad apskritai tikslas buvo suduoti sunkų smūgį aktyviausioms politinėms ir socialinėms grupėms ir atitinkamai demografijai ir pačios tautos stiprumui (žr. sprendimo 131, 132, 135 ir 139 punktus).

13. Pažymime, kad Rusijos Federacija pati pripažino, kad represuotos tautos patyrė genocidą sovietų valdymo laikotarpiu (žr. sprendimo 74 punktą). Panašiai, ET PA rezoliucijoje Nr. 1481 (2006) pažymėta, kad sovietų režimo metais nusikaltimai buvo teisinami pasitelkiant klasių kovos teoriją ir proletariato diktatūros principą, taigi aukos buvo laikomos SSRS priešais ir kiekvienoje valstybėje didžioji dauguma aukų buvo etninės kilmės piliečiai (žr. sprendimo 89 punktą).

14. Byloje *Rutaganda TBTR* laikėsi nuomonės (žr. 109 punktą), kad nėra tarptautiniu mastu pripažinto saugomų grupių apibrėžimo, ir kad šios sampratos turi būti vertinamos atsižvelgiant į konkretų politinį, socialinį ir kultūrinį kontekstą. Lietuvos Konstitucinis Teismas laikėsi tokios pat nuomonės. Jis atkreipė dėmesį į konkretų nagrinėjamą politinį, socialinį ir kultūrinį kontekstą. Jis apibūdino totalitarinio komunistinio režimo ideologiją, kuria buvo pagrįstas ištisų tautos grupių naikinimas, ir SSRS represijų prieš Lietuvos gyventojus mastą. Konstitucinis Teismas nustatė, kad 1992 m. Įstatymo „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“ 2 straipsnis atitinka tarptautinės teisės normose įtvirtinto genocido nusikaltimo požymius. Apibendrinant, jis pažymėjo, kad socialinių ir politinių grupių įtraukimą į Baudžiamojo kodekso 99 straipsnį lėmė „konkretus tarptautinis teisinis ir istorinis kontekstas“ – Lietuvos Respublikoje okupacinių režimų reikšmingu laikotarpiu padaryti tarptautiniai nusikaltimai (žr. sprendimo 58 ir 59 punktus).

15. Vertindami šios bylos faktus, pastebime, kad pirmosios instancijos teismas pripažino pareiškėją kaltu padarius genocidą, remdamasis tuo, kad jis dalyvavo operacijoje, kurios metu buvo siekiama paimti ir nelaisvę ar nužudyti du Lietuvos partizanus, kaip politinės grupės narius. Apeliacinis teismas manė, kad toks apibūdinimas yra iš esmės tik sąlyginis ir nevisiškai tikslus, nes partizanai kartu buvo ir lietuvių tautos, nacionalinės grupės, atstovai. Tokia grupė buvo saugoma pagal 1948 m. Konvencijos II straipsnį. Apeliacinio teismo išvada patvirtina, kad partizanų *raison d'être* buvo lietuvių tautos gynimas režimo, kuris siekė sunaikinti jos unikalų ir specifinį identitetą, akivaizdoje. Pasak Apeliacinio teismo, sovietinis genocidas buvo vykdomas būtent pagal gyventojų nacionalumo – etniškumo kriterijus. Šios trys grupės, „politinė“, „nacionalinė“ ir „etninė“, buvo iš esmės susijusios (žr. sprendimo 36 punktą). Šių išvadų nepakeitė ir Aukščiausiasis Teismas (žr. sprendimo 38-40 punktus). Aukščiausiasis Teismas iš tiesų manė, kad 1944-1953 m. partizanai įkūnijo „tautos“ ginkluotą pasipriešinimą okupaciniam režimui Lietuvos teritorijoje (žr. sprendimo 40 punktą). Šiame kontekste mes laikome svarbiu Vyriausybės argumentą, kad partizanų judėjimas nebūtų išgyvenęs apytiksliai dešimties

metų, jeigu jo nebūtų rėmusi lietuvių tauta, t. y. nacionalinė grupė (žr. sprendimo 132 punktą).

16. Todėl atsižvelgdami į pirmiau pažymėtus veiksnius, manome, kad itin reikšminga yra tai, kad į J.A. ir A.A., kaip etninius lietuvius, buvo nusitaikyta dėl jų narystės partizanų judėjime, kurio nariai buvo kartu reikšminga ir simbolinė nacionalinės grupės dalis ir kurių tikslas buvo lietuvių tautos apsauga nuo sunaikinimo sovietų režimo metais, todėl jų nužudymas buvo genocidas.

Taigi pareiškėjo nuteisimas už jo tyčinį dalyvavimą partizanų naikinime buvo genocidas, padarytas etniniu-nacionaliniu pagrindu ir todėl buvo nusikaltimas, numatytas 1948 m. Konvencijos II straipsnio tekste.

Negalime sutikti, kad saugoma grupė (tauta), kuri ginasi prieš jos pačios struktūros sunaikinimą, staigiai mobilizuodama pasipriešinimo judėjimą, šiuo pasipriešinimo veiksmu, transformuojama vien tik į „politinę grupę“, taip pašalindama save iš Genocido konvencijos nuostatų taikymo jos atžvilgiu. Toks Genocido konvencijos ir Konvencijos nuostatų aiškinimas būtų per daug formalus ir nesuderinamas su jų tikslu.

Genocidas kaip grupės dalies sunaikinimas

17. Genocido konvencijos II straipsnyje genocidas apibrėžiamas kaip „veika, kuria siekiama visiškai ar iš *dalies* sunaikinti kokią nors nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę“ (išskirta teisėjų). Remiantis Apeliacinio teismo išaiškinimu, Lietuvos partizanai sudarė etninės-nacionalinės grupės „dalį“ (žr. sprendimo 36 punktą) ir todėl pareiškėjo nuteisimas už genocidą galėjo būti pateisinamas pagal Genocido konvencijos II straipsnį.

18. Pripažįstame, kad 1953 m., kai buvo nužudyti broliai partizanai J.A. ir A.A., nebuvo praktikos dėl formuluotės „iš dalies“, vartojamos Genocido konvencijos II straipsnyje, reikšmės (žr. sprendimo 91 ir 92 punktus). Tačiau tai suprantama, atsižvelgiant į tai, kad pirmoji byla, kurioje buvo nuteista už genocidą, buvo tik 1998 metais (žr. Tarptautinis baudžiamasis tribunolas Ruandai, 1998 m. rugsėjo 2 d. sprendimas byloje *Prokuroras prieš Akayesu*, Nr. ICTR-96-4-T). Faktas, kad 1948 m. Genocido konvencijos teisminis išaiškinimas užtruko, pats savaime negali reikšti, kad genocidas nebuvo daromas prieš tokį išaiškinimą.

Prielaida, kad genocido nusikaltimų nebuvo prieš 1998 m. (išskyrus Holokaustą), nes iki to laiko nė vienas teismas nenustatė, kad jie buvo padaryti, būtų ne tik teisiškai nesuderinama, bet taip pat ir įžeidžianti daugelį nacionalinių, etninių, rasinių ar religinių grupių, kurios skirtingose pasaulio dalyse buvo valstybės suplanuoto sunaikinimo aukos, net neturėjusios galimybių iškelti bylų tarptautiniuose teismuose. Mes tikime, kad šis Teismas neturėtų laikytis tokio formalistinio aiškinimo. Teismo titulavimas „Europos sąžinė“ įpareigoja padaryti tokią išvadą.

19. Nenuostabu, kad tarptautinė jurisprudencija aiškinant terminą „iš dalies“ vystėsi tik, kai buvo pradėti šio nusikaltimo persekiojimai. 1990-ųjų metų viduryje tarptautiniuose tyrimuose ir pranešimuose buvo tvirtinama, kad grupės dalinis sunaikinimas galėjo būti apibūdinamas kaip genocidas, kai tai buvo susiję su visos grupės esmine dalimi ar reikšminga tos grupės dalimi (žr. sprendimo 94 ir 95 punktus). Taip pat paaiškėjo, kad tikslas sunaikinti visuomenės struktūrą pašalinant jos vadovybę, kartu vykdant kitus žiaurius veiksmus, tokius kaip masinės deportacijos, galėtų aiškiai parodyti, kad padarytas genocidas, nepaisant konkretaus nužudytųjų skaičiaus. Be to, grupės karinių pajėgų atstovų naikinimas turi būti suvokiamas, atsižvelgiant į tai, kas nutiko likusiai grupei, kuri buvo labai neapsaugota nuo kitų pažeidimų (žr. sprendimo 96 punktą).

20. Terminas „iš dalies“ apimtis taip pat buvo aiškinama tarptautiniuose teismuose. TBTBJ patvirtino, kad siekiant padaryti genocido nusikaltimą, nebuvo būtina, kad būtų ketinama visiškai sunaikinti grupę. Tikslas sunaikinti turėjo būti nukreiptas bent į esminę grupės dalį. Genocidas galėjo būti suprantamas kaip labai didelio skaičiaus saugomos grupės narių sunaikinimas. Kaip alternatyva, genocido tikslą galėjo taip pat sudaryti „siekis sunaikinti labiau ribotą skaičių asmenų, atrinktų dėl poveikio, kurį jų dingimas padarytų grupės kaip tokios išlikimui“. Tai būtų „tikslas sunaikinti grupę „atrankos būdu““ (žr. *Prokuroras prieš Jelisić*, ir taip pat *Prokuroras prieš Tolimir*, atitinkamai sprendimo 98 ir 104 punktuose). Jeigu kiekybinis kriterijus nepatenkinamas, tikslas sunaikinti iš dalies vis dar gali būti nustatytas, jeigu yra įrodymų, kad sunaikinimas susijęs su reikšminga grupės dalimi, tokia kaip jos vadovybė (žr. *Prokuroras prieš Sikirica*, sprendimo 102 punkte).

21. Sprendimu byloje *Prokuroras prieš Krstić*, TBTBJ teisminio nagrinėjimo kolegija pastebėjo, kad tikslas sunaikinti grupę, net jeigu tik iš dalies, reiškia siekį sunaikinti atskirą grupės dalį, o ne tos grupės pavienius asmenis. Kaltininkai turėjo siekiamos sunaikinti grupės dalį traktuoti kaip „atskirą darinį, kuris kaip toks turi būti likviduotas“. Buvo nusitaikyta į patį grupės egzistavimą. Be to, karinio amžiaus vyrų nužudymas, vykdomas kartu su civilių priverstiniu perkėlimu, ir todėl turintis ilgalaikį poveikį visai grupei, negalėjo būti laikomas tiesiog ginkluoto pasipriešinimo pašalinimu (žr. sprendimo 99 ir 100 punktus).

