

NEAPYKANTOS KURSTYMO KVALIFIKAVIMAS TARPTAUTINĖJE IR NACIONALINĖJE PRAKTIKOJE

Klaudija Kačerginaitė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
El. paštas: klaudija852@gmail.com

Laurynas Biekša

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
El. paštas: laurynas.biekša@gmail.com

Pateikta 2021 m. lapkričio 29 d., parengta spaudai 2021 m. gruodžio 29 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-2-05

Santrauka. Nors EŽTT ne kartą pabrėžė saviraiškos laisvės svarbą demokratinėje visuomenėje, tačiau ši laisvė turi būti suderinama su asmenų teise būti apsaugotiems nuo neapykantos kurstymo. Ieškant pusiausvyros tarp šių dviejų, itin svarbių, žmogaus teisių apsaugos aspektų, Lietuvos teismų praktikoje kyla problemų. Tai buvo pastebėta ir EŽTT byloje Beizaras ir Levickas prieš Lietuvą. Dažnai neapykantą kurstantys pareiškimai Lietuvos teismų praktikoje įvertinami ne visai tinkamai – tik kaip neetiškas nuomonės reiškinys arba pareiškimai laikomi nepasiekusiais tam tikro pavojingumo lygio, kad būtų laikomi nusikalstamais. Dėl to tokių pareiškimų autoriai lieka nubausti. Todėl straipsnyje, vadovaujantis tarptautinėje praktikoje suformuotais kriterijais, nagrinėjama Lietuvos teismų formuojama praktika ir tiriama neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos sudėties požymių, tokių kaip pareiškimų (ar kitos išraiškos)

turinio, subjektyviųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių ir pavojingumo įvertinimo atitikimas tarptautiniams standartams.

Reikšminiai žodžiai: neapykantos kurstymas, neapykantos kurstymo požymiai, asmenų lygiateisiškumas, valstybės pareiga apsaugoti asmenis nuo neapykantos kurstymo, saviraiškos laisvės ribos.

Įvadas

Lietuvoje pastebimas didelis išankstinis nusistatymas, dažni priešiško, neapykantos atvejai prieš tam tikras tautines, religines, seksualines mažumas. Ši problema Lietuvoje vertinama kaip kompleksinė. Ją lemia neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos neištyrimas (pvz., vieši neapykantos kurstymo incidentai įvertinami tik kaip viešosios tvarkos pažeidimai arba iš viso neįvertinami kaip teisės pažeidimai), aukų nesikreipimas, nepasitikėjimas teisėsaugos institucijomis, netolerancijos apraiškos politiniame diskurse ir kt.¹. Dažni neapykantos atvejai, už kuriuos asmenys nesulaukia atsakomybės, lemia ir kitas su neapykantos kurstymu susijusias problemas. Pavyzdžiui, 2021 metais Lietuvoje pateikta rekordiškai daug prieglobsčio prašymų, o valstybės institucijų veiksmai dėl prieglobsčio prašytojų sukėlė daug diskusijų dėl rimtų Europos Sąjungos (toliau – ES) ir tarptautinės teisės pažeidimų, kurie iš dalies buvo nulemti ir to fakto, kurį nurodė ir anksčiau atlikti tyrimai, kad šie asmenys Lietuvoje susiduria su dideliu visuomenės nepakantumu². Be to, jau ne vienus metus valstybėje neįtvirtinamas partnerystės institutas, kuris padėtų labiau apsaugoti nesusituokusių porų teises. Paminėtinas ir didelio masto viešai reiškiamas priešiškus LGBTI (angl. *lesbian, gay, bisexual, transgender, and intersex*) bendruomenei. Tai – tik dalis problemų, kurioms įtaką daro viešai reiškiamas neapykanta, priešiškus. Šiame kontekste labai svarbus tinkamas neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos kvalifikavimas, kadangi dažnai reiškiamos neapykantos problemos paplitimą lemia ir ne visada tinkamai formuojama nacionalinių teismų praktika. Tam, kad pažeidžiami asmenys būtų realiai, veiksmingai apsaugomi, vien tik formalaus neapykantos kurstymo reguliavimo nepakanka, itin reikšmingas yra tinkamas neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos požymių įvertinimas teismuose. Be to, veiksmingos baudžiamųjų įstatymų nuostatose numatytos priemonės, pasak Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT), turi veikti ir kaip prevencinė, atgrasymo priemonė.

Atkreiptinas dėmesys, kad straipsnyje nagrinėjamas neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos požymių įvertinimas Lietuvos Respublikos praktikoje, tačiau

1 „Concluding observations on the combined ninth and tenth periodic reports of Lithuania“, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 20 d., file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/G1915420.pdf.

2 Laurynas Biekša ir kt., „Prieglobstį gavusių užsieniečių integracijos politikos įgyvendinimo vertinimas ir integracijos procesų stebėseną“ (Vilnius: Etninių tyrimų institutas, 2016), žiūrėta 2021 m. rugsėjo 20 d., <http://www.ces.lt/wp-content/uploads/2013/01/Baigiamoji-ataskaita1.pdf>.

straipsnis neapima neapykantos nusikaltimų analizės. Neapykantos nusikaltimui, pasak Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos (toliau – ESBO), būdinga tai, kad jis turi sudaryti nusikalstamą veiką pagal baudžiamąją teisę ir tokia nusikalstama veika turi būti motyvuota šališkumu (pavyzdžiui, romų tautybės asmenys sumušami, taip pat išsakomi rasistiniai pareiškimai, tai rodo, kad nusikalstama veika motyvuota siekiu išreikšti neapykantą³). Neapykantos motyvo, kaip kvalifikuojančio nusikalstamos veikos požymio (pvz., Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso (toliau – LR BK) 129 str. 2 d. 13 punktas) arba kaip baudžiamąją atsakomybę už padarytą nusikalstamą veiką sunkinančios aplinkybės (įtvirtintos LR BK 60 str. 1 d. 12 p.), nustatymas susijęs su tam tikra problematika ir išaiškinimais tarptautinėje praktikoje, todėl, siekiant pateikti išsamią šios problemos analizę, būtų tikslinga atlikti atskirą tyrimą.

Įvairių neapykantos kurstymo aspektų analizei tiek Lietuvoje, tiek užsienio valstybių literatūroje yra skiriama nemažai dėmesio. Paminėtinas nemažas Žurnalistų etikos inspektoriaus tarnybos, Lygių galimybių kontrolieriaus institucijos indėlis Lietuvoje, atliekant įvairias švietimo kampanijas – atliekami įvairūs tyrimai, apklausos, teikiamos išvados ir kt. Taip pat svarbi 2020 m. Žanetos Navickienės ir Kristinos Miliūnės parengta metodologinė medžiaga, skirta pareigūnų kvalifikacijai kelti atpažįstant neapykantos kurstymo nusikalstamą veiką, 2017 m. Kristinos Normantaitės tyrimas „Atsakas į neapykantos nusikaltimus: situacijos Lietuvoje apžvalga“, kuriame įvertintos Lietuvoje esančios prevencinės priemonės, neapykantos kurstymas internete. 2020 m. Katažyna Mikša, Monika Guliakaitė ir Tomas Vytautas Raskevičius atliko situacijos Lietuvoje apžvalgą. Jos tikslas buvo nustatyti kliūtis, trukdančias pareigūnams reaguoti į neapykantos nusikaltimus ir neapykantos kalbą bei priežastis, lemiančias nukentėjusių asmenų nepranešimą apie tokius atvejus, taip pat išsiaiškinti visuomenės informuotumą šioje srityje. Be to, išsamų tyrimą, susijusį su neapykantos nusikaltimų ir neapykantos kurstymo latentškumo įvertinimu, atsižvelgiant į atskiras pažeidžiamas asmenų grupes (romus, LGBTI ir kt.), atliko ir Liutauras Labanauskas. Jis parengė tyrimą „Neapykantos nusikaltimų pažeidžiamų bendruomenių kokybinio tyrimo ataskaita“. Įvairūs neapykantos kurstymo klausimai nagrinėjami ir užsienio literatūroje. Alexander Verkhovsky atliko tyrimą, kuriame nagrinėjami ESBO valstybių narių įstatymai, susiję su neapykantos kurstymo ir neapykantos nusikaltimų reguliavimu⁴. Susan Benesch ir kt. parengtame praktiniame vadove paaiškinama, kas yra pavojinga kalba, kaip ją atskirti ir sumažinti jos poveikį⁵. Jeroen Temperman

3 „Anti-Roma Hate Crime“ (Warsaw: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2021), žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., <https://www.osce.org/odihr/500599>.

4 Alexander Verkhovsky, „Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States“ (The Hague, 2016), 12, žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., <https://www.sova-center.ru/files/books/osce-laws-eng-16.pdf>.

5 Susan Benesch ir kt., „Dangerous Speech: A Practical Guide“ (Dangerous Speech Project: 2018), žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., https://www.researchgate.net/publication/330684579_Dangerous_Speech_A_Practical_Guide.

nagrinėjo iš Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (toliau – TPPTP) kylančią valstybių pareigą ir asmens teisę būti apsaugotam nuo neapykantos kurstymo⁶ ir kt.

Europos Tarybos komisija kovai su rasizmu ir netolerancija (toliau – ECRI) nuolat pabrėžia, kad visuomenei labai svarbios švietimo kampanijos, o pareigūnams – kvalifikacijos kėlimas. Tačiau net pareigūnams ir tinkamai atpažinus neapykantos kurstymo motyvą, ikiteisminio tyrimo metu tinkamai įvertinus šios nusikalstamos veikos požymius, veiksmingai apginti pažeidžiamų asmenų teises gali sutrukdyti netinkamai formuojama teismų praktika. Taigi, šio straipsnio tikslas – vadovaujantis tarptautinių teisminių institucijų ir kitų institucijų praktika, išskirti ir paaiškinti neapykantos kurstymo požymius, o analizuojant Lietuvos Respublikos praktiką, įvertinti, ar nacionaliniuose teismuose suformuotas neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos sudėties požymių aiškinimas visiškai atitinka tarptautinę praktiką, ir kokie požymiai įvertinami ne visai tinkamai.

Rengiant straipsnį, taikyti sisteminės analizės, loginis, apibendrinimo, lyginamasis ir kiti bendrieji mokslinių tyrimų metodai. Pasitelkus šiuos tyrimų metodus, akcentuoti tie formuojamos nacionalinių teismų praktikos aspektai, kurių aiškinimas dar turi būti tobulinamas siekiant tinkamos asmenų, prieš kuriuos kurstoma neapykanta, teisių apsaugos.

