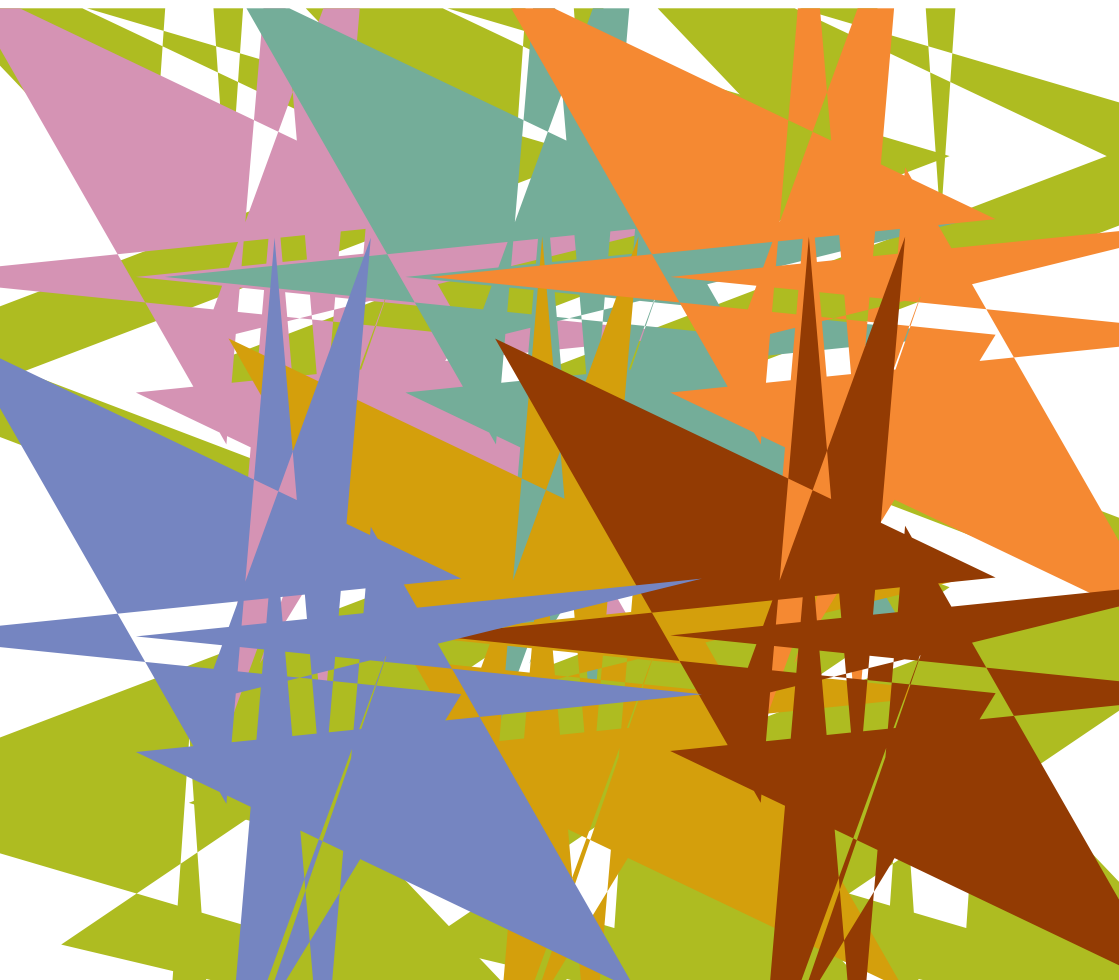


LGBT teisių apsauga: tarptautiniai ir nacionaliniai aspektai



LGBT teisių apsauga:
tarptautiniai ir
nacionaliniai aspektai

LGBT teisių apsauga: tarptautiniai ir nacionaliniai aspektai

2011
VILNIUS



UDK 342.7-055.3(474.5)

Autoriai

Inga Abramavičiūtė, Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė,
Jūratė Guzevičiūtė, Julija Šlekonytė