22. Kaip taip pat pažymėjo TBTBJ apeliacinė kolegija byloje *Prokuroras prieš Krstić*, kiekybinis grupės dalies, į kurią nusitaikyta, dydis buvo „būtinasis ir svarbus atskaitos taškas, nors ne visuomet jis buvo galutinis vertinimo taškas“. Be kiekybinio dalies, į kurią nusitaikyta, dydžio, jos „reikšmingumas grupėje“ taip pat buvo naudingas vertinimo požymis. Jeigu konkreti grupės dalis buvo „visos grupės simbolis“ arba buvo „svarbi jos išlikimui“, tai gali pagrįsti išvadą, kad ši dalis yra esminė genocido nusikaltimo požūriu. Panašiai, grupės dalis gali būti laikoma reikšminga, kai jos eliminavimas galėtų būti „veiksmingas pavyzdys“ visiems kitiems

tos grupės nariams dėl jų „pažeidžiamumo ir negalėjimo apsiginti“. Taigi grupės dalies „likimas“ „simbolizuotų“ visų kitų tos grupės narių likimą (žr. sprendimo 101 punktą).

23. Byloje *Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją* TTT pripažino kokybinio kriterijaus svarbą – atitinkamų asmenų reikšmingumą konkrečioje grupėje. Tačiau TTT manė, kad kokybinis kriterijus negalėjo būti taikomas atskirai ir kad pirmam kriterijui – esmingumui – turi būti suteiktas prioritetas (žr. sprendimo 106 punktą). Be to, naujausioje byloje *Kroatija prieš Serbiją* TTT konstatavo, kad vertinant, ar saugomos grupės dalis, į kurią nusitaikyta, yra esminga visos grupės požiūriu, turi būti atsižvelgta į šiuos kriterijus: kiekybinis elementas, įrodymai dėl geografinės vietovės ir grupės dalies, į kurią nusitaikyta, reikšmingumo, įskaitant tai, ar konkreti grupės dalis yra simbolinė visai grupei arba yra būtina jos išlikimui (žr. sprendimo 108 punktą).

24. Atsižvelgdami į pirmiau nurodytą analizę ir šios bylos faktus, pastebime, kad Lietuvos teismai, nagrinėdami baudžiamąją bylą, aiškiai netyrė konkretaus klausimo, ar partizanai Lietuvoje sudarė esminę nacionalinės grupės dalį. Jie tik vadino juos „ginkluoto pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai (rezistencijos) dalyviais“ (žr. sprendimo 31 punktą). Tačiau Konstitucinis Teismas pastebėjo, kad pagal Lietuvos teisę organizuotas ginkluotas pasipriešinimas sovietinei okupacijai laikomas „valstybės“ savigny, ir partizanai pripažįstami vadovavusiais politinei ir karinei tautos išsilaisvinimo kovai. Konstitucinis Teismas taip pat atsižvelgė į „šios grupės reikšmingumą visai atitinkamai nacionalinei grupei“ (žr. sprendimo 63 punktą).

Šiuo požiūriu svarbu paminėti, kad „ginkluoto pasipriešinimo (rezistencijos) dalyvių kovos kaip valstybės teisės į savigny išraiškos“ vertinimas įtvirtintas Lietuvos teisiniame reguliavime nuo 1990 m. balandžio, t. y. iškart paskelbus apie Lietuvos nepriklausomybės atkūrimą (žr. sprendimo 66 punktą). Taip pat paminėtina, kad pagal Lietuvos teisę partizanų („karių savanorių“) statusas nepripažįstamas tiems asmenims, kurie „priklausė ginkluoto pasipriešinimo struktūroms [ir] davė priesaiką“, bet ją sulaužė, asmenims, kurie „įsakė žudyti ar žudė taikius gyventojus“, ir asmenims, dalyvavusiems „vykdant nusikaltimus žmoniškumui taip pat karo nusikaltimus“ (žr. sprendimo 66 ir 67 punktus). Be to, pagal Lietuvos teisę partizanai pripažįstami „aukščiausiąja politine valdžia“ „tautos“ ginkluotame pasipriešinime ir „suverenios tautos valios“ atstovais (žr. sprendimo 13 ir 67 punktus). Tai patvirtino ir apeliacinės, ir kasacinės instancijos teismai baudžiamojoje ir civilinėje bylose (žr. sprendimo 39, 40 ir 44 punktus).

Mūsų manymu, nacionalinės valdžios institucijos pagrindė savo sprendimus tinkamu reikšmingų faktų vertinimu ir nepadarė savavališkų išvadų (žr., *mutatis mutandis*, *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 69, ECHR 2004-VI; taip pat žr. *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00,

§ 96, ECHR 2006-IV). Taigi nenukrypstame nuo Konstitucinio Teismo vertinimo dėl partizanų vaidmens ir pripažįstame, kad dėl jų „reikšmingumo“ ir „simbolinio“ pobūdžio (žr. *Prokuroras prieš Krstić* ir *Kroatija prieš Serbiją*, atitinkamai sprendimo 101 ir 108 punktuose) Lietuvos partizanai galėtų būti laikomi reikšminga nacionalinės grupės „dalimi“. Šiuo požiūriu pažymime, kad Konstitucinio Teismo išvada, kad „atsižvelgiant į tarptautinį teisinį ir istorinį kontekstą, pažymėtina, kad kvalifikuojant veiksmus, atliktus prieš pasipriešinimo sovietinei okupacijai dalyvius kaip politinę grupę, turi būti atsižvelgiama į šios grupės reikšmingumą visai atitinkamai nacionalinei grupei (lietuvių tautai), kuri yra ginama apibrėžiant genocidą pagal visuotinai pripažintas tarptautinės teisės normas“ (žr. sprendimo 63 punktą).

25. Taip pat atkreipiame ypatingą dėmesį į kalbą dokumentiniuose įrodymuose, kuriais rėmėsi vidaus teismai ir, būtent, į tai, kad MGB turėjo aiškų tikslą „likviduoti“ „nacionalistinius elementus“ – „banditus ir nacionalistinį pagrindį“ (žr. sprendimo 18 punktą). Aukščiausiasis Teismas padarė išvadą, kad pareiškėjo byloje buvo genocido nusikaltimo sudėties subjektyviosios pusės požymis – žinojo, kad sovietinės valdžios tikslas yra „sunaikinti visus Lietuvos partizanus“ (žr. sprendimo 41 punktą *in fine*). Taigi, toliau pripažįstame, kad į Lietuvos partizanus, siekiant juos sunaikinti, buvo nusitaikyta kaip į atskirą grupės dalį, o ne kaip į asmenis grupėje (žr. *Prokuroras prieš Krstić*, sprendimo 99 punkte).

26. Taip pat pastebime, kad apie 20 000 Lietuvos partizanų buvo nužudyti 1940 metais ir 1944-1953 metais. Lietuvos gyventojų tuo metu buvo beveik 3 000 000. Nors nužudytų partizanų skaičius didelis, jis negali pasirodyti ypatingai dideliu atsižvelgiant į visų Lietuvos gyventojų bendrą procentą. Tačiau negalime neatkreipti dėmesio į bendrą represijų mastą Lietuvoje, įskaitant civilių įkalinimą ir masinius trėmimus. Mes taip pat ypatingai atsižvelgiame į gerai žinomą faktą, kad sovietų represijos buvo taip pat nukreiptos prieš partizanų šeimas, taip pat kitus asmenis, tariamai susijusius su jais, kurie taip pat buvo kalinami, tremiami ar žudomi. Veiksmai prieš saugomą grupę (šiuo atveju tautą) turi būti nagrinėjami kaip visuma siekiant išaiškinti Genocido konvencijos nuostatas su jos tikslu suderinamu būdu (žr. sprendimo 96 punktą). Vyriausybė atsakovė pareiškė (ir pareiškėjas to neginčijo) (žr. sprendimo 126 ir 133 punktus), kad 1940 metais ir 1944-1953 metais tūkstančiai Lietuvos gyventojų buvo įkalinti, ištremti ar nužudyti. Sovietų represijos Lietuvoje paveikė vieną iš 5 asmenų. Jau buvome atkreipę dėmesį į TBTBJ sprendimą byloje *Prokuroras prieš Krstić* ir TTT sprendimą byloje *Kroatija prieš Serbiją*, kad kai grupės dalies likimas simbolizuoja visų kitų tos grupės narių likimą, tai gali leisti padaryti išvadą, kad sunaikinta grupė buvo esminga, ir galima būtų teigti, kad ji patenka į Genocido konvencijos II straipsnio termino „iš dalies“ reikšmę (žr. sprendimo 101 ir 108 punktus ir 24 punktą pirmiau).

27. Taigi, bei atsižvelgdami į pirmiau pažymėtus veiksnius, manome, kad Lietuvos partizanai turi būti laikomi esminga nacionalinės grupės dalimi, pastaroji yra saugoma grupė pagal Genocido konvencijos II straipsnį. Todėl mes darome išvadą, kad Apeliacinis teismas, kurio sprendimą Aukščiausiasis Teismas paliko nepakeistą, išaiškino terminą „iš dalies“, minimą Genocido konvencijos II straipsnyje, suderinamu su šio termino aiškinimu tarptautinėje teisėje būdu, atsižvelgdamas į ypatingą socialinį ir politinį kontekstą, vyravusį Lietuvoje bylai reikšmingu laikotarpiu.

Lieka išnagrinėti, ar pareiškėjas galėjo numatyti tokį Genocido konvencijos II straipsnio išaiškinimą 1953 metais.

Nuteisimo numatomumas

28. Vidaus teismai nustatė, kad pareiškėjas įvykdė būtinus teisinius reikalavimus nusikalstamai veikai, konkrečiai, *actus reus* ir *mens rea*. Jie apibūdino pareiškėją kaip represinių sovietinių institucijų, kurių tikslas buvo nuslopinti bet kokią tautos pasipriešinimą ir sunaikinti visus partizanus kaip atskirą grupę, agentą. Kaip matyti iš dokumentų, kuriais remdamasis prokuroras grindė pareiškėjo kaltinimą genocidu, 1950-1952 m. pareiškėjas lankė specialią MGB mokyklą tos organizacijos jauniems nariams (žr. sprendimo 17 punktą; taip pat žr. *K.-H.W. v. Germany*, [GC], no. 37201/97, §§ 71 ir 74, ECHR 2001-II (extracts)). 1952 m. pareiškėjas buvo MGB Šakių rajono skyriaus operatyvinis įgaliotinis. Taip pat svarbu dėl pareiškėjo asmenybės, tai, kad jis buvo politiškai raštingas ir rodė gerus darbo rezultatus (žr. sprendimo 20 ir 21 punktus).