1. Tarptautinis ir nacionalinis neapykantos kurstymo reguliavimas

1.2. Neapykantos kurstymo reguliavimas tarptautinėje praktikoje

Egzistuoja ne vienas tarptautinis dokumentas, kuris yra svarbus reguliuojant neapykantos kurstymą, tačiau publikacijoje nurodomos svarbiausios tarptautinių sutarčių nuostatos. TPPTP 19 str. 2 dalyje įtvirtinama kiekvieno asmens teisė į saviraiškos laisvę⁷. Tačiau šio straipsnio 3 dalis numato galimybę valstybei riboti asmens saviraiškos laisvę tiek, kiek tai yra būtina „kitų asmenų teisėms ir reputacijai gerbti“⁸. O 20 str. TPPTP straipsnyje nurodoma, kad „kiekvienas tautinės, rasinės ar religinės neapykantos kurstymo atvejais, kai yra skatinama diskriminacija, nesantaika ar smurtas, draudžiamas įstatymu“⁹. Taigi, 19 str. numato situacijas, kuomet valstybės gali riboti saviraiškos laisvę, o TPPTP 20 str. numato situacijas, kada valstybė privalo uždrausti propaguoti nacionalinę, rasinę ar religinę neapykantą¹⁰.

6 Jeroen Temperman, „The International Covenant on Civil and Political Rights and the “Right to be Protected against Incitement”, *Journal of Law, Religion and State* 7 (2019), žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., https://brill.com/view/journals/lrs/7/1/article-p89_89.xml?rskey=D8dFJK&result=7&ebody=pdf-49903.

7 „Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 22 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.174848>.

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

10 *Freedom of Religion or Belief and Security: Policy Guidance* (Warsaw: OSCE/ODIHR, 2019), žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., 38, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/2/429389.pdf>.

Panašiai formuojamas ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 10 str. – pirmoje straipsnio dalyje įtvirtinta saviraiškos laisvė, kuri apima laisvę turėti savo nuomonę, gauti ir skleisti informaciją ir idėjas, tačiau 10 str. 2 dalis numato, kad „naudojimasis šiomis laisvėmis, kadangi tai yra susiję ir su pareigomis bei atsakomybe, gali būti priklausomas nuo tam tikrų formaliųjų, sąlygų, apribojimų ar sankcijų, kurias nustato įstatymas ir kurios demokratinėje visuomenėje yra būtinos valstybės saugumo, teritorinio vientisumo ar visuomenės apsaugos, siekiant užkirsti kelią viešos tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, apsaugoti žmonių sveikatą ar moralę, taip pat kitų asmenų garbę ar teises“¹¹. Taigi, EŽTT daugelį bylų išnagrinėja 10 str. kontekste, įvertindamas, ar išraiška peržengė saviraiškos laisvės ribas ir gali būti laikoma neapykantos kurstymu prieš tam tikrą požymiu išsiskiriančią asmenų grupę. Tačiau tais atvejais, kai naudojantis tam tikra išraiška yra akivaizdžiai piktnaudžiuojama Konvencijos suteikiamomis teisėmis ir laisvėmis, peticija gali būti atmetama kaip nesuderinama su Konvencijos nuostatomis, tą numato jos 17 straipsnis¹².

Šalia valstybės diskrecinės teisės riboti išraišką, kuri kursto neapykantą (kylančios iš EŽTK 10 str. 2 d.), EŽTT praktikoje vystosi pozityvi pareiga veiksmingai apginti dėl neapykantos kurstymo pažeidžiamas asmenų teises. EŽTT byloje Beizaras ir Levickas prieš Lietuvą dėl socialiniuose tinkluose paskelbtos bučinio nuotraukos pareiškėjai sulaukė daug komentarų, kuriuose teigiama, kad šiuos asmenis reikia žudyti, deginti, naikinti, prieš juos naudoti smurtą ir pan. Tačiau valdžios institucijos atsisakė pradėti ikiteisminį tyrimą, kadangi nenustatė komentaruose nusikalstamos veikos sudėties požymių. EŽTT vertinimu, dėl diskriminuojančio, atlaidaus valdžios institucijų požiūrio pareiškėjams nesuteiktos veiksmingos vidaus teisinės gynybos priemonės, kuriomis pareiškėjai būtų galėję apginti savo teisę į privatų gyvenimą, įtvirtintą EŽTK 8 str. (į kurio apsaugą gali patekti tokie asmeniui priskiriami požymiai, kaip etninis identitetas¹³, asmens seksualinė orientacija¹⁴). EŽTT nurodė, kad akivaizdu, jog šie komentarai paveikė pareiškėjų psichologinę savijautą ir orumą, todėl patenka į jų privataus gyvenimo taikymo sritį. Dėl minėtų aplinkybių EŽTT pripažino ir 13 str. pažeidimą¹⁵. Taip pat EŽTT byloje Karaahmed prieš Bulgariją minima, kad prie mečetės penktadienių pamaldų metu buvo rengti vienos partijos narių, rėmėjų mitingai, raginant musulmonus išvykti į Ankarą, nepurvinti jų žemės ir kt., vėliau prieš juos buvo panaudotas smurtas, mėtyti kiaušiniai, deginti jų

11 „Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 22 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.19841>.

12 *Ibid.*

13 „Case of Aksu v. Turkey (Applications nos. 4149/04 and 41029/04), 15 March 2012“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 22 d., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>.

14 „Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania (Application no. 41288/15), 14 January 2020“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 22 d. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200344>.

15 *Ibid.*

maldos kilimėliai. Policija elgėsi pasyviai ir nesiėmė veiksmų tol, kol nekilo smurtas, be to, policijos pareigūnų buvo per mažai norint sustabdyti mitinguotojus. Pradėti ikiteisminiai tyrimai dėl chuliganizmo nebuvo užbaigti ir po ketverių metų. O dėl to, kad toks pamaldų sutrikdymas įžeidė šių asmenų religinius jausmus, tyrimai net ir nebuvo pradėti. Dėl pamaldų sutrikdymo įžeidinėjimais, smurtu, kuriam nebuvo tinkamai užkirstas kelias ir už kurį asmenys nebuvo tinkamai nubausti, buvo konstatuotas EŽTK 9 str. pažeidimas¹⁶. Taigi, kai neapykantos kurstymu kėsিনamasi į tokias asmens gyvenimo sritis kaip jo privatus ar šeimos gyvenimas, religijos išpažinimas, valstybei iš EŽTK 8 str., 9 str. ir 13 str. kyla pozityvi pareiga veiksmingai ginti šiuos asmenis.

Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo 4 str. a) punktas numato, kad valstybėse neapykantos kurstymas turi būti įstatyme paskelbtas baudžiamas nusikaltimas, jos turi imtis neatidėliotinių ir veiksmingų priemonių prieš bet kokį tokios diskriminacijos kurstymą¹⁷. Taip pat ir Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas (toliau – JT ŽTK) savo praktikoje pabrėžia, kad turi būti priimti ne tik teisės aktai, draudžiantys neapykantos kurstymą, bet ir egzistuoti veiksminga skundų pateikimo tvarka, tinkamos sankcijos¹⁸. Pastebėtina ir tai, kad nors ir TPPTP 20 str. formuluojamas kaip pareiga valstybėms priimti neapykantos kurstymą draudžiančius įstatymus, tačiau JT ŽTK praktikoje nurodoma, kad šis straipsnis apima ir asmens teisę būti apsaugotam. Pavyzdžiui, JT ŽTK byloje Robert Faurisson prieš Prancūziją nurodė, kad žydų bendruomenė turi teisę gyventi be baimės dėl diskriminacijos, o byloje Mohamed Rabbae prieš Nyderlandus pabrėžė, kad TPPTP 20 str. 2 d. įtvirtinama ne tik pareiga valstybėms, bet ir apsauga tiek atskiriems individams, tiek asmenų grupėms. JT ŽTK išvystė praktiką, kad 20 str. 2 d. apima ir asmens teisę būti apsaugotam nuo neapykantos kurstymo¹⁹. Taigi, pozityvi valstybių pareiga apsaugoti asmenis nuo neapykantos kurstymo kyla iš tarptautinių sutarčių ir tarptautinių teisminių institucijų praktikos.

Kita vertus, EŽTT savo praktikoje ne kartą yra pabrėžęs saviraiškos laisvės svarbą demokratinėje visuomenėje, įvardydamas ją kaip demokratinės visuomenės pamatą ir pažangos pagrindą. Po EŽTK 10 str. apsauga patenka ne tik palankiai priimama informacija, bet ir tokia, kuri gali šokiruoti, įžeisti ar trikdyti. Todėl tam, kad saviraiškos laisvę ribojantys įstatymai netaptų valstybių naudojama priemone per daug apriboti saviraiškos laisvę, bet kokie saviraiškos laisvės ribojimai turi būti griežtai

16 „Case of Karaahmed v. Bulgaria (Application no. 30587/13), 24 February 2015“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 22 d., <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-152382%22%5D%7D>].

17 „Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 25 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.64266>.

18 „Human Rights Committee case of Mohamed Rabbae, A.B.S and N.A. v. Netherlands (communication No.2124/2011), 14 July 2016“, OHCHR, žiūrėta 2021 m. spalio 07 d., <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2153>

19 Temperman, *supra note*, 6: 93, 102–103.

aiškinami ir įtikinamai nustatoma apribojimų būtinybė²⁰. JT Vyriausiojo Žmogaus teisių komisaro teigimu, tokie apribojimai neturi saugoti institucijų, religinių grupių nuo kritikos, nes saviraiškos laisvė turi apimti ir kritiką, atviras diskusijas, nuomones, jeigu tokia išraiška nepuošelėja neapykantos²¹. Taigi, kompetentingoms valstybės institucijoms kyla sudėtingas uždavinys pasverti ir įvertinti, kada saviraiškos laisvė peržengia kritikos, diskusijų ir kitos leistinos saviraiškos ribas ir tampa neapykantos kurstymu prieš tam tikru požymiu išsiskiriančią asmenų grupę.

1.2 Neapykantos kurstymo reguliavimas Lietuvos Respublikoje

Viena vertus, Lietuvos Respublikos Konstitucija, kaip ir tarptautinės sutartys, įtvirtina saviraiškos laisvę. Kita vertus, joje nustatyta, kad ši laisvė susijusi su tam tikra atsakomybe ir pareigomis. 25 str. garantuoja laisvę turėti ir reikšti savo įsitikinimus, tačiau šio straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad „laisvė reikšti įsitikinimus ir skleisti informaciją nesuderinama su nusikalstamais veiksmais – tautinės, rasinės, religinės ar socialinės neapykantos, prievartos bei diskriminacijos kurstymu, šmeižtu ir dezinformacija²²“. LR Konstitucinis teismas išaiškino, kad įstatymų leidėjas turi nustatyti veiksmingas teisinės gynybos priemones ir užkirsti kelią šiems, nesuderinamiems su konstitucine informacijos laisve, nusikalstamiems veiksmais, kuriais kėsinamasi į kitas Konstitucijoje numatytas laisves²³.

Lietuvos Respublikoje yra numatyta baudžiamoji atsakomybė neapykantą kurstantiems asmenims, įtvirtinta LR BK 169–171 str. Tačiau praktikoje didžioji dalis bylų kvalifikuojama pagal LR BK 170 str., kurio 1 dalis numato atsakomybę asmenims, laikantiems, platinantiems dalykus, kurstančius neapykantą²⁴, 2 dalyje numatyta atsakomybė asmeniui, kuris „viešai tyčiojosi, niekino, skatino neapykantą ar kurstė diskriminuoti žmonių grupę ar jai priklausančią asmenį [...]“²⁵, 3 str. dalis – dėl viešo kurstymo smurtauti, fiziškai susidoroti su asmeniu dėl baudžiamajame įstatyme

20 „Case of Atamanchuk v. Russia (Application no. 4493/11), 11 February 2020“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 27 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5B%7B%22001-200839%22%7D%7D%7D>].