Sudarytojai

Eduardas Platovas, Sigita Rukšėnaitė, Linas Juozulynas

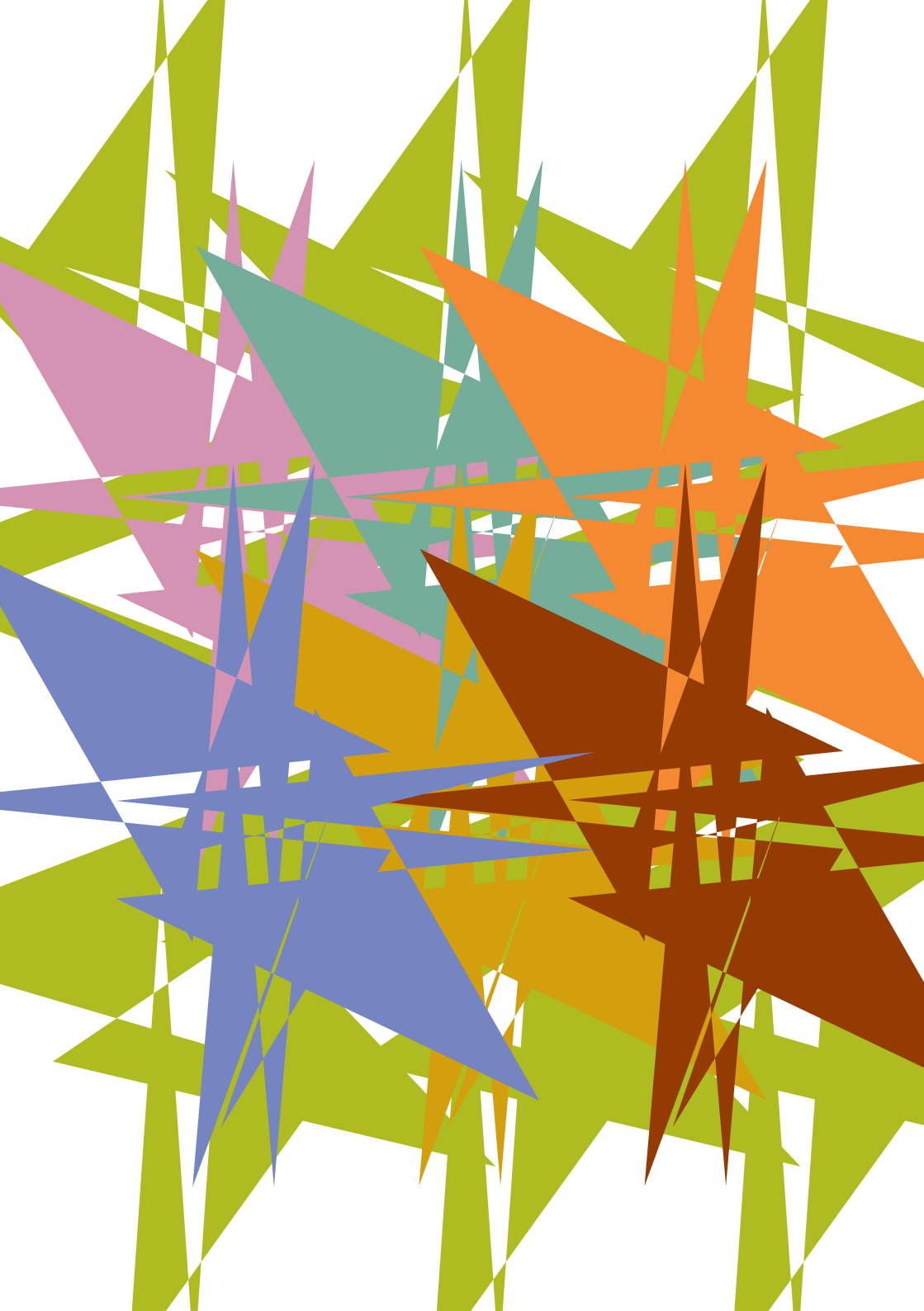


Šis leidinys yra asociacijos Lietuvos gėjų lyga vykdomo projekto „Teisinės paramos didinimas LGBT teisėms Lietuvoje“ vienas iš veiklos rezultatų.