29. Remdamiesi MGB Šakių rajono skyriaus 1953 m. susirinkimų protokolais, MGB vykdė SSRS Centrinio Komiteto ir SSRS MGB nurodymus dėl „banditizmo ir nacionalistinio pogrindžio“, „banditų, padėjėjų ir ryšininkų“ likvidavimo (žr. sprendimo 18 punktą). Tam tikrus šiuos teiginius apie „kovą prieš nacionalistinį pogrindį“ pareiškė pats pareiškėjas (žr. sprendimo 19 punktą). Šie teiginiai labai panašūs į tuos, kuriuos Teismas jau nagrinėjo byloje prieš Vokietiją, kurioje buvo nagrinėjami įsakymai apsaugoti Berlyno sieną ir areštuoti „pasienio pažeidėjus“ ar „sunaikinti“ juos (žr. *K.-H.W.*, cituota pirmiau, §§ 64 ir 65). Byloje *Kamuhanda*, TBTR taip pat išreiškė nuomonę, kad gali būti sudėtinga nustatyti aiškų kaltininkų tikslo pasireiškimą. Tokiomis aplinkybėmis TBTR manė, kad kaltininko veiksmai, įskaitant netiesioginius įrodymus, galėtų suteikti pakankamą tikslo buvimo įrodymą. Pasak TBTR, tam tikri tikslo požymiai galėtų būti „įrodymai, tokie kaip fizinis nusitaikymas į grupę ar jos nuosavybę; užgauli kalba, nukreipta prieš grupės, į kurią nusitaikyta, narius; naudojami ginklai ir fizinės žalos mastas; planavimo metodinis būdas, žudymų sistemiškumas“ (žr. TBTR 2004 m.

sausio 22 d. sprendimo byloje *Prokuroras prieš Jean de Dieu Kamuhanda*, bylos Nr. ICTR-95-54A-T, 625 punktą).

Remiantis prokuroro pateiktais įrodymais, apeliacinės ir kasacinės instancijos teismai nustatė, kad pareiškėjas veikė tiesiogine tyčia, siekdamas sunaikinti Lietuvos partizanus kaip Lietuvos gyventojų dalį. Kaip pažymėjo Aukščiausiasis Teismas, pareiškėjas suprato, kad 1953 m. sausio 2 d. operacijos metu broliai partizanai J.A. ir A.A. arba bus nužudyti, arba bus paimti į nelaisvę bei kankinami ir teisiami kaip „tėvynės išdavikai“, galbūt nuteisti mirties bausme, ir to norėjo (žr. atitinkamai sprendimo *in fine* 29, 35 ir 41 punktus).

Kitaip tariant, vidaus teismai nustatė, kad dviejų brolių nužudymas buvo dalis valstybės politikos sunaikinti Lietuvos partizanus ir kitas socialines grupes, kurios buvo lietuvių tautos dalis, ir kad pareiškėjas turėjo specialų tikslą nužudyti brolius, vykdydamas šį nusikalstamą planą. Toliau vidaus teismai nustatė, kad pareiškėjas suplanavo ir įvykdė šį konkretų nužudymą, įgyvendindamas šią politiką. Jis nebuvo tiesiog žemo lygio vykdytojas; jis buvo aukšto rango MGB, o vėliau KGB operatyvinis įgaliotinis, kuriam buvo suteiktas papulkininkio laipsnis. Jis nebuvo tiesiog bendrininkas, jis buvo pagrindinis nusikaltėlis, kruopščiai pasiruošęs nužudymui ir įvykdęs jį. Jis net gavo finansinę ir politinę naudą iš nužudymo, nes jis buvo apdovanotas didele pinigų suma už „herojišką“ elgesį, ir iškart po nužudymo jis buvo priimtas į Sovietų Sąjungos komunistų partiją.

30. Vertinant pareiškėjo nuteisimo pagrįsto numatomumo klausimą, nesame įtikinti, kad pareiškėjas negalėjo žinoti, kad jam grėsė būti apkaltintam ir nuteistam už genocidą. Byloje *Jorgic (Jorgic v. Germany, no. 74613/01, 2007-07-12)*, Teismas susidūrė su dviem galimais termino „sunaikinti“ aiškinimais genocido nusikaltimo apibrėžime, ir Teismas, remdamasis šio termino platesniu aiškinimu, nagrinėjo pareiškėjo nuteisimo suderinamumą su Konvencijos 7 straipsniu. Jis pastebėjo, kad nors skirtingos institucijos (tarptautinės organizacijos, teismai, mokslininkai) palaikė tiek platesnį, tiek siauresnį genocido nusikaltimo aiškinimą ginčijamų veiksmų padarymo metu, p. Jorgic galėjo pagrįstai numatyti platesnį aiškinimą jo byloje, taigi ir tai, kad jam gali būti pareikšti kaltinimai ir jis gali būti nuteistas už genocidą. Jeigu šioje byloje 1953 m. pareiškėjas būtų pasitelkęs nepriklausomą teisinę pagalbą ir būtų pareiškęs, kad jis yra operatyvinis įgaliotinis MGB, kurios tikslas buvo nacionalistinio pagrindžio narių („partizanų“) likvidavimas (žr. sprendimo 18 punktą), pastarieji buvo labiausiai pasipriešinanti lietuvių tautos dalis, nes siekė nepaklusti jų sunaikinimui, vykdomam sovietų pajėgų, greičiausiai jis būtų konsultuotas taip, kad tai, ką jis darė, turėjo būtinus genocido nusikaltimo požymius pagal tarptautinę teisę tuo metu.

Atsižvelgdami į partizanų vaidmens reikšmingumą ir jų simbolinį ir faktinį reikšmingumą lietuvių tautai konkrečiu metu, manome, kad greičiausiai pareiškėjas, vykdydamas SSRS totalitarinę politiką, galėjo

numatyti, kad jam gali būti pareikšti kaltinimai ir jis gali būti nuteistas už genocidą dėl jo tikslo sunaikinti reikšmingą lietuvių tautos „dalį“ – pastaroji buvo saugoma grupė pagal 1948 m. Konvenciją. Taigi patvirtiname principą, suformuluotą byloje *Jorgic*, kad nusikaltimo turinio aiškinimas, jei jis yra suderinamas su tokio nusikaltimo esme, „paprastai turi būti laikomas numatomu“ (žr. *Jorgic*, cituota pirmiau, § 109).

31. Taip pat pastebime, kad pareiškėjas nebuvo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už savo veiksmus nei pagal RTFSR baudžiamąjį kodeksą, kuris buvo įvestas Lietuvoje iškart po jos aneksijos ir įtraukimo į SSRS sudėtį, nei pagal Lietuvos TSR baudžiamąjį kodeksą, abiejuose iš kurių buvo numatyta baudžiamoji atsakomybė už gyvybės atėmimą (žr. sprendimo 71 ir 72 punktus). Vyriausybės argumentas, kad Lietuvos partizanų kaip grupės naikinimas buvo SSRS politikos ir praktikos dalis, kuri buvo perkelta į rašytinės teisės normas tuo metu, irgi yra gana svarbus (žr. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97, 44801/98, §§ 67 ir 68, ECHR 2001-II). Net ir šiuo atveju pareiškėjas, siekdamas pateisinti savo dalyvavimą Lietuvos partizanų naikinime, negali remtis tuo, kad tai buvo SSRS praktika. Pagal bendruosius teisės principus kaltinamieji negali pateisinti savo elgesio, kuris sąlygojo jų nuteisimą, vien tik nurodydami, kad taip iš tiesų buvo elgiama ir todėl tai buvo įprasta praktika (*ibid*, § 74). Kaip manė Teismas, net eilinis kareivis negalėjo įrodyti visiško, aklo paklusimo įsakymams, kurie akivaizdžiai pažeidė ne tik vidaus teisę (žr. sprendimo 71 punktą), bet ir tarptautiniu mastu pripažintas žmogaus teises, ypač teisę į gyvybę, kuri yra aukščiausia vertybė žmogaus teisių hierarchijoje (žr. *K.-H.W.*, cituota pirmiau, § 75).

32. Savo pozicijoje, pateiktoje Teismui, pareiškėjas taip pat kėlė klausimą, ar broliai J.A. ir A.A. gali būti ginami pagal Genocido konvencijos II straipsnį, atsižvelgiant į tai, kad jie buvo kariai savanoriai ginkluotame pasipriešinime, visą šalį apimančiame judėjime, turinčiame politinę ir karinę struktūrą.

33. Šiuo požiūriu pastebime, kad pagal Genocido konvencijos I straipsnį genocidas yra nusikaltimas pagal tarptautinę teisę, nesvarbu, ar jis vykdomas taikos ar karo metu. Taip pat pažymėtina, kad aktyvus įsitraukimas į konfliktą, įskaitant atvejį, kai aukos nešiojo ginklą, neužkirto kelio tarptautiniams teismams nustatyti, kad tokių asmenų nužudymas buvo nusikaltimas žmoniškumui (žr. *Prokuroras prieš Kupreškić ir kitus* sprendimo 111 punkte; taip pat žr., *mutatis mutandis*, *Kroatija prieš Serbiją* sprendimo 108 punkte). Juo labiau toks aiškinimas taikytinas, kai nagrinėjamas genocido nusikaltimas. Šiuo požiūriu pastebime, kad pagal Genocido konvencijos II straipsnį genocidas nėra apibrėžtas kaip nusikaltimas, nukreiptas vien prieš civilius. Mūsų manymu, Genocido konvencijos aiškinimas, remiantis kuriuo ji būtų netaikytina asmenims, nešiojusiems ginklą siekiant apsiginti, būtų nesuderinamas su tos Konvencijos tikslu.

34. Toliau kartojame Konstitucinio Teismo išvadą, kad sovietų valdžios institucijos laikė Lietuvos partizanus neteisėtais sukilėliais. Sovietmečiu jiems nebuvo suteiktas kombatanto statusas ar karo belaisvio statusas. Priešingai, kaip pažymėjo Konstitucinis Teismas, sovietų valdžios institucijos, įskaitant MGB skyrių, kuriame tarnavo pareiškėjas, vaizdavo Lietuvos partizanus „banditais“, „teroristais“ ir „buržuaziniais nacionalistais“. Buvo įsteigti ir veikė specialūs „naikintojų“ būriai kovai su Lietuvos partizanais ir jų rėmėjais (žr. sprendimo 18, 19 ir 63 punktus).