21 „Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General“, Human Rights Council, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 27 d., <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Articles19-20/Pages/Index.aspx>.

22 „Lietuvos Respublikos Konstitucija“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 27 d., <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>.

23 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. gegužės 16 d. nutarimas Nr. KT14-N6/2019, dėl Lietuvos Respublikos Seimo 2018 m. sausio 12 d. nutarimo Nr. XIII-1022 „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo laikinosios tyrimo komisijos sudarymo ir pavedimo jai atlikti Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos valdymo, finansinės ir ūkinės veiklos parlamentinį tyrimą“ (su 2018 m. rugsėjo 20 d. pakeitimu) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 27 d., <https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta1931/content>.

24 „Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. rugsėjo 30 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.

25 *Ibid.*

numatytų pagrindų: amžiaus, lyties, seksualinės orientacijos, neįgalumo, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų²⁶. Praktikoje kyla klausimas dėl viešosios tvarkos pažeidimo (LR BK 284 str.) ir LR BK 170 str. atribojimo. Pastebėtina, kad skiriasi šių nusikalstamų veikų pagrindinis objektas. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) praktikoje išaiškinta, kad „BK 170 straipsnyje numatytų nusikalstamų veikų pagrindinis objektas yra asmens (žmogaus) lygiateisiškumas ir sąžinės laisvė. [...] BK 284 straipsnyje numatytos veikos pagrindinis objektas – viešoji tvarka, papildomi objektai, kaip ir BK 170 straipsnyje, – asmens garbė, orumas, nuosavybė, sveikata“²⁷. Tačiau tada, kai asmuo savo veiksmais atlieka nusikalstamą veiką pagal LR BK 170 str., bei tai padaro pažeisdamas ir viešąją tvarką, šios nusikalstamos veikos sudaro idealiosios nusikaltimų sutapties atvejį²⁸. Taip pat ir LR BK 154 str. įtvirtinta nusikalstama veika dėl asmens šmeižimo, tikrovės neatitinkančios informacijos paskleidimo kėsinamasi į pagrindinį objektą asmens garbę ir orumą, bet ne į asmens lygiateisiškumą. Be to, šiai nusikalstamai veikai nekeliamas viešumo reikalavimas (užtenka informaciją perduoti ir vienam žmogui)²⁹.

Neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos kvalifikavimui, ikiteisminio tyrimo organizavimui svarbus dokumentas „Ikiteisminio tyrimo dėl neapykantos nusikaltimų ir neapykantą kurstančios kalbos atlikimo, organizavimo ir vadovavimo jam ypatumų metodinės rekomendacijos“³⁰. Rekomendacijos parengtos pagal EŽTT formuojamą praktiką, tačiau mažai dėmesio skirta nacionalinės praktikos analizei, nepateiktos gairės, kurios padėtų laviruoti tarp Lietuvos teismų praktikos ir LR Generalinės prokuratūros rekomendacijų, kuriose pateikiamas aiškinimas gali skirtis³¹. Pavyzdžiui, LR Generalinės prokuratūros rekomendacijose nurodomas pavyzdinis atvejų sąrašas, kada išraiška gali būti laikoma kurstančia diskriminaciją, nesantaiką prieš tam tikrą asmenų grupę: neigiamų stereotipų formavimas, stiprinimas, neigiamo įvaizdžio apie asmenų grupę formavimas, teigimas, kad viena asmenų grupė iš prigimties pranašesnė už kitą ir pan.³². O LAT praktikoje išaiškinta, kad „baudžia-

26 „Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas“, *supra note*, 24.

27 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. kovo 2 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-91/2010“, Eteismai, žiūrėta 2021 m. gruodžio 19 d., <https://eteismai.lt/byla/151651741248220/2K-91/2010>.

28 *Ibid.*

29 Edgargas Skrebė, „Kaip melas apie žmogų virsta nusikaltimu. Kai kurie šmeižimo aspektai“, Infolex, 2016, žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., <https://www.infolex.lt/portal/start.asp?act=news&Tema=54&str=59167>.

30 „Ikiteisminio tyrimo dėl neapykantos nusikaltimų ir neapykantą kurstančios kalbos atlikimo, organizavimo ir vadovavimo jam ypatumų metodinės rekomendacijos“, Lietuvos Respublikos prokuratūra, žiūrėta 2021 m. spalio 10 d., https://www.prokuraturos.lt/data/public/uploads/2020/04/neapykantos_nusikaltimu_tyrimo_metodines_rekomendacijos.pdf.

31 Klaudija Kačerginaitė, „Neapykantos kurstymo kvalifikavimas tarptautinėje ir nacionalinėje praktikoje“ (magistro baigiamasis darbas, Mykolo Romerio universitetas, 2021), 19.

32 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 43 straipsnio 1 dalies 5 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. KT3-N1/2019“, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, žiūrėta 2021 m. spalio 02 d., https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2019/01/2019-01-11_kt3-n1.pdf.

majai atsakomybei pagal BK 170 straipsnio 2 dalį ir ypač 3 dalį kilti nepakanka vien įžeidžiančio, niekinančio pobūdžio viešo pareiškimo, jeigu jame nėra *konkretaus* tiesioginio ar netiesioginio neapykantos, diskriminacijos skatinimo, kurstymo panaudoti smurtą ar fiziškai susidoroti su tam tikra žmonių grupe³³. Taigi, tampa neaišku, kaip LR Generalinės prokuratūros rekomendacijas taikyti derinant su LAT praktika, nes teismo formuojamos praktikos ir rekomendacijų turinys išsiskiria.

Pripažįstant tam tikrus veiksmus kaip nusikalstamą veiką svarbus *ultima ratio* principas. „Baudžiamoji atsakomybė, kaip tam tikra priemonė, *ultima ratio* prasme turi pasižymėti kraštutiniu, išimtinumu. [...] Teisinėje literatūroje ir teismų praktikoje šis požymis – tai nebuvimas efektyvių alternatyvių poveikio priemonių nepažeidžiamam elgesiui uždrausti kitose teisės šakose³⁴. Taigi ECRI rekomenduoja, kad valstybėje esantis neapykantos kurstymo reguliavimas turėtų apimti konstitucinės, baudžiamosios, civilinės ir administracinės teisės šakas, nes toks integruotas požiūris leidžia šią problemą spręsti kuo išsamesniu, veiksmingesniu ir aukštesniu interesu tenkinančiu būdu³⁵. Tačiau Lietuvoje administracinė atsakomybė nėra įtvirtinta, o kitos priemonės, pavyzdžiui, siūlymas kreiptis į žurnalistų etikos inspektoriaus tarnybą dėl turinio pašalinimo iš viešosios erdvės, pasak EŽTT, ne visada būna tinkama priemonė, nes vargu ar gali veiksmingai atgrasyti asmenis nuo tokių nusikalstamų veiksmų. EŽTT sutinka su demokratinėje visuomenėje esančiu baudžiamosios teisės *ultima ratio* principu ir jo svarba, tačiau tais atvejais, kai neapykantos kurstymas yra nukreiptas į psichinį ir fizinį asmens vientisumą (viešai pasisakoma už smurtą, susidorojimą, kėsinama į asmens privataus gyvenimo gerbimą ir pan.), tik veiksmingos baudžiamosios priemonės gali užtikrinti tinkamą apsaugą ir atgrasyti asmenis nuo tokių nusikalstamų veiksmų³⁶.

2021 m. siekiant užpildyti teisinę spragą buvo pasiūlyta iniciatyva dėl LR administracinių nusižengimų kodekso papildymo, įtvirtinant ir administracinę atsakomybę neapykantą kurstantiems asmenims, tačiau įstatymo pakeitimo projektas atsiimtas sulaukus neigiamos visuomenės nuomonės, kritikos. JT Konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo įpareigoja valstybę drausti neapykantos kurstymą baudžiamaisiais įstatymais, bet įstatymai šalia to gali numatyti ir švelnesnės formos atsakomybę³⁷. Rabato veiksmų plane JT Tautų Žmogaus teisių komisaras nurodo

33 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. kovo 01 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 2 d., <https://eteismai.lt/byla/268546966545521/2K-86-648/2016>.

34 Aušra Dambrauskienė, „*Ultima ratio* principo įgyvendinimas kriminalizuojant veikas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse“ (Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2017), 76, žiūrėta 2021 m. spalio 2 d., <https://epublications.vu.lt/object/elaba:24866994/24866994.pdf>.

35 „ECRI General Policy Recommendation N°7 (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination“, COE, žiūrėta 2021 m. gruodžio 18 d., <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>.

36 „Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania (Application no. 41288/15), 14 January 2020“, *supra note*, 14.

37 „ECRI General Policy Recommendation N°7 (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination“, *supra note*, 35.

aiškiai atskirti: a) išraišką, kuri yra nusikalstama veika, b) išraišką, už kurią neturėtų būti taikoma baudžiamoji atsakomybė, tačiau gali pateisinti civilines priemones ar administracines sankcijas³⁸. Tinkamai atribojant administracinę ir baudžiamąją atsakomybę pagal veiksmų pavojingumą, administracinės atsakomybės įtvirtinimas būtų tinkamas žingsnis reguliuojant neapykantos kurstymą. Lietuvoje susiduriama su problema, kad užregistruojama gana nedaug neapykantos kurstymo nusikalstamos veikos atvejų ar neapykantos nusikaltimų, dar mažiau pasiekia teismą, o teismuose neigiami pareiškimai dažnai įvertinami tik kaip netinkamas nuomonės reiškinys, nenustatomas tikslas kurstyti neapykantą. Statistiniai duomenys rodo, kad „2010 metais buvo užregistruotos 158 nusikalstamos veikos pagal BK 170 str. (neapykantos kurstymas), 2012 metais – 266, o 2019 m. buvo užregistruotos vos 28 nusikalstamos veikos. [...] Per beveik dešimties metų laikotarpį buvo užregistruoti 1279 neapykantos kurstymo atvejai, tačiau tik 88 iš jų pasiekė teismą“³⁹. Įvairūs atliekami tyrimai rodo, kad neapykantos kurstymo atvejų mastas – kur kas didesnis. Kai kurios asmenų grupės, pavyzdžiui, romai patiria tiek nuolatinius žodinius užgauliojimus, tiek smurto atvejus⁴⁰. LGBTI asmenys jaučia didelį priešišumą darbe, mokslo įstaigoje ar net šeimoje⁴¹. Pastebėtina ir tai, kad oficialių duomenų apie atsisakymo pradėti ikiteisminius tyrimus dėl neapykantos kurstymo atvejų, o juo labiau atsisakymo priežastis nėra pateikiama. Tačiau situaciją padeda įvertinti nevyriausybinų organizacijų atliekamų stebėsenų rezultatai. Juos pasitelkę, K. Mikša ir M. Guliakaitė įvertino 20 atsisakymų pradėti ikiteisminį tyrimą. Prieita prie išvados, kad „pagrindinės atsisakymo pradėti ikiteisminį tyrimą priežastys, suformuotos ir teismų praktikoje“⁴², t. y. realios grėsmės, tam tikro pavojingumo lygio, sistemiškumo nebuvimas, *ultima ratio* principas⁴³. Tai patvirtina ir Policijos departamento atstovai nurodydami, „jog tyrimai dėl neapykantos kurstymo dažnai nepradedami tais atvejais, kai tyrėjai iš anksto numano, jog bylos baigtis „nebus sėkminga“, t. y. kai pareigūnai veikoje nemato nusikalstamos veikos požymių ar pagal egzistuojančią teismų praktiką numato, kad asmenys nebus pripažinti kaltais teisme. Pasak Policijos departamento atstovų, tokių atvejų tyrimas

38 „Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General“, *supra note*, 21.