Projektą remia Atviros visuomenės institutas.

Turinys

Ivadas	7
1. Jūratė Guzevičiūtė. Tarptautiniai LGBT teisių standartai ir teisiniai instrumentai prieš diskriminaciją	10
1.1. Tarptautinė LGBT teisių apsaugos sistema	11
1.1.1. JTO institucijos	11
1.1.2. ESBO	16
1.2. Europinė LGBT teisių apsaugos sistema	17
1.2.1. Europos Taryba	17
1.2.2. Europos Sąjunga	22
2. Inga Abramavičiūtė. Diskriminacija lytinio identiteto pagrindu	28
2.1. Lyties keitimas	29
2.2. Lyties keitimo pasekmės šeimos gyvenimui	49
2.2.1. Galimybė tuoktis po lyties keitimo	49
2.2.2. Pareiga išsituokti po lyties keitimo	50
2.3. Sveikatos apsauga	52
3. Julija Šlekonytė. Neapykantos nusikaltimai ir neapykantos kalba	56
3.1. Sąvoka	57
3.2. Neapykantos kalba kaip neapykantos nusikaltimas	59
3.3. Tarptautiniai teisiniai įpareigojimai kriminalizuoti neapykantos nusikaltimus	60
3.4. Neapykantos nusikaltimai Lietuvoje	68
3.5. Neapykantos kalbos raida LR baudžiamojoje teisėje	69
3.6. Neapykantos nusikaltimų sistema	72
4. Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė. Strateginis bylinėjimasis diskriminacijos byloje	74
5. Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo lygiateisiškumo byloje	82
Terminų žodynas	91



Įvadas

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, kartu su kitais tarptautiniais ir regioniniais žmogaus teisių apsaugos standartais, įskaitant patvirtintus Europos Tarybos, sukuriama tvirtas pagrindas, sudarantis sąlygas žmogaus teisėmis naudotis visiems be jokios diskriminacijos; jais taip pat remiamasi propaguojant žmogaus teises ir stebint jų įgyvendinimo pažangą.

Šio leidinio tikslas – ne tik supažindinti skaitytoją su tarptautiniais ir regioniniais LGBT teisių apsaugos standartais ir teisiniais instrumentais prieš diskriminaciją, bet ir išsamiau apžvelgti kai kuriuos LGBT asmenims svarbius nacionalinės teisės taikymo praktikoje aspektus.

Nepaisant Lietuvos teisės aktuose formaliai įtvirtinto leidimo pakeisti atitinkamus civilinės būklės aktus ir juose esančius įrašus, ši teisė lytį pakeitusiems transeksualiems asmenims praktiškai įmanoma realizuoti tik kreipiantis į teismą. Neteisėtas Lietuvos valstybės neveikimas, nepriimant Lyties pakeitimo įstatymo, sukuriantis prielaidas ydingai ir nepagrįstai teisės taikymo praktikai, buvo ne kartą konstatuoti tiek Europos žmogaus teisių teismo byloje *L. prieš*

Lietuvą, tiek ir nacionalinių teismų nagrinėtose bylose dėl transseksualių asmenų teisių, be kita ko nurodant valstybei atlyginti suinteresuotų asmenų patirtą žalą. Tačiau Lietuva iki šiol delsia nustatyti reikšmingiausias transseksualių asmenų teisių apsaugos nacionalinį standartą – įgyvendinti Europos žmogus teisių teismo individualioje byloje nustatytą bendrąją priemonę, įpareigojančią priimti specialų įstatymą dėl lyties pakeitimo. Šiame leidinyje bene pirmą kartą plačiau nagrinėjami diskriminacijos lytinio identiteto pagrindu teisiniai aspektai, išsamiai apžvelgiama ne tik Europos žmogus teisių teismo, bet ir nacionalinių teismų praktika.