35. Todėl tai, kad broliai J.A. ir A.A. buvo ginkluoti partizanai, į kuriuos buvo nusitaikyta dėl jų narystės ir reikšmingumo saugomoje grupėje (tautoje), neužkerta kelio pareiškėjo kaltinimui genocidu (žr., priešingą išvadą ir *mutatis mutandis*, *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, §§ 86-94, ECHR 2008).

Išvada

36. Atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta pirmiau, manome, kad bendrame plataus masto ir sisteminių veiksmų prieš Lietuvos gyventojus kontekste pareiškėjo dalyvavimas 1953 m. sausio 2 d. operacijoje, kuria buvo siekiama paimti į nelaisvę ir/ar nužudyti brolius partizanus J.A. ir A.A., atsižvelgiant į sovietų valdžios institucijų operacijas dėl Lietuvos partizanų kaip reikšmingos tautos dalies 1944-1953 metais likvidavimo, siekiant sunaikinti lietuvių tautos struktūrą, galėtų pagrįstai būti laikomas patenkančiu į genocido nusikaltimo apimtį pagal Genocido konvencijos II straipsnį. Taigi bylai reikšmingu laikotarpiu pareiškėjas galėjo pagrįstai numatyti vidaus teismų aiškinimą. Atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta pirmiau, mes įsitikinę, kad šioje byloje buvo įvykdyti reikalavimai pareiškėjo nuteisimui už genocidą. Mes taip pat kartojame TTT išvadą, kad „kai tokios būtiniosios sąlygos patenkinamos <...>, teisėje neturėtų būti vengiama vadinti padaryto nusikaltimo tikruoju pavadinimu“ (žr. sprendimo 112 punktą).

37. Atsižvelgami į išvadą, padarytą pirmiau esančiame punkte, mes nemanome, kad reikia nagrinėti, ar pareiškėjo nuteisimas buvo pagrįstas tarptautine paprotine teise, t. y. argumentas, kurį kėlė Vyriausybė atsakovė.

38. Darome išvadą, kad pareiškėjo nuteisimas už genocidą nepažeidė Konvencijos 7 straipsnio 1 dalies. Galiausiai, kadangi reikalavimai pagal 7 straipsnio 1 dalį užtikrinti, nereikia nagrinėti bylos pagal Konvencijos 7 straipsnio 2 dalį (žr. *Kononov*, cituota pirmiau, § 246).

39. Mūsų nepritarimas daugumai susijęs ne su nustatytais faktais, o su jų aiškinimu. Dauguma taip pat pripažino, kad pareiškėjas iš tikrųjų padarė veiksmus, kurių padarymu jis buvo apkaltintas ir nuteistas. Daug metų būdamas apsaugotas okupacinio režimo, pareiškėjas galėjo puoselėti lūkestį, kad jo nebaudžiamumas pergyvens jį. Tam tikrą laiko tarpą atrodė, kad

Lietuvos okupacijos pabaiga nutraukė tokį lūkestį. Dabar šio Teismo sprendimas atkūrė šį lūkestį. Belieka apgailestauti.

PRIEŠTARAUJAMOJI TEISĖJOS ZIEMELE NUOMONĖ

1. Šioje byloje nesutinku su daugumos nuomone tiek dėl sprendimo rezultato, tiek dėl jo pagrindimo. Daugiausia sutinku su prieštaraujamąją nuomonę pateikusiais teisėjais Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque ir Kūriu. Mano nuomone, šios bylos tikslais turime turėti omenyje genocido draudimo tarptautinėje teisėje kilmę. Pateiksiu trumpą aktualių klausimų santrauką. Taip pat svarbu suprasti istorinį kontekstą, kuriame buvo vykdomos naikinimo operacijos prieš lietuvių tautos partizanus. Galiausiai, taip pat pateiksiu pastabas dėl Teismo vaidmens nagrinėjant tokio pobūdžio bylas.

Genocido draudimas

2. Raphael Lemkin žodžiais tariant, (cituojama J. Vervliet, “Raphael Lemkin (1900-1959) and the Genocide Convention of 1948. Brief Biographical and Bibliographical Notes”, in H.G. van der Wilt *et al* (eds.) *The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, xxvii):

„Genocidas nukreiptas prieš nacionalinę grupę kaip darinį ir susiję veiksmai nukreipti prieš asmenis ne dėl jų individualių savybių, bet dėl narystės nacionalinėje grupėje“. „Genocidas turi dvi stadijas: viena, tai engiamos grupės nacionalinės struktūros sunaikinimas; kita, tai engėjo nacionalinės struktūros primetimas. Šis primetimas savo ruožtu gali būti vykdomas engiamiems gyventojams, leidžiant jiems pasilikti, ar gali būti vykdomas vien tik teritorijai, kai po gyventojų perkėlimo teritoriją kolonizavo engėjo piliečiai“.

3. William Schabas pažymėjo, kad nors 1948 m. Konvencijoje dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį (toliau – 1948 m. Konvencija) yra įtvirtintas plačiai pripažintas genocido apibrėžimas, jo tekstas aiškinamas įvairiai. Daugelis nacionalinių įstatymų leidėjų išreiškė savitą poziciją dėl termino. „Taigi net teisėje galima kalbėti apie daugelį apibrėžimų ar genocido sampratos aiškinimų“ (žr. W. Schabas, “Genocide and Crimes against Humanity: Clarifying the Relationship”, in van der Wilt, cituota pirmiau, p. 4). Iš tiesų, paties Teismo praktika, ypač byloje *Jorgic prieš Vokietiją* (no. 74613/01, ECHR 2007-III), atspindi šią tikrovę. Toje byloje Vokietijos vidaus teismai priėmė platesnį genocido apibrėžimo aiškinimą. TBtBJ konstatavo byloje *Brdjanin*, kad „grupės nėra aiškiai apibrėžtos Genocido konvencijoje ar kur nors kitur“ (žr. *Prokuroras prieš Brdjanin*, 2004 m. rugsėjo 1 d., ICTY-99-36, T Ch II, 682 punktą).

4. Siekiant aiškaus pagrindimo, svarbu nepainioti skirtingų 1948 m. Konvencijos rengimo proceso dalių. Visų pirma, būtina priminti, kad 1948 m. Konvencija buvo priimta reaguojant į Niurnbergo tribunolo procesą ir ribojimus jame, pagal kuriuos nusikaltimai žmoniškumui buvo susieti su karo laikotarpiu (žr. Rezoliucija Nr. 96 (I), kurioje minimas praeityje

padarytas genocidas; taip pat žr. K. Inkuša, “Mass Deportations of 1949 in Latvia as a Crime against Humanity”, *Baltic Yearbook of International Law*, volume 9, 2009, p. 83). Taigi buvo būtina pakeisti šią situaciją, nes žiauriausi nusikaltimai taip pat galėjo būti padaryti taikos metu ir prieš pačios valstybės gyventojus. Toks buvo Konvencijos, draudžiančios genocidą, tikslas. Antra, visa diskusija dėl genocido apibrėžimo yra atskiras klausimas, kuris tebenagrinėjamas ir tebevystomas tarptautiniuose ir vidaus teismuose. Nepaisant daugybės painiavos, susijusios su genocido apibrėžimu, pirmiau cituoti R. Lemkin žodžiai (žr. 2 punktą) pateikia visą nusikaltimo esmę. Genocido apibrėžimas, nustatytas 1948 m. Konvencijoje, draudžiančioje tam tikrą veiką, kuria „siekiama visiškai ar iš dalies sunaikinti kokią nors nacionalinę <...> grupę“, neriboja ir neprieštarauja Lemkin pateiktam genocido esmės apibūdinimui (žr. 2 punktą pirmiau).

5. Kiekvienam, kuris atliko tyrimą dėl 1948 m. Konvencijos rengimo, yra aišku, kaip Matthew Lippman rašo, „didžiosios valstybės buvo suinteresuotos apriboti tarptautinę ir universalią jurisdikciją genocidui <...>. Svarbu, kad abi valstybės (Sovietų Sąjunga ir Jungtinės Valstijos) taip pat priešinosi apsaugos, nustatytos Konvencijoje, išplėtimui politinėms grupėms“ (žr. M. Lippman, “The Drafting and Development of the 1948 Convention on Genocide and the Politics of International Law”, in H.G. van der Wilt, cituota pirmiau, pp. 19-20). Iš tikrųjų, didžiausios valstybių dvejonės buvo susijusios su jurisdikcija genocido nusikaltimui. Šis klausimas nėra šios bylos nagrinėjimo dalykas. Antra, klausimas, ar politinės grupės įeina į saugomų grupių taikymo sritį, taip pat buvo daug diskutuotas. Rengimo istorija patvirtina, kad nepatenka, ir tai yra svarbus, bet ne lemiamas klausimas šioje byloje.

6. Be to, teismų praktika, susijusi su genocidu, kiek joje išaiškintas 1948 m. Konvencijos turinys, aišku yra reikšminga šioje byloje. Iš tikrųjų, Tarptautinis Teisingumo Teismas (TTT) bei karo tribunolai išnagrinėjo tam tikras svarbias bylas. Byloje *Kroatija prieš Serbiją* sprendime dėl esmės (2015 m. vasario 3 d.), TTT trumpai pakartojo aktualius klausimus, susijusius su 1948 m. Konvencijos aiškinimu. TTT patvirtino (sprendimo 139 punkte):

„Genocido konvencijos preambulėje pabrėžta, kad „dėl genocido žmonija patyrė daug nuostolių“, ir kad Susitariančiosios Šalys nusistatė tikslą „išvaduoti žmoniją nuo tokios pasibaisėtinos nelaimės“. Kaip Teismas *pastebėjo* 1951 metais ir *pakartojo* 2007 metais (išskirta IZ), Konvencijos objektas yra „tam tikrų žmonių grupių paties egzistavimo“ apsauga (Dėl išlygų Konvencijai dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį, konsultacinė išvada, I.C.J. Reports 1951, p. 23; ir Dėl Konvencijos dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį taikymo (*Bosnija ir Hercegovina prieš Serbiją ir Juodkalniją*), sprendimas, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 125, 194 punktas). Teismas primena, kad 2007 metais jis manė, kad tikslas sunaikinti nacionalinę, etninę, rasinę ar religinę grupę yra būdingas genocidui ir atskiria jį nuo kitų susijusių nusikalstamų veikų, tokių kaip nusikaltimai žmoniškumui ir persekiojimas (I.C.J. Reports 2007 (I), pp. 121-122, 187-188 punktai). Kadangi genocido tikslas nukreiptas į visą grupę ar jos dalį, Teismo

manymu, sunku nustatyti tokį tikslą remiantis pavieniais veiksmais. Jis mano, kad nesant tiesioginių įrodymų, turi būti įrodyti tokio masto veiksmai, kurie nustato tikslą ne tik nusitaikyti į tam tikrus asmenis dėl jų narystės konkrečioje grupėje, bet taip pat sunaikinti visą grupę ar jos dalį“.