39 Katažyna Mikša, Monika Guliakaitė ir Tomas Vytautas Raskevičius, „Neapykantos nusikaltimai ir neapykantos kalba: situacijos Lietuvoje apžvalga“ (Europos Žmogaus teisių fondas, 2020), EFHR, žiūrėta 2021 m. spalio 2 d., <https://lt.efhr.eu/2020/12/10/neapykantos-nusikaltimai-ir-neapykantos-kalba-situacijos-lietuvoje-apzvalga/>.

40 Pastebėtina, kad nors neapykantos atvejai dažni, tačiau teismų praktika, susijusi su neapykantos kurstymu prieš romų tautinės mažumos asmenis, Lietuvoje itin negausi.

41 „Naujas VRM tyrimas: apklaustos pažeidžiamos bendruomenės, patiriančios neapykantos nusikaltimus“, Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerija, žiūrėta 2021 m. spalio 2 d., <https://vrm.lrv.lt/lt/naujienos/naujas-VRM-tyrimas-apklaustos-pazeidziamos-bendruomenes-patiriancios-neapykantos-nusikaltimus?fbclid=IwAR1fo3W6QNaXQN9XexqHZhHcmp589garAVozlD744X9Y2gKmcWRSWA46dNHg>.

42 Mikša, Guliakaitė ir Raskevičius, *op. cit.*

43 *Ibid.*

yra laikomas „resursų švaistymu“⁴⁴. Taigi, atsižvelgiant į neapykantos masto paplitimą visuomenėje ir priežastis, lemiančias atsisakymą pradėti ikiteisminius tyrimus, asmenys ne visada sulaukia tinkamos apsaugos dėl formuojamos teismų praktikos, dėl kurios ir vieši pareiškimai, kai pasisakoma už smurtą⁴⁵, nelaikomi pateisinančiais baudžiamąją atsakomybę ir asmenys lieka visiškai nenubauti.

Įvedus švelnesnę administracinės atsakomybės formą galima išvengti šiuo metu tarsi susiformavusio nebaudžiamumo, kai pareiškimai laikomi nepakankamai pavojingi, kad už juos būtų taikoma baudžiamoji atsakomybė, ir tokiu atveju jų autoriai nesulaukia jokios atsakomybės. Be to, ne visada ir tikslinga taikyti baudžiamojo poveikio priemones, kadangi literatūroje teigiama, kad „[...] administracinių nuobaudų ir bausmių sistemos yra itin panašios, t. y. tam tikrais atvejais administracinės nuobaudos prilygsta kriminalinei bausmei (pvz., bauda, viešieji darbai), tačiau vis dėlto administracinės nuobaudos yra švelnesnės, jų paskyrimas neužtraukia teistumo“⁴⁶ (o LR taikant baudžiamąją atsakomybę pagal LR BK 170 str., dažniausiai taip pat skiriama tik bauda). Įvedus administracinę atsakomybę, tikėtina, būtų dažniau skiriamos baudos, o tai galimai padidintų ir pažeidžiamų asmenų pasitikėjimą valdžios institucijomis, ir neapykantą kurstančių asmenų suvokimą, kad nėra nebaudžiami.

Be to, kaip prevencinė priemonė kovoje su diskriminacija ir siekiant skatinti toleranciją rekomenduojamos ir kitos visuomenės poveikio priemonės, pvz., visuomenės švietimas. Tačiau ir švietimo, visuomenės sąmoningumo skatinimo, srityje, mokant jaunus asmenis, Lietuvoje egzistuoja kliūčių – LR nepilnamečių apsaugos nuo neigiamo viešosios informacijos poveikio įstatymo nuostatos, kurias ECRI rekomenduoja keisti. Pavyzdžiui, įstatymo 4 str. 2 dalies 12 punkte teigiama, kad neigiamą poveikį nepilnamečiams daro vieša informacija, „kuria niekinamos šeimos vertybės, skatinama kitokia, negu Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse įtvirtinta, santuokos sudarymo ir šeimos kūrimo samprata“⁴⁷. Nors ir Konstitucinis teismas yra išaiškinęs, kad konstitucinė šeimos samprata yra platesnė nei vyro ir moters sąjunga⁴⁸, tačiau tokio įstatymo nuostatos pasekmė, kad iniciatyvos, kuriomis siekiama skatinti vaikų toleranciją ir pagarbą įvairovei,

44 Kristina Normantaitė, „Atsakas į neapykantos nusikaltimus: situacijos Lietuvoje apžvalga“, 2017, žiūrėta 2021 gruodžio 18 d., <https://hrmi.lt/wp-content/uploads/2017/12/Atsakas-%C4%AF-neapykantos-nusikaltimus-2017-1.pdf>.

45 Pavyzdžiui, vienas iš K. Mikšos ir M. Guliakaitės tyrime nurodomų atsisakymų pradėti ikiteisminį tyrimą – dėl komentaro, parašyto po lrytas.lt straipsniu: „[...] reiktu desimt geru vyru, su pistoletais ir kaukėmis. Nulekei su masinomis, nupisai kelis tuos cigonus, ir persepai – dar bus – vel grisis. I mashinas ir viskas. Apsisiktu tie jobani cigonai. Blet daktarus sutvarke, cia cigonu nesutvarko, mentai vlniai heros pinigis ima, ne kitaip“.

46 Dambrauskienė, *supra note*, 34: 220–221.

47 „Lietuvos Respublikos nepilnamečių apsaugos nuo neigiamo viešosios informacijos poveikio įstatymas“, Lietuvos Respublikos Seimas, žiūrėta 2021 m. gruodžio 18 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.183129/asr>.

48 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties““, *supra note*, 32.

pavyzdžiui, N. Dangvydės knyga vaikams „Gintarinė širdis“ (pasakos, kuriose pasakojama apie socialiai pažeidžiamas grupes – tos pačios lyties poras, romus, neįgaliuosius) po skundų buvo pašalinta iš knygynų, viešai ją apibūdinus kaip „žalingą, primityvią ir šališką homoseksualų propagandą“⁴⁹. Taigi, nors visuomenės švietimas yra labai svarbi prevencinė priemonė kovojant su diskriminacija, didinant asmenų sąmoningumą, tačiau Lietuvoje dar yra su tuo susijusių kliūčių. Be to, kaip nurodyta anksčiau, ECRI ir EŽTT pripažįsta, kad jau įvykus neapykantos kurstymo atvejams turi būti pasitelkiamos veiksmingai asmenis ginančios įstatymų nuostatos, o kai kuriais atvejais tik veiksmingos baudžiamosios teisės priemonės gali efektyviai apsaugoti nukentėjusius asmenis bei veikti ir kaip atgrasanti, prevencinė priemonė.

Apibendrinant teigtina, kad iš įsipareigojimų pagal Tarptautinę konvenciją dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo ir iš tarptautinių teisminių institucijų formuojamos praktikos kyla pareiga sureguliuoti neapykantos kurstymą įstatymais ir užtikrinti veiksmingas apsaugos priemones nukentėjusiems asmenims. Lietuvoje neapykantos kurstymas sureguliuotas įstatymų, numatyta baudžiamoji atsakomybė neapykantą kurstantiems asmenims, tačiau baudžiamoji atsakomybė, palyginti su neapykantos mastu valstybėje, nėra dažnai taikoma. Atsižvelgiant į neapykantą valstybėje, retai keliamas baudžiamasis bylas, LR administracinių nusižengimų kodekso papildymas galėtų būti tinkamas žingsnis reguliuojant neapykantos kurstymą.

2. Neapykantos kurstymo požymių įvertinimas tarptautinėje ir Lietuvos respublikos praktikoje

Minėta, kad demokratinėje visuomenėje turi būti subalansuota saviraiškos laisvė ir valstybių pareiga užtikrinti veiksmingas teisinės gynybos priemones nuo neapykantos kurstymo nukentėjusiems asmenims, o bet kokių saviraiškos laisvės ribojimų būtinybė turi būti įtikinamai nustatoma. Todėl tarptautinių teisminių institucijų praktikoje, kitų institucijų rekomendacijose suformuoti kriterijai, kuriuos įvertinus galima vieną ar kitą išraišką vertinti kaip diskriminacijos, smurto, neapykantos kurstymą prieš tam tikrą asmenų grupę ar jai priklausančią asmenį. Tačiau nacionaliniu lygiu kvalifikuojant šią nusikalstamą veiką kyla tam tikrų problemų, ne visada pavyksta subalansuoti saviraiškos laisvę ir asmenų teisę būti apsaugotiems nuo neapykantos kurstymo. Taigi, kitoje šio straipsnio dalyje išskiriamos neapykantos kurstymo požymių įvertinimo problemos, lyginama Lietuvos teismų ir tarptautinė praktika.

49 „ECRI Report on Lithuania (Fifth Monitoring Cycle)“, COE, žiūrėta 2021 m. gruodžio 18 d., <https://rm.coe.int/fifth-report-on-lithuania/16808b587b>.

2.1 Diskriminacijos, neigiamumo požymių tam tikros išraiškos turinyje įvertinimas

ECRI rekomendacijose „kurstymo“ sąvoka apima bet kokią priekabiavimą, grasi-nimus, įžeidinėjimus, neigiamų stereotipų formavimą, t. y. įsitikinimus apie asmenų grupės savybes, kai į juos visus žiūrima prastai, neatsižvelgiant į konkrečias asmenų savybes ir kita⁵⁰. Todėl vertinamos išraiškos turinys – vienas iš kritinių neapykan-tos kurstymo elementų⁵¹, labai svarbu tinkamai nustatyti, kokia žinutė siunčiama. Neapykantos kurstymas taip pat apima ir viešą nusikaltimų žmogiškumui ar karo nusikaltimų neigimą, pritarimą jiems ar pasmerkimą rasistiniais tikslais⁵², nes tokio pobūdžio idėjos prieštarauja EŽTK pripažįstamoms vertybėms, būtent teisingumui ir taikai⁵³. Be abejo, svarbu, kad pasirinktoje išraiškoje asmuo ar asmenų grupė būtų tiesiogiai ar netiesiogiai įvardijami, gali būti naudojami nužmoginantys apibūdinimai, pavyzdžiui, asmenys vadinami vabzdžiais, gyvūnais ar pan.⁵⁴, tai yra itin pavojinga, nes genocidų, kitų masinių žiaurumų atvejais aukos būdavo vadinamos kenkėjais, bakterijomis ar pan. Nužmoginant asmenis smurtas prieš aukas atrodo ne toks reikš-mingas arba net naudingas, reikalingas⁵⁵.