Neapykantos kalba – dažniausiai nacionalinėje praktikoje pasitaikanti neapykantos nusikaltimų forma, skaudžiai paminanti prigimtinių asmenų teisę į lygybę, orumą. Viena labiausiai pažeidžiamų ir nuo šio nusikaltimo apraiškų kenčiančių socialinių grupių – LGBT asmenys. Todėl leidinyje šiai nusikaltimo formai, jos raidai Lietuvos Respublikos baudžiamojoje teisėje apžvelgti, skaitytojo supažindinimui su neapykantos nusikaltimų sistema apskritai skiriamas nemažas dėmesys.

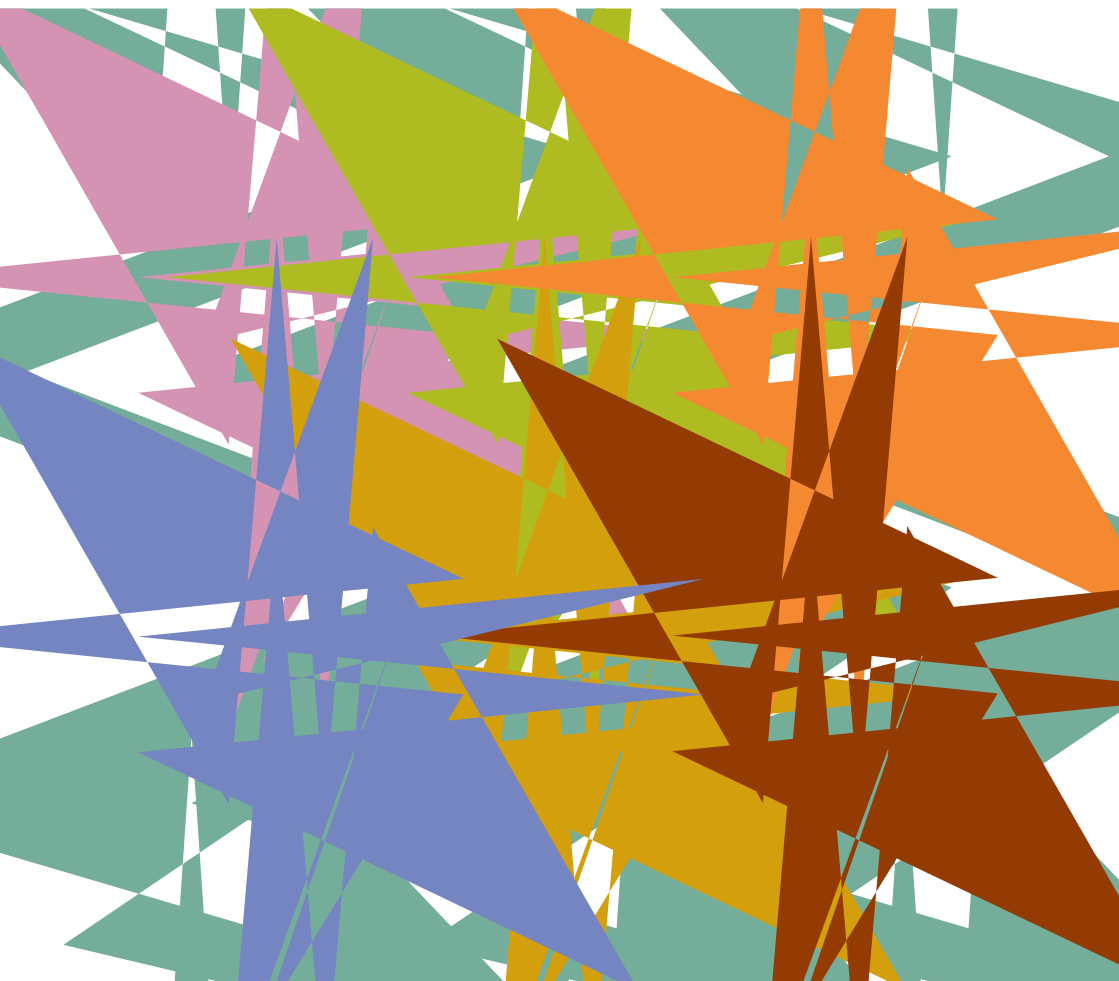
Paskutiniosios dvi leidinio dalys skiriamos aptarti teisinėms priemonėms bei strategijoms, kurios galėtų palengvinti LGBT asmenų teisių apsaugą ir kurias pasitelkus būtų galima pasiekti apčiuopiamos pažangos. Skaitytojui pristatoma strateginio bylinėjimosi metodika, kurią paprastai taiko nevyriausybinės organizacijos, veikiančios žmogaus teisių apsaugos srityje, norėdamos pasiekti efektyvių pasikeitimų visuomenėje. Taip pat analizuojamas pagrindinės žmogaus teisių ombudsmeno institucijos Lietuvoje – Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo lygiateisiškumo bylose, iškeliamos aktualios teisės taikymo problemos, su kuriomis susiduria diskriminuojami asmenys.