7. Sprendimo 142 punkte byloje *Kroatija v. Serbija* toliau TTT paaiškino:

„Teismas primena, kad grupės sunaikinimas „iš dalies“ Konvencijos II straipsnio požiūriu turi būti vertinamas atsižvelgiant į daugelį kriterijų. Šiuo požiūriu 2007 metais jis nurodė, kad „tikslas turi būti sunaikinti bent esmingą konkrečios grupės dalį“ (I.C.J. Reports 2007 (I), p. 126, 198 punktas), ir kad tai yra „lemiamas“ kriterijus (ibid., p. 127, para. 201). Toliau Teismas pastebėjo, kad „plačiai pripažinta, kad genocido padarymas gali būti nustatytas tais atvejais, kai yra tikslas sunaikinti grupę, esančią geografiškai ribotoje vietovėje“ (ibid., p. 126, para. 199), ir todėl „turi būti nagrinėjama vietovė, kurioje veikia ir kurią kontroliuoja kaltininkas“ (ibid.). Taip pat turi būti atsižvelgta į grupės dalies, į kurią tariamai nusitaikyta, reikšmingumą. Dėl šio kriterijaus, TBTBJ apeliacinė kolegija pažymėjo savo sprendime, priimtame byloje, kad „[j]eigu konkreti grupės dalis yra simbolinė visai grupei arba yra būtina jos išlikimui, tai gali paremti išvadą, kad dalis yra esminga 4 straipsnio požiūriu [TBTBJ Statuto 4 straipsnio, kurio 2 dalyje iš esmės atkartojamas Konvencijos II straipsnis]“ (IT-98-33-A, 2004 m. balandžio 19 d. sprendimas, 12 punktas, nuoroda praleista, cituota iš I.C.J. Reports 2007 (I), p. 127, 200 punktas)“.

8. Toliau TTT nagrinėjo ir išaiškino, kad:

„2007 metais Teismas nusprendė, kad šie veiksniai turi būti vertinami kiekvienoje konkrečioje byloje (ibid., p. 127, para. 201). Taigi vertinant, ar saugomos grupės dalis, į kurią tariamai buvo nusitaikyta, yra esminga visai grupei, Teismas atsižvelgs į kiekybinį elementą bei į įrodymus dėl geografinės vietovės ir grupės dalies, į kurią buvo nusitaikyta, reikšmingumą“ (ibid.).

9. 2007 m. sprendimu byloje *Bosnija ir Hercegovina v. Serbija ir Juodkalnija* (cituota I.C.J. Reports 2007 (I), pp. 196-197, 373 punktas), TTT nustatė, kad:

„*dolus specialis*, specialus tikslas visiškai ar iš dalies sunaikinti grupę, turi būti įtikinamai parodytas atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, nebent būtų įtikinamai įrodytas tokio pobūdžio bendras planas; ir tam, kad elgesio būdas būtų laikomas tokio tikslo buvimo įrodymu, jis turėtų būti toks, kad jis kaip tik nurodytų tokio tikslo buvimą“.

10. Šiuose sprendimuose nagrinėjami įvykiai jau po dviejų lietuvių tautos partizanų nužudymo kaip dalies sovietų politikos sunaikinti lietuvių tautos pasipriešinimą, tačiau TTT pateiktas 1948 m. Konvencijos aiškinimas nėra revoliucinis. Priešingai, TTT labai atidžiai nagrinėja Konvencijos rengėjų tikslą, buvusį iki įvykių Lietuvoje. Jis konstatuoja, kad nustatė tam tikrus principinius dalykus 1951 metais, kurie buvo „priminti“ 2007 metais. TTT aiškina Konvencijos II straipsnį, tokį, koks jis buvo priimtas 1948 metais. Laikausi pozicijos, kad TTT praktika yra tinkama mūsų Teismui siekiant suprasti reikšmingų sampratų apimtį ir turinį II straipsnyje.

Lietuvių tautos partizanų sunaikinimas

11. Šioje byloje ypatingai svarbu suvokti istorinį kontekstą, kuriame pasibaigus konfliktui tarp Sovietų Sąjungos ir nacių Vokietijos Lietuvos teritorijoje ir kitose dviejose Baltijos valstybėse vyko karas tarp lietuvių tautos partizanų ir sovietų ginkluotų pajėgų. Tenka pripažinti, kad tai nėra Europos istorijos epizodas, apie kurį plačiai rašoma. Tačiau tinkamo teisingumo vykdymo principas reikalauja, kad procesas būtų organizuotas tokiu būdu, kad Teismas žinotų apie visus reikšmingus veiksmus. Atrodo, tai ypatingai svarbu byloje, kurioje Teismas turi atsižvelgti į *dolus specialis*, kuris, kaip išaiškino TTT, tam tikrais atvejais, kai aiškus planas nėra akivaizdus, gali priklausyti nuo „genocido tikslo nustatymo netiesiogiai remiantis išvadomis“ (žr. pirmiau cituotą sprendimo byloje *Kroatija prieš Serbija*, 148 punktą).

12. Lietuvių, estų ir latvių tautų partizanų sunaikinimas buvo sovietinio okupacinio režimo pagrindinis prioritetas, siekiant to, ką jie vadino visiška ir galutine Baltijos valstybių aneksija. Propagandos tikslais sovietų Vyriausybė vadino tautos partizanus ginkluotais nusikaltėliais ar banditais ir aiškino, kad sovietų naikinimo politika yra atsakas nusikaltėliams, kurie neteisėtai naudojo ginklus. Sovietų terminologijoje tai nebuvo tautos pasipriešinimo karas: tai buvo kova prieš gaujas platesniame ideologinės kovos kontekste.

13. Baltijos valstybių istorijoje, tautos partizanų vadovaujamas pasipriešinimo karas buvo ilgiausiai trunkantis konfliktas (apytiksliai 1944-56 m.), kuriame dalyvavo daugiausia kovotojų ir rėmėjų. Dėl tarptautinio politinio klimato po Antrojo pasaulinio karo Baltijos pasipriešinimui nebuvo suteikta užsienio parama. Pasipriešinimo tikslas buvo kova už nepriklausomybę ir išlikimą tautų, neseniai patyrusių 1941 m. sovietų trėmimus, nacių okupaciją ir neteisėtą sovietų valdžios, lydimos kitos masinių trėmimų bangos, grįžimą (žr. *Nikolajs Larionovs v. Latvia* ir *Nikolay Tess v. Latvia*, nos. 45520/04, 19363/05 (dec.), 2014-11-25). Tuo pačiu šis karas neturėjo laimėjimo perspektyvų ir todėl buvo net svarbesnis tautinei dvasiai palaikyti. Lietuvos Konstitucinis Teismas teisingai nustatė pasipriešinimo karo tikslą ir pobūdį (žr. sprendimo 63 punktą). Taip pat įdomu pažymėti, kad MGB – Valstybės saugumo ministerija, kurioje tarnavo pareiškėjas – minėjo kovą su banditais ir „nacionalistiniu pogrindžiu“. Lietuvos nacionalizmo naikinimas buvo būtinas siekiant Lietuvos žmonių pavergimo sovietų režimui ir jo ideologijai. Pasak Vyriausybės atsakovės, „apie 20 200 partizanų buvo nužudyti, 142 000 žmonių ištremti į koncentracijos stovyklas ir 118 000 buvo ištremti“. Pavyzdžiui, remiantis Latvijos archyviniais 1944-1956 m. dokumentais, sovietų represinės struktūros „sunaikino 961 ginkluotų banditų grupę ir sulaukė ar nužudė 10 720 banditų“ (žr. 1957 m. sausio 8 d. Latvijos TSR KGB Informacinę pažymą - in H. Strods (ed.) Latvijas

nacionālo partizānu karš. Dokumenti un materiāli 1944-1956. Rīga, 1999, p. 587).

14. Tikslas sunaikinti šią lietuvių tautos dalį yra iš tikrųjų gerai patvirtintas dokumentais atitinkamuose archyvuose. Nagrinėjant skaičius akivaizdu, kad jie buvo labai svarbūs mažoms tautoms. Nagrinėjant šių lietuvių, į kuriuos buvo nusitaikyta sovietų režimo, struktūrą, kaip savo rašytinės pozicijos 29 punkte nurodė Vyriausybė atsakovė, matyti, kad jie sudarė lietuvių tautos pagrindą. Primename Lemkin pastabą, kad genocido esmė yra engiamos grupės **nacionalinės struktūros** naikinimas ir kitos struktūros primetimas (žr. 2 punktą pirmiau). TTT praktikoje genocidas nėra aiškinamas kitaip.

Politinės grupės

15. Teismas skiria daug laiko nagrinėdamas, ar politinės grupės pateko į genocido apibrėžimo, numatyto 1948 m. Konvencijoje, apimtį. Atsakymas, kurį jis pateikia 175 punkte, yra iš principo teisingas. Tačiau tikrasis klausimas, kurį turėjo nagrinėti Teismas, ar tautos partizanai sudarė – atsižvelgiant į jų vaidmenį ir skaičių – grupę, kurios tęstinis buvimas buvo būtinas lietuvių tautos išlikimui. Kitaip tariant, Teismas turėtų turėti galimybę atskirti tarp, iš vienos pusės, nacionalinės grupės reikšmingos dalies, į kurią buvo nusitaikyta dėl politinių, socialinių ar bet kuriuo atveju diskriminacinių priežasčių, ir, iš kitos pusės, tiesiog paprastos politinės grupės. Genocido draudimo istorijoje nėra nieko, kas pašalintų iš jo turinio tikslą visiškai ar iš dalies sunaikinti (nacionalinę) grupę politiniais ar kitais diskriminaciniais tikslais. Deja, Teismas nenagrinėjo šio bylai reikšmingo klausimo.

16. Pažymėjau pirmiau, kad TTT, kuris turi jurisdikciją aiškinti 1948 m. Konvenciją, darė tai kruopščiai tirdamas *travaux préparatoires*. TTT atskleidžia genocido turinį, kuris buvo pripažintas Konvencijos priėmimo 1948 metais. Tiesa, jis turėjo tokią galimybę po kelių dešimtmečių, bet tai nekeičia fakto, kad turime 1948 m. Konvencijos autoritetingą aiškinimą, koks būtų buvęs taikomas prieš kelis dešimtmečius. TTT nemini, kad jo aiškinimas yra evoliucinis, atsižvelgiant į vėlesnius įvykius (žr., *a contrario*, Dėl besitęsiančio Pietų Afrikos buvimo Namibijoje (Pietvakarių Afrikoje), nepaisant Saugumo Tarybos rezoliucijos Nr. 276 (1970), teisinių pasekmių valstybėms, konsultacinė išvada, I.C.J. Reports, p. 19, § 53). Priešingai, genocido nustatymo reikalavimai lieka griežti. Tačiau ši byla parodo, kad Europos Teismas tebeturi problemą taikydamas teisę laiko atžvilgiu (žr. mano pritariamąją nuomonę byloje *O'Keefe v. Airija* [GC], no. 35810/09, ECHR 2014 (extracts)).