EŽTT pabrėžia, kad reikia įvertinti, ar teiginiai, teisingai interpretuojami ir įver-tinami tiesioginiame ar platesniame kontekste, galėtų būti vertinami kaip tiesioginis arba netiesioginis raginimas smurtauti, ar kaip smurto, neapykantos, netolerancijos pagrindimas⁵⁶. Kuo labiau tiesiogiai reiškiamos rasistinės ir kitokios panašaus po-būdžio mintys, tuo didesnį poveikį jos gali padaryti kitiems asmenims. Tačiau, kaip nurodoma EŽTT praktikoje, nėra būtinas tiesioginis kvietimas smurtauti, susidoroti, nes „išpuolių prieš asmenis įžeidžiant, tyčiojantis, pašiepiant ar šmeižiant tam tikras gyventojų grupes, gali pakakti, kad valdžios institucijos palaikytų kovą su rasistine kalba“⁵⁷. Be to, ECRI rekomendacijose pabrėžiama, kad teismai turėtų įvertinti ir situacijas, kuriose naudojama koduota kalba, suprantama kalbėtojui ir auditorijai, turinti paslėptą rasistinę potekstę⁵⁸. Pavyzdžiui, byloje Josip Šimunić prieš Kroatiją

50 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, COE, žiūrėta 2021 m. spalio 3 d., <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>.

51 „Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General“, *supra note*, 21.

52 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *op. cit.*

53 „Decision of Garaudy v. France [translation-extract] (Application no. 65831/01), 24 June 2003“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 3 d., <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-23829>.

54 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *op. cit.*

55 Benesch ir kt., *supra note*, 5.

56 „Case of Atamanchuk v. Russia (Application no. 4493/11), 11 February 2020“, *supra note*, 20.

57 „Case of Vejdeland and others v. Sweden (Application no. 1813/07), 9 February 2012“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 5 d., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109046>.

58 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *op. cit.*

pareiškėjas, garsus futbolo žaidėjas, rungtynių metu susirinkusiai miniai šaukė pasisveikinimą „Už namus!“, o auditorija jam atsakė „Pasiruošė!“ . Šis pasisveikinimas, nors iš pirmo žvilgsnio ir neatrodo kaip skatinantis diskriminuoti asmenis dėl jų priklausymo tam tikrai asmenų grupei, tačiau yra išsiskinęs kaip rasistinės ideologijos simbolis. Tai oficialus Kroatijos totalitarinio režimo pasisveikinimas, kuris rodo panieką kitiems asmenims dėl religijos, etninės kilmės⁵⁹. Taigi, EŽTT praktikoje ne tik tiesiogiai reiškiamas kvietimas smurtauti, diskriminuoti ar kt. gali būti laikoma neapykantos kurstymu, bet taip pat įvertinami ir tokio pobūdžio pareiškimai, kada asmenys viešais pareiškimais įžeidžiami, pašiepiami, perduodama paslėpta neigiamo pobūdžio žinutė, suprantama auditorijai.

LR BK 170 str. įtvirtinta nusikalstama veika, kuri pasireiškia keliais alternatyviais veiksmais, t. y. tyčiojimusi iš tam tikros grupės ar jai priklausančio asmens, niekinimu, neapykantos skatinimu, kurstymu juos diskriminuoti⁶⁰. Tačiau LAT praktikoje nurodoma, kad „[...] baudžiamajai atsakomybei pagal BK 170 straipsnio 2 dalį ir ypač 3 dalį kilti nepakanka vien įžeidžiančio, niekinančio pobūdžio viešo pareiškimo, jeigu jame nėra konkretaus tiesioginio ar netiesioginio neapykantos, diskriminacijos skatinimo, kurstymo panaudoti smurtą ar fiziškai susidoroti su tam tikra žmonių grupe[...]“⁶¹. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad reikalaujama konkretaus skatinimo atlikti tam tikrą veiksmą ir kad „pasisakantis asmuo nedviprasmiškai ir visiems suprantamai nurodo vieną iš įstatyme apibrėžtų žmonių grupių ir išreiškia jos atžvilgiu savo neigiamą, niekinantį ar žeminantį požiūrį, skatindamas ir kurstydamas kitų visuomenės narių (jo viešų pareiškimų respondentų) neigiamus jausmus“⁶². Toks reikalavimas ne visai atitinka tarptautinėje teisėje esančias rekomendacijas, kadangi ECRI pažymi, kad teismai turi tinkamai įvertinti ir situacijas, kuriose naudojama koduota kalba, suprantama auditorijai, bandoma paslėpti tikruosius tos išraiškos tikslus⁶³. Taigi neapykantos kurstymu gali būti pripažįstami ne tik tokie atvejai, kai asmuo tiesiogiai, visiems suprantamai nurodo vieną žmonių grupę ir išreiškia neigiamą požiūrį prieš tuos asmenis.

Analizuojant Lietuvos teismų praktiką pastebėtina, kad dažniausiai neapykantos kurstymu pripažįstami tie atvejai, kada prieš asmenis raginama smurtauti, susidoroti, o tie atvejai, kada tyčiojamasi, kitaip viešai reiškiamas autoriaus neigiamas nusistatymas prieš atitinkamą asmenų grupę, dažnai laikomi tik neetišku nuomonės reiškimu. LAT po naujienų portalo straipsniu pateiktus viešus komentarus, nukreip-

59 „Decision of Josip Šimunić against Croatia (Application no. 20373/17), 22 January 2019“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 6 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-189769%22%5D%7D>].

60 „Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas“, *supra note*, 24.

61 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. kovo 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016“, *supra note*, 33.

62 „Lietuvos Aukščiausiojo teismo 2012 m. gruodžio 18 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-677/2012“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 7 d., <https://eteismai.lt/byla/176249212814226/2K-677/2012>.

63 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *supra note*, 50.

tus prieš rusų tautybės asmenis „Geras rusas tik miręs nes žmogžudžių ir banditų vieta po žeme“ ir kt. vertino kaip įžeidžiančius rusų tautybės asmenis, skatinančius smurtą, diskriminaciją. Tačiau kitoje byloje, kurioje vertintas po straipsniu „Dėl gėjų teisių pažeidimo – mitingas prie Rusijos ambasados“, publikuotu populiariajame internetiniame naujienų portale, pateiktas viešas komentaras „Duot į kailį tokie įdraskytašikniams“, jo autorius išteisintas⁶⁴. Nors ir komentaru viešai, įžeidžiančiu būdu, pasisakoma už smurtą prieš homoseksualius asmenis, toks pareiškimas Lietuvos teismų praktikoje nėra vertinamas kaip neapykantos kurstymas. Teismo nuomone, komentaras yra neigiamas, niekinantis ir nukreiptas prieš homoseksualius asmenis, tačiau autorius tik netinkamai įgyvendino konstitucinę saviraiškos laisvę⁶⁵. EŽTT praktikoje, kai viešame komentare naudojami homoseksualius asmenis niekinantis žodžiai, reiškiamas pasibjaurėjimas ir taip skatinamas nepakantumas šiems asmenims, tokia išraiška pripažįstama neapykantos kurstymu. Papildomai teismas įvertina, ar pareiškimų tikslas buvo išsakyti pagrįsta kritika, dalyvauti diskusijoje, ar ji skirta būtent įžeisti homoseksualius asmenis⁶⁶. Taigi, tampa neaišku, kodėl išraiška, kurioje nors ir netiesiogiai, bet iš vartojamų žodžių suprantama, kad įvardijama asmenų grupė – homoseksualūs asmenys (jie įvardijami ir straipsnio, po kuriuo išreikšiamas neigiamas komentaras, antraštėje), taip pat jų atžvilgiu nukreiptas neigiamas, niekinantis požiūris – tai konstitucinės saviraiškos laisvės įgyvendinimas, ir koks pareiškimas tada būtų laikytinas neapykantos kurstymu.

Kitoje byloje taip pat vertintas komentaras, parašytas po naujienų portalo straipsniu „Danijos parlamentaras pašiuropino siūlymu šaudyti į migrantų valtis“. Komentare nurodyta: „Gera idėja – kiekviena šalis ir jos piliečiai PRIVALO gintis ir ginti savo šalį nuo parazitų-okupantų. Deportuoti visus alei vieno!“. Teismo vertinimu, tai komentarų skiltyje, kuri skirta reikšti nuomonę po straipsniu, išsakyta subjektyvi nuomonė, neetiškas pasisakymas, kuris savaime nėra neapykantos kurstymas, be to, komentaras pagal savo turinį negali būti vertinamas kaip kreipimasis į kitus asmenis kviečiant smurtauti⁶⁷. Tačiau EŽTT nurodo, kad ir įžeidžiant, tyčiojantis, pašiepiant ar šmeižiant tam tikru požymiu išsiskiriančią asmenų grupę gali būti pakankama priežastis riboti tokią išraišką⁶⁸, nereikalaujama konkretaus kvietimo smurtauti, kad neigiamas pareiškimas būtų pripažintas neapykantos kurstymu. Minėtame viešame komentare išskiriama konkreti asmenų grupė, kuri vadinama nužmoginančiais žodžiais „parazitai“, „okupantai“, kurie yra ypač pavojingi, nes

64 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. kovo 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016“, *supra note*, 33.

65 *Ibid.*

66 „Decision Carl Jóhann Lillendahl against Iceland (Application no. 29297/18), 12 May 2020“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 7 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-203199%22%7D>.

67 „Vilniaus apygardos teismo 2017 m. kovo 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-94-1020/2017“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 9 d., <https://eteismai.lt/byla/212027335578215/1S-94-1020/2017>.

68 „Case of Vejdeland and others v. Sweden (Application no. 1813/07), 9 February 2012“, *supra note*, 57.

taip smurtas, diskriminacija prieš taip įvardijamus asmenis tampa labiau pateisinama ar net atrodo reikalinga⁶⁹, pasisakoma už šių asmenų deportavimą, pritariama šaudymui į migrantų valtis. Atsižvelgiant į komentaro turinį ir į EŽTT formuojamą praktiką, komentarų siunčiama neigiama žinutė gali būti vertinama kaip smurto, neapykantos, netolerancijos pagrindimas.

Taigi, atsižvelgus į EŽTT formuojamą praktiką, teigtina, kad Lietuvos teismai ne visada tinkamai įvertina neigiamo turinio pareiškimus, kurie neužtraukia autoriui atsakomybės pagal LR BK 170 str. Lietuvos teismų praktikoje atvejai, kada nėra tiesiogiai raginama smurtauti, susidoroti dažniausiai laikomi netinkamu nuomonės reiškimu, bet neprilygsta neapykantos kurstymui. O tarptautinėje praktikoje pripažįstama, kad jeigu pareiškimų autorius įžeidžia, tyčiojasi, pašėpia ar šmeižia tam tikras asmenų grupes, to pakanka, kad tokia išraiška galėtų būti laikoma neapykantos kurstymu.