Leidinio leidėjai tikisi, kad jame surinkta kompetentingų, ne vienus metus žmogaus teisių srityje dirbančių teisininkų-praktikų analizė bei ja pagrįstos įžvalgos bus naudingos tiek savo teises ginančiam bei norinčiam jas geriau išmanyti individui, tiek su LGBT teisėmis dirbančiam nevyriausybinės organizacijos atstovui, tiek kiekvienam teisininkui profesionalui, siekiančiam praplėsti savo kompetenciją žmogaus teisių apsaugos srityje.

Leidinys išleistas Asociacijai Lietuvos gėjų lygai įgyvendinant projektą "Teisinės paramos didinimas LGBT teisėms Lietuvoje" (angl. Promoting Legal Support for LGBT Rights in Lithuania), kurį remia Atviros visuomenės institutas. Bendri projekto tikslai yra demokratijos ir teisėtumo užtikrinimas, žmogaus teisių skatinimas ir LGBT bendruomenės Lietuvoje priėmimas bei nediskriminavimas. Konkretesnis tikslas yra nacionalinio bendradarbiavimo tinklo teisei paramai LGBT teisėms užtikrinti sukūrimas ir teisių gynimo pastangų didinimas.

1. Tarptautiniai LGBT teisių standartai ir teisiniai instrumentai prieš diskriminaciją

JÜRATĖ GUZEVIČIŪTĖ



1.1. Tarptautinė LGBT teisių apsaugos sistema

1.1.1. JTO institucijos

Jungtinių Tautų Organizacijos (toliau – JTO) sistemoje skiriamos dvi pagrindinės institucijų rūšys, kurioms pavesta skatinti ir ginti žmogaus teises – tai institucijos, įsteigtos pagal JTO chartiją, ir institucijos, įsteigtos pagal tarptautines sutartis žmogaus teisių srityje.

JTO Chartijoje nurodytos institucijos

Pagrindinė JTO chartijoje nurodyta institucija – Žmogaus teisių taryba. Pagal 2006 m. kovo 15 d. Generalinės asamblėjos rezoliuciją Nr. 60/251 2006 m. birželio 19 d. Žmogaus teisių tarybai buvo patikėti visi Žmogaus teisių komisijos įgaliojimai, priemonės, funkcijos ir įsipareigojimai, įskaitant patikėtuosius Žmogaus teisių skatinimo ir gynimo pakomisei, bei specialiosios Žmogaus teisių komisijos nustatytos procedūros.

Žmogaus teisių taryba vadovaujasi 2007 m. birželio 18 d. Žmogaus teisių tarybos priimtu institucijos sudarymo paketu. Žmogaus teisių taryba veikia pagal JTO chartiją, Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją ir kitus žmogaus teises nustatančius dokumentus, prie kurių yra prisijungusi atitinkama valstybė.