17. Teismas padarė išvadą, kad 1953 m. buvo numatoma, kad genocidas reikalavo, kad būtų sunaikinimas ar tikslas sunaikinti esmingą grupę, bet nebuvo aišku, kad be kiekybinio aspekto, jis buvo susijęs su kokybiniu

aspektu, tai yra su grupės, į kurią nusitaikyta, reikšmingumu (žr. sprendimo 177 punktą), tai parodė tik vėlesnė teisminė praktika (žr. reikšmingos sprendimo dalies antraštę). Be kitos tarptautinės teisminės praktikos, Teismas atsižvelgė į du svarbiausius TTT sprendimus, susijusius su formuluotės „iš dalies“ 1948 m. Konvencijoje aiškinimu (žr. sprendimo 105 punktą). Tačiau akivaizdu, kad šie sprendimai negali būti aiškinami atskirai, ypač dėl to, kad sprendime byloje *Kroatija prieš Serbiją* minimas 2007 m. sprendimas ir pateikiami tolimesni išaiškinimai (žr. 6-7 punktus pirmiau). Turiu rimtų abejonių, ar Teismo išvados 176-177 punktuose suderinamos su TTT formuluotės „iš dalies“ išaiškinimu, kuris TTT akivaizdžiai detalesnis. Kaip buvo paaiškinta pirmiau, reikšmingi TTT sprendimai negali būti laikomi aiškiai rodančiais naują 1948 m. Konvencijos aiškinimą. Kitaip, panašiai kaip byloje *Kononov prieš Latviją* ([GC], no. 36376/04, ECHR 2010), Teismas turėtų būti atlikęs kruopštesnį tyrimą dėl teisinio mąstymo Genocido konvencijos priėmimo metais.

7 straipsnio standartas

18. Sprendimo 198 punkte byloje *Kononov* (cituota pirmiau), Teismas pakartojo, kad:

„<...> Teismo priežiūros įgaliojimai turi būti platesni, kai pati Konvencijos teisė, šiuo atveju 7 straipsnis, reikalauja, kad nuteisimas ir bausmė turėtų teisinį pagrindą. 7 straipsnio 1 dalis reikalauja, kad Teismas išnagrinėtų, ar atitinkamu laiku buvo teisinis pagrindas pareiškėjo nuteisimui ir ypač jis turi įsitikinti, kad reikšmingų vidaus teismų <...> priimti sprendimai buvo suderinami su Konvencijos 7 straipsniu, net jei šio Teismo teisinis požiūris ir argumentacija skirtųsi nuo atitinkamų vidaus sprendimų. Siauresnių priežiūros įgaliojimų suteikimas šiam Teismui paverstų 7 straipsnį beprasmiu“.

Teismas toliau vertino, „ar buvo pakankamai aiškus ir tuometinis teisinis pagrindas konkretiems <...> nusikaltimams“ (žr. *Kononov*, § 199).

19. Jis pažymėjo byloje *Kononov* (§ 241), kad:

„yra teisėta ir numatoma valstybei teisių perėmėjai¹, patraukti baudžiamojon atsakomybėn tuos asmenis, kurie padarė nusikaltimus prieš tai buvusio režimo metais, ir tokios valstybės teismai, pakeitę prieš tai veikusius teismus, negali būti kritikuojami dėl bylai reikšmingu metu, ankstesnio režimo metais galiojusių teisinių nuostatų taikymo ir aiškinimo, atsižvelgiant į principus, kuriais vadovaujasi teisinė valstybė, bei atsižvelgiant į pagrindinius principus, kuriais pagrįsta Konvencijos sistema. Ypatingai tai aktualu, kai kyla klausimas dėl teisės į gyvybę, kuri yra aukščiausia vertybė Konvencijos ir tarptautinėje žmogaus teisių hierarchijoje, ir kurią Susitariančiosios Šalys turi pirminę pareigą apsaugoti pagal Konvenciją. Taip pat valstybių pareiga persekioti, kildinama iš karo teisės ir papročių, Konvencijos 2 straipsnio, taip pat įpareigoja valstybes imtis atitinkamų veiksmų jos jurisdikcijoje

¹ Matyt, Teismas vartojo aprašomąjį neteisinį terminą, nes Latvija nėra SSRS teisių perėmėja, atsižvelgiant į tai, kad jos teisinis subjektiškumas liko nepakitęs dėl neteisėto jėgos naudojimo. IZ.

esančių asmenų gyvybei apsaugoti ir implikuoja pirminę pareigą apsaugoti teisę į gyvybę įtvirtinant veiksmingas baudžiamosios teisės nuostatas, atgrasančias nuo nusikaltimų, kuriais kėsiamas į gyvybę, darymo (žr. *Streletz, Kessler and Krenz*, §§ 72 ir 79-86, ir *K.-H.W. v. Germany*, §§ 66 ir 82-89). Šios bylos tikslais svarbu pastebėti, kad pirmiau minėti principai taikytini tokio pobūdžio režimo pasikeitimui, kuris įvyko Latvijoje, paskelbus nepriklausomybės deklaracijas 1990 m. ir 1991 m. (žr. 27-29 punktus ir 210 pirmiau).“

20. Atsižvelgiant į pirmiau minėtus principus, pakartotus byloje *Kononov*, lieka neaišku, ką turėjo omenyje Teismas šio sprendimo 165-166 punktuose, kai jis nustatė, kad yra akivaizdu, kad pareiškėjo nuteisimas buvo pagrįstas teisinėmis nuostatomis, kurios 1953 m. negaliojo, ir todėl tokios nuostatos buvo pritaikytos atgal. Akivaizdu, kad Lietuvos 1992 m. ar 2004 m. teisė negaliojo Lietuvos teritorijoje 1953 m., dėl paprastos priežasties, valstybė buvo okupuota užsienio pajėgų. Remiantis Teismo suformuluotu principu panašiose bylose prieš Vokietiją ir Latviją, baudžiamasis procesas, inicijuotas po režimo pasikeitimo dėl nusikaltimų, padarytų buvusio režimo metais, iš principo yra suderinamas su Konvencija, su sąlyga, kad 7 straipsnio standartas yra išlaikytas. Bylose, susijusiose su politinio režimo ar valstybės suvereniteto teritorijai pasikeitimu, testas pagal 7 straipsnį nėra negatyvus; kitaip tariant, 7 straipsnis yra pažeidžiamas, kai valstybė persekioja remdamasi nauja teise, kai formaliai teisė iš tikrųjų yra nauja, nebent tam tikros ypatingos aplinkybės pašalina pažeidimą. Teisėjai Rozakis, Tulkens, Spielmann ir Jebens labai teisingai apibendrina Teismo principą jų pritariamojoje nuomonėje byloje *Kononov*, kurioje jie pareiškė: „Taigi negalima kalbėti apie materialinės teisės retrospektyvų taikymą, kai asmuo nuteisiamas, net pavėluotai, remiantis normomis, galiojusiomis veikos padarymo metu.“ Suderinamumo su 7 straipsniu vertinimas pradedamas nuo klausimo, pagal kokias nacionalinės ar tarptautinės teisės **normas** buvo reguliuojamos tiriamos veikos jų padarymo metu. Toks vertinimas nepradedamas nuo konstatavimo, kad yra retroaktyvus teisės taikymas, nes įstatymas buvo priimtas akivaizdžiai po įvykių.

21. Be to, svarbu paminėti, kad ankstesnėse bylose, susijusiose su normomis, taikytinomis tarptautiniams nusikaltimams, Teismas patvirtino standartą, reikalaujantį, kad nusikaltimai būtų apibrėžti teisėje **pakankamai** prieinamai ir numatamai.

22. Teismo pagrindinė išvada šioje byloje, kad vidaus teismų argumentavimas nebuvo pakankamas, kad „Teismas galėtų įvertinti, koku pagrindu vidaus teismai nusprendė, kad 1953 m. Lietuvos partizanai sudarė reikšmingą nacionalinės grupės dalį“. Įdomu, kad pats Teismas kelia abejonių dėl jo paties riboto požiūrio į formuluotės „iš dalies“ aiškinimą. (žr. 17 punktą pirmiau). Be to, Teismas pripažįsta, kad „pareiškėjo argumentas nėra nesvarus, būtent, kad jo veiksmai ir MGB veiksmai buvo nukreipti naikinti partizanus kaip atskirą ir aiškiai identifikuojamą grupę, kuriai būdingas ginkluotas pasipriešinimas sovietų valdžiai“ (žr. sprendimo 182 punktą). Ši pastaroji Teismo pozicija ypatingai stebina. Ar tai reiškia,

kad Teismas pripažįsta savavališkus kombatantų nužudymus, darant prielaidą, kad partizanai buvo kombatantai, ar tai, kad jis pripažįsta neteisminius nužudymus? Byloje *Kononov*, remdamasis turtinga praktika, Teismas atkreipė dėmesį į reikalaujamą rūpestingumo principą 2 straipsnio byloje. Atsižvelgiant į kontekstą ir sovietų represinių struktūrų vykdomų Baltijos tautų naikinimo veiksmų mastą po Antrojo pasaulinio karo, neabejotina, kad galėjo būti inicijuoti nusikaltimų žmoniškumui ar genocido tyrimai ir persekiojimai (dėl įvykių Lietuvoje, žr. sprendimo 62 punktą). Šiame kontekste ypatingai keista nustatyti, kad Teismas teikia svorio argumentui, kad savavališkas sovietų valdžiai pasipriešinančiųjų žudymas buvo tam tikra prasme politinės konfrontacijos pobūdžio.