2.2. Subjektyvieji neapykantos kurstymo požymiai

Ketinimas kurstyti neapykantą gali būti nustatomas tada, kai pareiškimų ar kt. išraiškos autorius išreiškia aiškų kvietimą smurtauti, diskriminuoti asmenis, arba tada, kai dėl naudojamos išraiškos kyla neišvengiama rizika, kad tokie veiksmai gali kilti. Taigi, tyčia kurstyti neapykantą gali būti nustatoma ne tik tada, kai asmuo tiesiogiai norėjo sukelti neigiamas pasekmes, bet ir tada, kai asmuo, turėdamas žinių apie savo veiksmų, pareiškimų pasekmes, galėjo žinoti, kad neigiamos pasekmės atsiras arba gali atsirasti dėl tokio elgesio, bet vis tiek taip elgėsi⁷⁰ (tiesioginė nekonkretizuota tyčia). Pavyzdžiui, EŽTT byloje Šimunić prieš Kroatiją, teismo manymu, „pareiškėjas, būdamas garsus futbolininkas ir pavyzdys daugeliui futbolo sirgalių, turėjo žinoti apie galimą neigiamą provokuojančio šūkio poveikį žiūrovų elgesiui [...] ir turėjo susilaikyti nuo tokio elgesio“⁷¹. Tais atvejais, kai nėra aiškaus kvietimo atlikti tam tikrus veiksmus, nustatyti asmens ketinimą kurstyti neapykantą tampa sudėtingiau, tačiau organizacija „ARTICLE 19“ siūlo įvertinti: pasisakymo turinį, vartojamą kalbą, jos masą, gali būti atsižvelgta į ankstesnį asmens elgesį, įvertinama, ar iš pareiškimų, kitos išraiškos turinio galima nustatyti kitokį jos tikslą nei neapykantos kurstymas⁷².

O Lietuvos Respublikoje nusikalstama neapykantos kurstymo veika gali būti įvykdoma tik tiesiogine konkretizuota tyčia. LAT nurodo, kad „subjektyviuosius šios nusikalstamos veikos požymius sudaro kaltė – tiesioginė konkretizuota tyčia, turint tikslą pasityčioti, paniekinti asmenį dėl jo rasės, tautybės bei kitų BK 170 straipsnio 2 dalyje nurodytų požymių. Kaltinamasis suvokia savo daromos veikos pavojingą pobūdį, priešingumą teisei, tačiau nori veikti ir veikia tokiu pavojingu būdu, turėda-

69 Susan Benesch ir kt., *supra note*, 5.

70 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *supra note*, 50.

71 „Decision of Josip Šimunić against Croatia (Application no. 20373/17), 22 January 2019“, *supra note*, 59.

72 Free Word Centre, „ARTICLE 19: Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence“, žiūrėta 2021 m. gruodžio 16 d., <https://www.refworld.org/pdfid/50bf56ee2.pdf>.

mas galimybę nukreipti savo valią ir neatlikti priešingų teisei, pavojingų veiksmų⁷³. Tais atvejais, kai asmenys pripažįsta įvykdę jiems inkriminuojamą nusikalstamą veiką⁷⁴, arba kada įvykdyta nusikalstama veika kvalifikuojama ne tik kaip neapykantos kurstymas, tačiau ir kaip viešosios tvarkos sutrikdymas (LR BK 284 str.)⁷⁵, asmens tyčia kurstyti neapykantą laikoma nustatyta. Kitais atvejais nustatyti tiesioginės konkretizuotos tyčios buvimą kaltinamojo veiksniuose tampa sudėtinga, ir net įvertinus atitinkamus pareiškimus kaip neigiamus, asmuo išteisinamas. Pavyzdžiui, Vilniaus apygardos teismo byloje Nr. 1S-1377-487/2015 teismas nurodė, kad viešai prieinamo komentaro internete autorius aiškiai išreiškė nepagarbą ir neigiamą požiūrį į rusų tautybės asmenis, tačiau tai buvo įvertinta tik kaip nebrandžios asmenybės pasisakymas, dėl kurio nenustatyta asmens tiesioginė konkretizuota tyčia kurstyti neapykantą⁷⁶. Norint įrodyti tiesioginės konkretizuotos tyčios buvimą, teismų praktikoje dažnai vertinamas pareiškimų, veiksmų sistemaiškumas: „[...] R. P. parašė net penkiolika viešų komentarų internete, o tai taip pat tik patvirtina, kad jo veiksmai nebuvo atsitiktiniai, o priešingai – buvo apgalvoti“⁷⁷. O neetiškas ir piktybinis vienkartinis išsireiškimas nerodo asmens ketinimo kurstyti neapykantą⁷⁸.

EŽTT praktikoje nurodoma, kad teismų tikslas – nustatyti, ar objektyviai vertinant pareiškimų visuma buvo skirta rasistinėms pažiūroms ir idėjoms skleisti⁷⁹. Iš esmės, EŽTT dažnai įvertina tam tikros išraiškos tikslą, pvz., priimtinas tikslas informuoti visuomenę⁸⁰, sukritikuoti vieną asmenį išimtinai dėl jo veiksmų, o ne sumenkinti visą asmenų grupę⁸¹ ir pan., arba siūloma vertinti, ar išraiška buvo galima prisidėti prie viešų diskusijų atitinkamu klausimu, arba kad pagrindinis tokios išraiškos tikslas buvo tai padaryti⁸². Pavyzdžiui, EŽTT byloje Carl Jóhann Lillie Dahl

73 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 d. gruodžio 18 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-677/2012⁴, *supra note*, 62.

74 „Marijampolės apylinkės teismo 2018 m. spalio 25 d. baudžiamais įsakymas baudžiamojoje byloje Nr. 1-1245-537/2018“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 13 d., <https://eteismai.lt/byla/102673546879208/1-1245-537/2018?word=BK%20170>.

75 „Kauno apygardos teismo 2017 m. rugsėjo 13 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-531-530/2017“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 13 d., <https://e-teismai.lt/byla/87520175886177/1A-531-530/2017>.

76 „Vilniaus apygardos teismo 2015 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-1377-487/2015“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 13 d., <https://eteismai.lt/byla/50991858308776/1S-1377-487/2015>.

77 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. spalio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-206-693/2017“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 15 d., <https://eteismai.lt/byla/6682716879730/2K-206-693/2017>.

78 „Vilniaus apygardos teismo 2015 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-1377-487/2015“, *op. cit.*

79 „Case of Jersild v. Denmark (Application no. 15890/89), 23 September 1994“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 15 d., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>.

80 *Ibid.*

81 „Case of Klein v. Slovakia (Application no. 72208/01), 31 October 2006“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 15 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77753%22%5D%7D>.

82 „Decision Carl Jóhann Lillie Dahl against Iceland (Application no. 29297/18), 12 May 2020“, *supra note*, 66.

prieš Islandiją vertintas komentaras, parašytas po straipsniu apie miesto savivaldybės sprendimą leisti gėjams, lesbietėms, translyčiams mokiniams teikti konsultacijas, švietimą mokyklose. Komentaro autorius nurodė, kad šių asmenų lytinė orientacija – tai seksualinis nukrypimas, buvo vartojami žeminantys, užgaulūs žodžiai. EŽTT nurodė, kad toks komentaras skatina nepakantumą homoseksualiems asmenims, jame naudojami homoseksualius asmenis niekinantys žodžiai su aiškiai reiškiamu pasibjaurėjimu. Teismo vertinimu, šių pastabų tikslas nebuvo kritikuoti savivaldybės sprendimą ar dalyvauti diskusijoje, bet būtent įžeisti homoseksualius asmenis⁸³. Taigi, nors ir komentaras parašytas kaip atsakas į straipsnį, tačiau toks komentaras nebuvo įvertintas kaip dalyvavimas diskusijoje, nuomonės reiškimas (kaip dažnai neigiami komentarai internete įvertinami Lietuvos teismų praktikoje⁸⁴), kadangi naudojant užgaulius, žeminančius žodžius skatinamas nepakantumams ir tokia išraiška siekiama būtent įžeisti asmenis dėl jų priklausymo tam tikrai grupei. Be to, EŽTT praktikoje pabrėžiama, kad ir turint priimtina tikslą, pavyzdžiui, pradėti diskusijas visuomenei svarbiais klausimais, pasirinktas išraiškos būdas neturi pažeisti kitų asmenų teisių. Byloje *Vejdeland* ir kiti prieš Belgiją pareiškėjai teigė, kad, dalydami skrajutes mokyklose, tik norėjo paskatinti diskusijas apie švietimo problemas Švedijoje. Tačiau skrajutėse homoseksualumas buvo įvardijamas kaip išsigimęs seksualinis polinkis, darantis neigiamą destruktivų poveikį visuomenei ir pan., taigi, teismo nuomone, sunku būtų vertinti tokią išraišką kaip siekį pradėti diskusijas visuomenei aktualiais klausimais, veikiau tai noras paskleisti savo nuomonę tarp pažeidžiamų asmenų⁸⁵. Tad tikslo, kurio siekiama viena ar kita išraiška, įvertinimas gali padėti atmesti asmens siekį kurstyti neapykantą prieš tam tikru požymiu išsiskiriančią asmenų grupę, arba priešingai – nenustačius priimtino tikslo, išraišką vertinti kaip siekį paskleisti neapykantą kurstančius pareiškimus.

Lietuvos teismų praktikoje neskiriama pakankamai dėmesio asmens pareiškimų, išraiškos tikslo vertinimui. Išteisinant asmenį dažniausiai tik nurodoma, kad asmuo nesiekė kurstyti neapykantos, neįvertinama, koks kitas, pagrįstas tokių pareiškimų tikslas. Pavyzdžiui, LAT byloje, kurioje vertintas naujienu portale pateiktas neigiamo pobūdžio komentaras⁸⁶, nukreiptas prieš homoseksualius asmenis, nenustatyta autoriaus tyčia kurstyti neapykantą. LAT vertinimu, „nurodytais aktyviais

83 „Decision Carl Jóhann Lillindahl against Iceland (Application no. 29297/18), 12 May 2020“, *supra note*, 66.

84 Pavyzdžiui, „Vilniaus apygardos teismo 2017 m. kovo 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-94-1020/2017“, *supra note*, 67.

85 „Case of *Vejdeland and others v. Sweden* (Application no. 1813/07), 9 February 2012“, *supra note*, 57.

86 Byloje vertinto komentaro turinys (kalba netaisyta): „kurie šiuose komentaruose prijaučia tų homikų išsišokimui, patys yra tokie pat iškrėpėliai ir psichiniai lignonai. Čia komentarus rašo ir to iškrėpėliško sambūrio dalyviai. Gėda šio šlykštaus reginio organizatoriams ir dalyviams. Yra toks žodis PASILEIDĖLIS, kuris apibūdina žmogų, nemokantį kontroliuoti savo juslių. Taigi prieš mūsų akis – pasileidėliai. Ir ne šiaip kokie, bet ypatingos rūšies pasileidėliai, – tai IŠKRYPĖLIAI. Juos skubiai reikėjo surinkti ir išvežti į Psichiatrię. Jų vieta – TEN“.

veiksmams kasatorė nekurstė kitų visuomenės narių prieš homoseksualius asmenis. Be to, tik dėl šių dviejų nurodytų neetiško kasatorės pasisakymų viešojoje internetinėje erdvėje nenustatyti ir subjektyvieji veikos požymiai – tiesioginė konkretizuota kasatorės tyčia kurstyti interneto vartotojus, skaitančius kasatorės komentarą, prieš homoseksualius asmenis, skatinti neapykantą jiems ar diskriminaciją⁸⁷. Tačiau neįvertinta, koks buvo kitas, pagrįstas tokių pareiškimų tikslas: ar asmuo šiais pareiškimais galėjo prisidėti prie viešų diskusijų, ar toks buvo pagrindinis jų tikslas. Tačiau tai, atsižvelgus į vartojamus užgaulius žodžius, vargu ar gali būti pasakyta apie tokio pobūdžio pareiškimą.

Taigi, Lietuvoje neapykantos kurstymas gali būti įvykdomas tik tiesiogine konkretizuota tyčia, t. y. asmuo pateikia viešus pareiškimus turėdamas tikslą pasityčiooti, paniekinėti asmenį, suvokdamas savo daromos veikos pavojingumą ir norėdamas taip veikti⁸⁸. O ECRI rekomendacijose nurodoma, kad asmens tyčia gali būti nustatoma ir tada, kai asmuo turėjo žinių apie savo veiksmų pasekmes, galėjo žinoti, kad neigiamos pasekmės gali atsirasti, bet vis tiek taip elgėsi⁸⁹. Tiesioginę, konkretizuotą tyčią sunkiau įrodyti, todėl dažnai, jei pareiškimas yra vienkartinis, vertinama, kad asmuo vienkartinio pareiškimu neketino sukurstyti neapykantos. Toks vertinimas ne visai tinkamas, nes asmens ketinimo kurstyti neapykantą įvertinimas neapima kitų, EŽTT praktikoje įvertinamų, požymių, t. y. asmens pareiškimų tikslų: pavyzdžiui, ar jais siekiama dalyvauti diskusijoje, atskleisti tam tikrą problemą visuomenėje, išreikšti konstruktyvią kritiką ir pan., ar kad toks buvo pagrindinis pareiškimų tikslas.

2.3. Pavojingumo įtaka kvalifikuojant neapykantos kurstyimą

Neapykantos kurstyimo atveju nėra būtina, kad neigiami padariniai iš tiesų atsirastų, tačiau turi būti nustatyta tikimybė, kad jie gali atsirasti⁹⁰. ECRI rekomendacijose pabrėžiama, kad neigiamas pareiškimų poveikis gali būti nustatomas tiek dėl konkrečios asmenų grupės, tiek bendrai visai visuomenės sanglaudai⁹¹. Turi būti nustatytas bent tam tikras konkretus galimybių lygis, kad gali atsirasti nepageidaujama pasekmė⁹². Pirmiausia, kuo didesniai asmenų ratui pasiekiamas pareiškimas, tuo jis tampa pavojingesnis, todėl EŽTT yra išvystęs praktiką, kad tradicinės

87 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 d. gruodžio 18 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-677/2012“, *supra note*, 62.

88 *Ibid.*

89 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *supra note*, 50.

90 „Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General“, *supra note*, 21.

91 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *op. cit.*

92 „ARTICLE 19: Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence“, *supra note*, 72.

žiniasklaidos priemonėmis (spauda, televizija, radijas)⁹³, internete⁹⁴ paskleista neigiamo pobūdžio žinutė yra pavojingesnė. LR teismų praktikoje taip pat nurodoma, kad „[...] nusikaltimo pavojingumas yra viena iš svarbiausių aplinkybių, pagal kurias sprendžiama, ar yra pagrindas taikyti baudžiamąją atsakomybę“⁹⁵. LR BK 170 str. įtvirtinta nusikalstama veika – formali, t. y. tam, kad asmeniui kiltų baudžiamoji atsakomybė, nėra būtini padariniai nuo nusikalstamų veiksmų atlikimo momento, nusikalstama veika laikoma baigta⁹⁶. Tačiau ir formaliose nusikalstamų veikų sudėtyse yra tiriama, koks pavojus egzistuoja, kad kils neigiami padariniai įstatymo saugomai vertybei⁹⁷. Taigi, kaip ir tarptautinėje praktikoje, įvertinama tikimybė, kad viešas pareiškimas kita išraiška gali sukelti neigiamų pasekmių.

Vertinant pareiškimų pavojingumą tarptautinės institucijos siūlo atsižvelgti į tai, ar purpastas, protingas asmuo, iš autoriaus viešo kalbos ar kt. akto supras, kad yra kurstomas diskriminuoti, smurtauti, reikšti neapykantą prieš tam tikrą požymiu išsiskiriančią asmenų grupę. Ar auditorija suprato autoriaus pareiškimą kaip kvietimą smurtauti, diskriminuoti, priešiskai elgtis prieš tam tikrą asmenų grupę? Ar pareiškimo autoriui pavyko paveikti auditoriją?⁹⁸ Žinomi, vieši asmenys, politikai gali daryti didesnę įtaką auditorijai. Byloje Zana prieš Turkiją pareiškėja Turkijos miesto merė išreiškė palaikymą PKK nacionaliniam išsivadavimo judėjimui, tarsi pateisino jų vykdomas žudynes. Kadangi tai buvo pasakyta žinomo politinio veikėjo, pasak EŽTT, valstybės institucijos pagrįstai bijojo galimos sustiprėjusios teroristinės veiklos šalyje⁹⁹. Be to, kai pareiškimai skirti jautriai auditorijai, į tai taip pat turi būti atsižvelgta, pavyzdžiui, jeigu neigiamo pobūdžio pareiškimai platinami vaikams¹⁰⁰, o jeigu auditorija gerai informuota, tai gali mažinti tikimybę, kad pareiškimai paskatins neigiamus padarinius, nes tokia auditorija geba pareiškimus įvertinti tinkamiau¹⁰¹. Taigi, vertindami tai, ar egzistuoja tikimybė, kad pareiškimas gali sukelti nepageidaujamų pasekmių, teismai turi įvertinti, kaip tai galėjo suprasti ar suprato auditorija, kuriai buvo skirtas pranešimas, ar pranešimo autorius gebėjo paveikti auditoriją.

93 „Case of Jersild v. Denmark (Application no. 15890/89), 23 September 1994“, *supra note*, 79.

94 „Case of Delfi AS v. Estonia (Application no. 64569/09), 16 June 2015“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 17 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-155105%22%7D>}.

95 „Vilniaus apygardos teismo 2017 m. kovo 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-94-1020/2017“, *supra note*, 67.

96 „Ikitiesminio tyrimo dėl neapykantos nusikaltimų ir neapykantą kurstančios kalbos atlikimo, organizavimo ir vadovavimo jam ypatumų metodinės rekomendacijos“, *supra note*, 30.

97 „Kauno apygardos teismo 2019 m. sausio 10 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-131-579/2019“, ETeismai, žiūrėta 2021 m. spalio 17 d., <https://e-teismai.lt/byla/122595490995132/1A-131-579/2019> .

98 „ARTICLE 19: Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence“, *supra note*, 72.

99 „Case of Zana v. Turkey (Application no.18954/91)“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 20 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-58115%22%7D>}.

100 „Case of Vejdeland and others v. Sweden (Application no. 1813/07), 9 February 2012“, *supra note*, 57.

101 „Case of Klein v. Slovakia (Application no. 72208/01), 31 October 2006“, *supra note*, 81.

Kitas svarbus aspektas, į kurį reikia atsižvelgti, – pareiškimų metu valstybėje egzistavęs socialinis, kultūrinis politinis ar kt. kontekstas. Turi būti įvertinama konkrečios valstybės istorija, egzistuojančios socialinės problemos ir pan., taip apsisprendžiant, kurios asmenų grupės saugotinos toje valstybėje. Tačiau tikėtina, kad daugelyje valstybių tai bus prieglobsčio prašytojai, imigrantai, romai, LGBTI asmenys, taip pat ir kitos religinės, istorinės, etninės ir kalbinės mažumos¹⁰². Taigi, vienas iš kontekstinių veiksnių, galinčių rodyti didesnę neigiamų pasekmių kilimo tikimybę, – pasikartojantys smurto, neapykantos, priešiško ir kt. atvejai prieš atitinkamą asmenų grupę¹⁰³. Kaip jau minėta, svarbu atsižvelgti ir kitas įvairias aplinkybes (istorines, politines, kultūrinės ir pan.). EŽTT byloje Balsytė-Lideikienė prieš Lietuvą pareiškėjos publikuotame leidinyje pateikiamų teiginių, susijusių su lenkų, žydų tautinėmis mažumomis, pavojingumą didino ir tai, kad klausimai, susiję su tautinėmis mažumomis, teritoriniai klausimai valstybėje buvo itin jautrūs dėl neseniai atkurtos nepriklausomybės¹⁰⁴. Taigi, siekiant tinkamai įvertinti neigiamų pasekmių kilimo tikimybę, teismuose turėtų būti įvertinama, koku būdu, kokioje laikmenoje pateikti pareiškimai, kaip pareiškimus gali suprasti / suprato auditorija, kuriai skirtas pareiškimas, ar didesnę pavojų gali rodyti autoriaus asmenybė, pvz., jei jis yra žinomas asmuo, be to, labai svarbu įvertinti valstybės kultūrinį, politinį, socialinį ar kt. kontekstą.

Tačiau Lietuvos teismų praktikoje kontekstas ne visada yra įvertinamas arba vertinamas kaip nepakankamai įtemptas, nors valstybėje ir pastebimas priešiškus, didelis išankstinis nusistatymas prieš atitinkamą asmenų grupę, pavyzdžiui, LGBTI bendruomenę¹⁰⁵. LAT 2016 m. kovo 1 d. nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016 teisėjų kolegija pripažino „[...] kad V. G. komentaro turinys yra neigiamas, niekinančio pobūdžio, nukreiptas prieš homoseksualių žmonių grupę“¹⁰⁶, bet, teismo vertinimu, „bendras socialinis kontekstas ir konkretus byloje svarstomo komentaro kontekstas nėra toks įtemptas, kad savaime pateisintų griežtesnius su juo susijusio saviraiškos laisvės įgyvendinimo ribojimus ir baudžiamosios atsakomybės kaip ultima ratio taikymą“¹⁰⁷. Dažni priešiško, neapykantos atvejai prieš LGBTI asmenis Lietuvoje – tai vienas iš požymių, kad valstybėje egzistuoja įtemptas socialinis kontekstas, susijęs su šia asmenų grupe¹⁰⁸. Toks kontekstas, vadovaujantis tarptautinių organizacijų rekomendacijomis, rodo didesnę tikimybę, kad vieši

102 „ECRI General Policy Recommendation N°15 on Combating Hate Speech“, *supra note*, 50.