23. Leiskite man dabar pereiti prie vidaus teismų argumentavimo, kuris, daugumos nuomone, neatitiko 7 straipsnio standarto. Apeliacinis teismas, kuris turėjo galutinę jurisdikciją dėl faktų, konstatavo, kad pirmosios instancijos teismo Lietuvos partizanų priskyrimas konkrečiai politinei grupei yra sąlyginis ir netikslus. Apeliacinis teismas nustatė, kad dėl lietuvių tautos masinių represijų „Lietuvos partizanai gali būti priskirti ne tik politinei, bet ir nacionalinei, ir etninei grupei, t. y. toms grupėms, kurios nurodytos ir pačioje Genocido konvencijoje“ (žr. sprendimo 36 punktą). Aukščiausiasis Teismas, kuris neturėjo kompetencijos nustatyti faktų, nepanaikino Apeliacinio teismo atlikto Baudžiamojo kodekso 99 straipsnio aiškinimo ir jo taikymo faktams. Toliau jis išaiškino 99 straipsnio rengimo istoriją ir patikslino jo aiškinimą. Jis nutarė, kad šis straipsnis turi būti aiškinamas atsižvelgiant į 1992 m. balandžio 9 d. priimtą įstatymą „Dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą“, kuriame genocido apibrėžimas perimtas pažodžiui iš 1948 m. Konvencijos. Svarbiausia, Aukščiausiasis Teismas išaiškino, kad įtraukiant *expressis verbis* socialines ir politines grupes į 99 straipsnį nebuvo siekiama išplėsti genocido apibrėžimo, numatyto 1992 m. įstatyme (žr. sprendimo 38 punktą). Tai yra puikiai suprantamas teisėkūros vystymasis, atsižvelgiant į tai, koku būdu sovietų režimas buvo nusitaikęs į lietuvių tautą. Jis nustatė socialines ir aktyvias politines grupes, egzistuojančias tautoje ir sudarančias jos pagrindą. Turėčiau pažymėti, kad Lietuvos įstatymų leidėjo 99 straipsnyje nustatytos tautos grupės atitinka grupes, nustatytas detaliame sovietų režimo plane sunaikinti tautos pasipriešinimą užsienio okupacijai. Visa tai Teismui išaiškino Vyriausybė Atsakovė savo pastabose (pp. 9-13) ir tai yra aišku iš vidaus teismų argumentavimo, ypač iš Konstitucinio Teismo. Pastarasis konkrečiai konstatavo: „genocidu galėtų būti laikomi tokie tam tikru laikotarpiu įvykdyti veiksmai prieš tam tikras Lietuvos Respublikos gyventojų politines ir socialines grupes, kuriais – jeigu būtų įrodyta – siekta sunaikinti šias grupes kaip tokią reikšmingą lietuvių tautos dalį, kurios sunaikinimas turėjo įtakos visos lietuvių tautos išlikimui“.

24. Taigi akivaizdu, kad šioje byloje analizės ribojimas politinėmis grupėmis, atskirai nuo nacionalinės grupės sampratos, yra neteisingas

požiūris pokario įvykių Lietuvoje kontekste. Dauguma pasirinko matyti įvykius Lietuvoje ir dviejų partizanų žudymą siaurame ideologiniame kontekste. Tai iškreipia tai, ką Lietuvos vidaus teismai faktiškai padarė.

25. Ar galėjo pareiškėjas pakankamai numatyti, kad jis dalyvavo sunkiame nusikaltime 1953 m.? Nagrinėjami faktai patvirtina, kad jis buvo įsipareigojęs kovoti ir likviduoti nacionalistinę pogrindį. Faktai parodo visų banditų greitą naikinimą. Jie neapibūdina tam tikrų nusikalstamų veikų tyrimo ir baudžiamųjų bylų iškėlimo įtariamiesiems (žr. sprendimo 18–19 punktus). Tikiu, kad pareiškėjo argumentas Apeliaciniame teisme vertas dėmesio. Jis neteigė, kad dviejų partizanų nužudymas buvo atsitiktinis veiksmas. Kad ir kaip būtų, šie fakto klausimai – ir vidaus teisės aiškinimas – nėra Europos Teismo nagrinėjimo dalykas. Teismas aiškiai konstatavo, kad „iš principo jo užduotis nėra pakeisti nacionalinių teismų. Visų pirma nacionalinės institucijos, ypač teismai, turi spręsti vidaus teisės aiškinimo problemas. Tai taip pat taikoma, kai vidaus teisė remiasi bendrosios tarptautinės teisės nuostatomis ar tarptautinėmis sutartimis. Teismo vaidmuo apribotas įsitikinimu, ar tokio aiškinimo pasekmės suderinamos su Konvencija (žr. *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).“ Tačiau šio sprendimo 181 ir 184 punktuose Teismas aiškina iš naujo Lietuvos vidaus teisę ir Konstitucinio Teismo išvadą.

Išvada

26. Teismas susiduria su istoriškai ir teisiškai sudėtinga byla. Iš tiesų, tam tikra vidaus teismų argumentacija galėjo būti aiškesnė. Tačiau Teismas suteikė ir turėtų suteikti laisvę nacionalinės teisminės praktikos vystymuisi ir tam tikriems skirtumams vidaus teismų argumentacijoje. Teismo vaidmuo nėra formuoti nuo pirminių Konvencijos aiškintojų tarptautinėje teisinėje sistemoje besiskiriančią nuomonę dėl 1948 m. Konvencijos nuostatų apimties.

27. Aiškinant plačiau, nors tiesa, kad pastaraisiais metais Teismas skyrė ypatingą dėmesį 7 straipsnio principams ir byloms, pagrindiniai klausimai išlieka. Šioje byloje Teismas ne tik dar kartą nagrinėja pareiškėjo teises, bet taip pat atsiduria sudėtingo socialinio proceso centre visuomenėje, siekiančioje nustatyti tiesą apie praeitį ir skausmingus įvykius. Jungtinės Tautos nagrinėjo masinių žmogaus teisių pažeidimų klausimą ir nustatė principus, kurie yra būtini taikai bet kurioje visuomenėje, turinčioje sudėtingą istorinį pereinamąjį laikotarpį (žr. Nepriklausomo eksperto ataskaitą, E/CN.4/2005/102/Add.1). Palaikant 7 straipsnyje nustatytą teisės viršenybės standartą, ypač svarbu, kad faktų pristatymo ir metodologijos bei nagrinjamų klausimų pasirinkimo lygmeniu Teismas vadovautųsi šiais platesniais principais dėl teisės į tiesą ir nebaudžiamumo draudimo.

JUNGTINĖ PRIEŠTARAUJAMOJI TEISĖJŲ SAJÓ, VUČINIĆ IR TURKOVIĆ NUOMONĖ

Atsižvelgdami į Konstitucinio Teismo 2014 m. kovo 18 d. nutarimą (žr. sprendimo 56-63 punktus), manome, kad tapo prieinama teisinės gynybos priemonė. Jeigu pareiškėjas manė, kad Konstitucinio Teismo nutarimas nebuvo įvykdytas ir kad jis neturi priemonių jo įvykdyti, tuomet jis turėjo teisę reikalauti teisinės gynybos priemonės pateikdamas vidaus skundą pagal Konvenciją dėl tokio neįvykdymo.

Taigi peticija turi būti atmesta pagal Konvencijos 35 str. 1 ir 4 dalis.

PRIEŠTARAUJAMOJI TEISĖJOS POWER-FORDE NUOMONĖ

Jau pasidalinau savo šios bylos analize jungtinėje prieštaraujamojoje nuomonėje. Norėčiau pridurti tik štai ką.

Kai kas neigia, kad Stalino politika buvo genocidinė pagal savo ideologiją, tikslą ir įgyvendinimą, panašiai kaip buvo Hitlerio ir jo nacių kolaborantų vykdytos politikos atveju. Abu totalitariniai režimai peržengė visas buvusias politinio smurto ribas, bet žmogaus gyvybės požiūriu Stalino „programos“ pražūtingumas „*pranoko bet kokią kitą katastrofą Europos istorijoje, net Antrąją pasaulinę karą*“¹. Šioje byloje vidaus teismai nustatė, kad pareiškėjas aktyviais veiksmais ir tyčia vykdė Stalino politiką, galiojusią Lietuvoje. Keturi sudedamieji genocido nusikaltimo pagal tarptautinę teisę reikalavimai buvo įvykdyti — (i) tikslas (ii) sunaikinti (iii) dalį (iv) saugomos grupės. Turi būti laikoma, kad pareiškėjas turėjo numatyti, kad jis galėjo būti apkaltintas ir nuteistas už genocidą (žinoma, režimo pasikeitimo atveju!), atsižvelgiant į tai, kad genocidas buvo aiškiai pripažintas nusikaltimu pagal tarptautinę teisę jo dalyvavimo nužudant du partizanus metu.

Teismui buvo suteikta galimybė pavadinti tai, kas įvyko sovietmečiu - ir kur pareiškėjas buvo sąmoningas dalyvis - tikruoju pavadinimu. Šioje teismo praktikoje, Teismas vengė tai padaryti, vietoje to teikdamas pirmenybę išvadai, kad pareiškėjas neteisingai buvo nuteistas už genocidą Lietuvos teismuose. Vienintelis kelias tokiai išvadai buvo Teismo pernelyg formalistinis ir gana ribotas požiūris, žvelgiant į partizanus vien tik per „politinės grupės“ prizmę ir baigiant savo analizę šioje vietoje. Jo tinkamas neįvertinimas nacionalinių teismų argumentų dėl partizanų vaidmens ginant lietuvių tautą yra apgailėtinas.

1. Norman Davis, *Europe: A History* (London, Pimlico, 1997), 960.

PRIEŠTRAUJAMOJI TEISĖJO KŪRIO NUOMONĖ

1. Mano nuomonė dėl šios bylos esmės išreiškta jungtinėje prieštaraujamojoje teisėjų Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque ir mano nuomonėje. Čia smulkiau išdėstau vieną papildomą bylos aspektą.

2. Vienas daugumos argumentas, kuriuo grindžiamas visas Konvencijos 7 straipsnio pažeidimo nustatymas, turi būti ypatingai išskirtas. Iš tikrųjų, tai yra *šis* argumentas. Be jo, argumentacija vestų prie priešingos išvados.