103 „ARTICLE 19: Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence“, *supra note*, 72.

104 „Case of Balsytė-Lideikienė v. Lithuania (Application no. 72596/01), 4 November 2008“, ECtHR, žiūrėta 2021 m. spalio 23 d., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89307>.

105 „ECRI Report on Lithuania (fifth Monitoring Cycle)“, *supra note*, 49.

106 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. kovo 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016“, *supra note*, 33.

107 *Ibid.*

108 „ARTICLE 19: Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence“, *op. cit.*

neigiami pareiškimai gali sukelti nepageidaujamų pasekmių, apimančių diskriminacijos, neapykantos, smurto, priešiško ir kt. neigiamų padarinių kilimą. Be to, LAT praktikoje nurodoma, kad reikia įvertinti baudžiamojo įstatymo saugomos vertybės pažeidimo realumą¹⁰⁹ (ne tikimybę), o tai taip pat sunkiau įrodoma ir toks reikalavimas nenumatytas EŽTK praktikoje ar kt. institucijų rekomendacijose.

Lietuvos teismai suformavo praktiką, kad, kaip nustatant asmens tyčią, taip ir vertinant pareiškimų pavojingumą, svarbus tokių veiksmų pasikartojimas, sistemiškumas, o į tai, kaip pareiškimus gali įvertinti auditorija, kaip auditorija priėmė pareiškimus, dažniausiai neatsižvelgiama. Nors šio nusikaltimo pavojus ir kyla ne dėl pačios netolerancijos apraiškos, o dėl kitų asmenų paskatinimo imtis pavojingų veiksmų, tokių veiksmų kilimo grėsmės¹¹⁰. LAT 2018 m. kovo 13 d. nutartyje Nr. 2K-91-976/2018 spręsta dėl komentarų internete apie žydų tautybės asmenis, homoseksualius asmenis bei įvairių kitų autorių tekstų dalijimosi, kuriuose žydų tauta įžeidžiančiai įvardijama kaip ekonominiai žudikai, valdantys Europos Sąjungą, manipuliuojantys Lietuvos Respublikos pinigais ir kt. Teismas nurodė, kad „V. L. veikimo būdas (tendencingos informacijos ir komentarų aktyvus, sisteminis skelbimas viešai prieinamoje erdvėje – internete) įrodo tiek veikų pavojingumą, tiek V. L. veiksmų kryptingumą ir norą taip elgtis“¹¹¹. Bet kitoje byloje po straipsniu apie vykusią rusų tautybės asmenų šventę įdėtas komentaras, kuriuo išreikštas raginimas šiems asmenims išvykti į Rusiją, rusų tautybės asmenys įvardyti šiukšlėmis ir padugnėmis¹¹², teismo nuomone, „[...] laikytinas neetišku, amoraliu, nekorektišku, prasilenkiančiu su etišku informacijos nuomonės sklaidos laisvės įgyvendinimu, dėl to turinčiu neigiamą ir niekinamą pobūdį, tačiau jis savo pavojingumo laipsniu neatitinka BK 170 str. 2 d. įtvirtintų nusikalstamų veikų požymių“¹¹³. EŽTT byloje Beizaras ir Levickas prieš Lietuvą nurodoma, kad pareiškimų skaičius (minimoje EŽTT byloje vertinti komentarai internete) gali nulemti nusikaltimo sunkumą arba kaltininko baudžiamosios atsakomybės mastą, tačiau tai nėra šio nusikaltimo sudėties požymis¹¹⁴. Todėl sistemiškumo reikalavimas pripažįstant asmenį kursčius neapykantą yra perteklinis, dėl to nemažai pareiškimų nors ir įvardijami kaip neigiami, piktybiški, bet nelaikomi nusikalstama neapykantos kurstymo veika.

109 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. kovo 01 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86-648/2016, *supra note*, 33.

110 Verkhovsky, *supra note*, 4.

111 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-91-976/2018“, ETeismas, žiūrėta 2021 m. spalio 25 d., <https://eteismai.lt/byla/132265600987849/2K-91-976/2018>.

112 Po straipsniu „Rusų šventėje vingio parke – balti balandžiai ir vienybė“ komentarų skiltyje parašytas komentaras „pyzdinkit padugnes ir siuksles i rusija Lietuvos!!! Nereikia net taikos nei nieko mes nebijom tos rusijos, jei ir rusija pultu Lietuva, bet koku atveju pizdy nuo NATO bus ruskiam ;DDD“ (kalba netaisyta).

113 „Vilniaus apygardos teismo 2015 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-1377-487/2015“, *supra note*, 76.

114 „Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania (Application no. 41288/15), 14 January 2020“, *supra note*, 14.

Taigi, tarptautinėje praktikoje įvertinant grėsmę, kad išsakyti teiginiai sukels nepageidaujamų pasekmių, dėmesys atkreipiamas ir į valstybėje tuo metu egzistavusį socialinį, kultūrinį, istorinį ir kt. kontekstą, o Lietuvos teismų praktikoje šis požymis ne visada įvertinamas arba įvertinamas ne visai tinkamai. Be to, tarptautinės institucijos rekomenduoja įvertinti, kaip pareiškimus gali suprasti / suprato auditorija, į tai atsižvelgiama ir EŽTT praktikoje, tačiau Lietuvos teismų praktikoje tai dažniausiai nevertinama. Taip pat LR teismuose suformuota praktika, kada asmuo dažnai pripažįstamas kurstęs neapykantą, jeigu pareiškimus atlieka sistemingai, tokiu atveju pareiškimai laikomi pavojingesniais. EŽTT tokį teismų vertinimą pripažino netinkamu, nes sistemiskumas nėra šios nusikalstamos veikos sudėties požymis.

Išvados

1. Iš EŽTT ir JT ŽTK formuojamos praktikos, taip pat Konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo kyla pareiga ne tik sureguliuoti neapykantos kurstymą įstatymais, bet ir užtikrinti veiksmingas teisinės apsaugos priemonės nukentėjusiems asmenims. Formaliai šis reikalavimas Lietuvoje įvykdytas, numatyta baudžiamoji atsakomybė neapykantą kurstantiems asmenims. Tačiau kadangi baudžiamosios bylos dažnai nėra keliamos ir dar rečiau sulaukiama atsakomybės dėl neapykantos kurstymo, LR administracinių nusižengimų kodekso papildymas, numatant administracinę atsakomybę, galėtų būti tinkamas žingsnis reguliuojant neapykantos kurstymą.
2. EŽTT nurodo, kad objektyviai, teisingai vertinant, išraiškos turinys turi būti tiesiogiai ar netiesiogiai pateisinantis smurtą, neapykantą ar panieką prieš tam tikrą asmenų grupę, teismai turi tinkamai įvertinti, kokią žinutę skleidžia jos autorius. EŽTT praktikoje nurodoma, kad nebūtinas tiesioginis kvietimas diskriminuoti, smurtauti prieš asmenis. Tačiau LAT vertinimu, vien tik įžeidimo ar niekinančio pobūdžio pareiškimo dažnai nepakanka, kad asmeniui kiltų atsakomybė pagal LR BK, todėl tokie pareiškimai dažnai įvertinami tik kaip neetiškas nuomonės reiškimas.
3. Neapykantos kurstymo nusikalstama veika pagal LAT formuojamą praktiką gali būti įvykdoma tik tiesiogine konkretizuota tyčia. O ECRI nurodo, kad tyčia gali būti nustatoma ir tada, kai asmuo ne tik tiesiogiai nori neigiamų pasekmių, bet ir tada, kai neatsakingai naudojasi saviraiškos laisve ir, turėdamas žinių apie galimas savo veiksmų pasekmes, vis tiek taip elgiasi (tiesioginė nekonkretizuota tyčia). Tiesioginę konkretizuotą tyčią sudėtingiau įrodyti, todėl dažnai esant vienkartinio pobūdžio pareiškimams, nevertinama, kad asmuo veikė suvokdamas savo veiksmų pavojingumą. Be to, Lietuvos teismuose neskiriama pakankamai dėmesio konteksto įvertinimui, asmens pareiškimų tikslo įvertinimui, į ką atsižvelgiama EŽTT praktikoje.
4. Kaip tarptautinėje praktikoje, taip ir Lietuvos teismų praktikoje įvertinamas pavojus, kad pareiškimai gali sukelti neigiamų pasekmių. Tačiau tarptautinėje

praktikoje rekomendacijose siūloma vertinti, kokiai auditorijai skirtas pareiškimas, kaip auditorija supras ar suprato žinutę. Tam tikras socialinis, kultūrinis, politinis kontekstas (pavyzdžiui, didelis priešiškusumas tam tikroms asmenų grupėms, dažni išpuoliai), susidaręs valstybėje pareiškimų metu, taip pat lemia didesnę pareiškimų pavojingumą. Tačiau LR teismų praktikoje beveik nevertinama, kaip pareiškimus supras auditorija, nepakankamai vertinamas ir valstybės esantis socialinis, kultūrinis kontekstas pareiškimų metu. Teismų praktikoje taip pat pripažįstama, kad vienkartinio pobūdžio pareiškimai dažnai nepasiekia tokio pavojingumo lygio, už kurį turi būti taikoma baudžiamoji atsakomybė. Tačiau pareiškimų sistemiskumas nėra šios nusikalstamos veikos sudėties požymis, todėl tokį LR teismų vertinimą EŽTT pripažino netinkamu.

QUALIFICATION OF INCITEMENT TO HATRED IN INTERNATIONAL AND NATIONAL PRACTICE

Klaudija Kačerginaitė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Laurynas Biekša

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *Although the ECHR has repeatedly emphasized the importance of freedom of self-expression in a democratic society, this must be compatible with the right of individuals to be protected from incitement to hatred. Finding a balance between these two very important aspects of protecting human rights is often challenging in Lithuanian court practice. In many cases, Lithuanian court practice interprets statements that incite hatred as unethical expressions of opinion or as insufficiently dangerous to be regarded as criminal, resulting in the authors of these statements remaining unpunished. Therefore, the purpose of this article is to assess Lithuanian court practice; namely, the compliance of the assessment of the risk level of the characteristics of the criminal activity of incitement to hatred – such as the content of statements (or other forms) – with the characteristics and risk level based on the criteria developed in international court practice.*

Keywords: *incitement to hatred; signs of incitement to hatred; equality of persons; the duty of the state to protect individuals from incitement to hatred; limits on freedom of expression.*

Klaudija Kačerginaitė, Mykolo Romerio universiteto teisės magistrė. Mokslinių tyrimų kryptis: tarptautinė žmogaus teisių apsauga.

Laurynas Biekša, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės instituto docentas. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinė žmogaus teisių apsauga, migracijos teisė, prieglobsčio teisė.

Klaudija Kačerginaitė, Master of Law, Mykolas Romeris University. Research interests: international protection of human rights.

Laurynas Biekša, associate professor at the Institute of International and European Union Law at the School of Law at Mykolas Romeris University. Research interests: international protection of human rights, migration law, asylum law.