Tas argumentas paminėtas sprendimo 179 punkte, kuriame nustatyta (išskirta teisėjo):

„Toliau teismas nagrinės Lietuvos teismų genocido nusikaltimo aiškinimą pareiškėjo byloje. Teismas pažymi, kad pirmosios instancijos teismas pripažino pareiškėją kaltu pagal prokuroro pareikštą kaltinimą, tai yra, kaltę dėl Lietuvos partizanų kaip atskiros politinės grupės narių genocido (žr. 29 ir 31 punktus pirmiau). Apeliacinis teismas savo ruožtu reformulavo pareiškėjo nuosprendį, teigdamas, kad Lietuvos partizanų, kaip ginkluoto pasipriešinimo okupacinei valdžiai dalyvių, priskyrimas konkrečiai „politinei“ grupei buvo „tik reliatyvus/sąlyginis ir neviseškai tikslus“. Apeliacinio teismo teigimu, Lietuvos partizanai taip pat buvo „lietuvių tautos, tai yra nacionalinės grupės, atstovai“ (žr. 35 ir 36 punktus *in fine* pirmiau). Nepaisant to, *Apeliacinis teismas nepaaiškino, ką apėmė „atstovų“ sąvoka. Nepateikė jis ir platesnio istorinio ar faktinio pagrindimo, kaip Lietuvos partizanai atstovavo lietuvių tautai. Partizanų ypatingos reikšmės „nacionalinės“ grupės atžvilgiu nepaaiškino ir Aukščiausiasis Teismas. Aukščiausiasis Teismas, pripažinęs, kad pareiškėjas buvo „nuteistas už dalyvavimą fiziškai sunaikinant dalį Lietuvos gyventojų, priklausiusių atskirai politinei grupei“, tiesiog pastebėjo, kad 1944-1953 m. Lietuvoje vyko tautos ginkluotas pasipriešinimas – partizaninis karas prieš sovietų okupacinį režimą (žr. 39 ir 40 punktus pirmiau).“*

3. Visų pirma, šis nacionalinių teismų sprendimų aprašymas pabrėžia vieną vienintelį Aukščiausiojo Teismo teiginį, tarsi pastarasis nebūtų padaręs kitų pastabų (plg. sprendimo 38-40 punktus). Šis Aukščiausiojo Teismo pozicijos pristatymas yra selektyvus, taigi netinkamas. Be to, reikia turėti omenyje, kad Aukščiausiasis Teismas yra tik kasacinis teismas. Jis gali arba pritarti, arba nepritarti Apeliacinio teismo nutarčiai. Šioje byloje pastarojo nutarčiai buvo pritarta. Tačiau dėl netinkamo pirmiau paminėto pristatymo, Apeliacinio teismo pagrįstos išvados parodytos kaip nereikšmingos. Apeliacinio teismo nutartyje, o ne Aukščiausiojo Teismo, reikėtų ieškoti atsakymo dėl pareiškėjo veiksmų teisinio kvalifikavimo.

4. Argumentacija sprendimo 179 punkte parodo, kad tam, kad atitiktų Teismo testą, nacionaliniai teismai turėtų atvirai ir detalai išdėstyti Lietuvos partizanų kaip lietuvių tautos „atstovų“ vaidmenį („specifinę reikšmę“). Daugumos teigimu, siekiant atitikti tą testą, turėtų būti pateikta „daug istorinio ir faktinio pagrindimo“. Kitaip tariant, Konvencijos pažeidimas nebūtų nustatytas, jeigu dauguma būtų buvusi įtikinta, kad Lietuvos teismai aiškiai išaiškino, „ką reiškia sąvoka „atstovai““.

Tarsi tai nebuvo savaime aišku. Kai (kaip pabrėžta, *inter alia*, sprendimo 62 punkte) partizanų judėjimas (kartu su jų rėmėjais) apėmė dešimtis tūkstančių jaunų žmonių, iš kurių 20 000 buvo nužudyti, ir kai iš viso ištremtų, įkalintų, nužudytų, nukankintų iki mirties skaičius sudaro šešiaženklį skaičių (kuris tik didėja aiškinant naujiems įrodymams), ir visa tai trijų milijonų tautoje, koks aiškinimas būtų buvęs pakankamas, kad įtikintų daugumą, kad partizanai buvo „tautos atstovai“? Dauguma ši klausimą paliko atvirą. Klausiu savęs, ar ji pati galėtų pateikti atsakymą.

Teismai turi tiksliai ir aiškiai apibūdinti ir vertinti teisiamojo veiksmus. Ar jie turi lygiai taip pat aiškiai apibūdinti tautos istoriją? Aš taip nematau. Šis Teismas pats kartais yra labai lakoniškas, apibūdindamas istorinius faktus, ar tai vestų į gera ar į bloga. Galiausiai, teismo procesas nėra istorijos seminaras universitete, sprendimas nėra enciklopedija.

Šioje byloje Teismas nagrinėjo faktus, kurie yra akivaizdūs. Akivaizdu, kad okupuota lietuvių tauta džiaugsmingai nepasitiko okupacijos atvertomis rankomis. Akivaizdu, kad lietuvių represijos, vykdomos okupacinio režimo, turėjo masinį pobūdį. Akivaizdu, kad pasipriešinimas okupacijai apėmė visą tautą. Akivaizdu, kad partizanai vadovavo šiam pasipriešinimui. Akivaizdu, kad bent tol, kol pasipriešinimas nebuvo numalšintas, jie turėjo didelį gyventojų palaikymą. Akivaizdu, kad jų pagrindinis tikslas – nepriklausoma Lietuva – taip pat buvo pagrindinis lietuvių tautos tikslas. Ir yra akivaizdu, kad vykdydamas nepriklausomybės gynėjų funkciją, kokios bebūtų nerealios laimėjimo perspektyvos tuo metu, partizaninis judėjimas atstovavo lietuvių tautos kūnui ir dvasiai. Partizanai kaip tokie buvo esminga ir simbolinė tos tautos dalis.

Ar turėjo nacionaliniai teismai tai aiškiai išdėstyti? Ar tai būtų turėję prasmės visuomenėje, kurioje buvo nagrinėjama baudžiamoji byla pareiškėjui?

Manau, kad bet koks toks išaiškinimas būtų buvęs perteklinis. Šitie faktai žinomi bet kuriam moksleiviui toje visuomenėje. Tiesa, jie nebūtinai žinomi Strasbūre, bet tokiu atveju tai Strasbūro problema.

Nuo kada šis Teismas reikalauja, kad *nacionalinis teismas*, kuris priima sprendimą *konkrečioje visuomenėje tos visuomenės* nariams, turi aiškiai pateikti „daug istorinio ir faktinio pagrindimo“ dėl faktų, kurie akivaizdūs *tai visuomenei*? Klausimas dar labiau pagrįstas dėl istorinių faktų, kurie lėmė ilgai besitęsiančią tautos traumą. Iki šiol taisyklė, pagal kurią nereikia įrodinėti akivaizdžių dalykų, nebuvo kvestionuojama šiame Teisme. Kaip *sed quid in infernos dicit* dabar tapo Konvencijos aiškinimo metodologija ir taigi Teismo praktikos dalis?

5. Kaip bebūtų faktai yra pateikti. Vyriausybė atsakovė pateikė išsamius statistinius duomenis, kurie taip pat atsispindi Konstitucinio Teismo nutarime, cituotame šio Teismo. Ten taip pat yra partizanų vaidmens esmės įvertinimas. Net dauguma, kuri nenusprendė, kad yra nustatyta, kad partizanai tikrai „atstovavo“ lietuvių tautai, nekvestionavo Aukščiausiojo

Teismo teiginio, kad „Lietuvoje vyko tautos ginkluotas pasipriešinimas – partizaninis karas prieš Sovietų Sąjungos okupacinę kariuomenę ir okupacinio režimo struktūras“. Jeigu buvo „partizaninis karas“, tuomet kas nebuvo nustatyta?

Jeigu kažkas pageidauja turėti detalesnę apibūdinimą ir analizę dėl to, kas vyko Lietuvoje tuo metu (taip pat ir kitose Baltijos valstybėse) 1940-aisiais ir 1950-aisiais metais ir koks iš tiesų buvo partizanų „atstovavimo“ lietuvių tautai pobūdis, tai tokie tyrimai neturi būti vykdomi nacionalinių teismų (ar tarptautinių) teismų sprendimuose.

6. Šia netvirta ir dirbtine prielaida, būtent, kad nacionaliniai teismai, pernelyg glaustai vertinę, „kaip“ partizanai „atstovavo“ lietuvių tautai, neįrodė, kad partizanai „atstovavo“ lietuvių tautai, grindžiama visa argumentavimo grandinė, pagrindžianti Konvencijos pažeidimą.

Tai tiesiog neįtikina.

7. Ne mažiau svarbu yra tai, kad šioje byloje pritaikyta metodologija turi riziką, kad ji gali būti pritaikyta taip pat ir vėlesnėse bylose. Tai yra įspėjimas nacionaliniams teismams ir Vyriausybėms atsakovėms, nes šis sprendimas yra Didžiosios kolegijos ir todėl precedentinis.

8. Teismai savo dramblio kaulo bokštuose užsiima teise. Bet ne tik. Svarbiau tai, kad jie vykdo ir žmogiškąjį teisingumą. Neabejotina, turi būti *teisingumas pagal teisę*. Bet ieškant teisingumo pagal teisę, reikia pažvelgti į dalyko esmę, ne kabinėtis prie smulkmenų, kad jos taptų lemiamomis, net kai jos aiškiai nėra tokios. Taip būtent įvyko sprendimo 179 punkte – ir todėl visoje byloje.

9. Apytiksliai tuo pačiu metu, kai pareiškėjas dalyvavo operacijose prieš partizanus, kai kas žiūrėjo į dalyko esmę. Archibald MacLeish, puikus poetas ir buvęs Kongreso bibliotekininkas, savo eilėraštyje „Jauni mirę kariai nekalba“ rašė:

„Jauni mirę kariai nekalba.

Tačiau juos girdi tyliuose namuose: kas jų negirdėjo?

Jie turi tylą, kuri kalba už juos naktį, laikrodžiui tiksint.

Jie sako: Mes buvome jauni. Mes mirėme. Prisiminkite mus.

Jie sako: Padarėme, ką galėjome, bet kol tai nėra užbaigta, tai nepadaryta.

Jie sako: Atidavėme savo gyvybes, bet kol tai neužbaigta, niekas negali žinoti, ką davė mūsų gyvybės.

Jie sako: Mūsų mirtys yra ne mūsų: jos yra Jūsų, jos reikš tai, ką Jūs joms suteiksite.

Jie sako: Negalime pasakyti, ar mūsų gyvybės ir mirtys buvo taikos ir naujos vilties labui ar dėl nieko, čia Jūs turite pasakyti.

Mes paliekame Jums savo mirtis. Suteikite joms reikšmę.

Buvome jauni, jie sako. Mirėme; prisiminkite mus.“

10. Tai skamba kaip įsakymas. Taip pat ir teismams. Šiam Teismui ypatingai, atsižvelgiant į jo reikšmingumą laikant jį „Europos sąžine“.

Todėl *šiam Teismui* dabar patikėta pagaliau suteikti reikšmę jų mirtims.

Ir visgi, kokią reikšmę *mes* suteikėme jų mirtims šiuo apgailėtinu sprendimu?

„Toliau tylą.“