Pagrindinė Žmogaus teisių tarybos pareiga – vertinti žmogaus teisių padėtį visose 192 JTO valstybėse narėse, pasitelkiant visuotinę periodinės peržiūros priemonę. Šalys peržiūrai atrenkamos pagal vienodą geografinį pasiskirstymą. Narystės metu peržiūrimos ir visos Žmogaus teisių tarybos valstybės narės. Peržiūra, be kita ko, siekiama gerinti žmogaus teisių padėtį vietoje ir užtikrinti valstybės pareigų ir įsipareigojimų žmogaus teisių srityje vykdymą. Už peržiūros rezultatų įgyvendinimą pirmiausia atsako atitinkama valstybė ir, jeigu reikia, kiti suinteresuoti asmenys. Tolesnei peržiūrai, be kita ko, svarbu, kaip įgyvendinami gauti rezultatai.

Tarptautiniai LGBT teisių standartai ir teisiniai instrumentai prieš diskriminaciją

Žmogaus teisių tarybai taip pat pavesta nagrinėti individualius skundus. Skundų nagrinėjimo procedūra yra itin svarbi – tai veiksmingas būdas tarptautiniu lygmeniu kovoti su diskriminacija. Bet kuris asmuo, manantis, kad yra pažeistos jo teisės pagal JTO Chartiją, Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją ar kitus taikytinus dokumentus žmogaus teisių srityje, turi teisę pateikti skundą Žmogaus teisių tarybai. Nustatyta tvarka siekiama spręsti nuolat pasitaikančius sunkius ir patikimai patvirtintus visų žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių pažeidimus bet kurioje pasaulio vietoje ir bet kokiomis aplinkybėmis.

JTO chartijoje įtvirtinta, kad vienas Jungtinių Tautų tikslų – siekti, kad „visada būtų gerbiamos žmogaus teisės bei pagrindinės laisvės ir jų laikomasi, nepaisant skirtingos rasės, lyties, kalbos ar religijos“. Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 2 straipsnyje teigiama, kad „kiekvienas turi teisę naudotis visomis šioje Deklaracijoje paskelbtomis teisėmis ir laisvėmis be jokių skirtumų, pavyzdžiui, dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, turtinės, gimimo ar kitokios padėties“. Nors nė viename iš šių dviejų tarptautinių dokumentų nėra tiesiogiai nurodoma seksualinė orientacija arba lytinis identitetas kaip draudžiamo išskyrimo pagrindas, tačiau Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje pateikiamas neišsamus pagrindų sąrašas, todėl paliekama erdvės aiškinimui ir teismų praktikai vystytis pagal besikeičiančias socialines ir pilietines aplinkybes.

Pranešimas yra priimtinas, jeigu, be kita ko, jo dalykas atitinka JTO Chartiją ir Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją, taip pat kitus dokumentus, galiojančius toje valstybėje, ir tik pasinaudojus visomis nacionalinėmis teisės gynimo priemonėmis. Pranešimą gali pateikti asmuo ar asmenų grupė, nevyriausybinė ar kita organizacija, veikianti sąžiningai ir turinti tiesioginių ir patikimų žinių apie padarytus pažeidimus. Yra įsteigtos dvi atskiros darbo grupės, t.y. darbo grupė pranešimams ir darbo grupė padėčiai, kurioms pavesta nagrinėti pranešimus ir pranešti Žmogaus teisių tarybai apie nuolat pasitaikančius sunkius ir patikimai patvirtintus visų žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių pažeidimus.

Be to, Žmogaus teisių taryba įsteigė Patariamąjį komitetą, kuriam pavesta teikti pasiūlymus Žmogaus teisių tarybai. Patariamąjį

komiteto funkcija – teikti Žmogaus teisių tarybai patarimus teminiais žmogaus teisių klausimais, daugiausia dėmesio skiriant studijoms ir moksliniais tyrimais pagrįstoms nuomonėms. Šie profesionalūs patarimai teikiami tik gavus Žmogaus teisių tarybos prašymą.

Žmogaus teisių taryba taip pat glaudžiai bendradarbiauja su JTO dėl specialiųjų procedūrų taikymo. Specialiosiomis procedūromis apskritai vadinamos visos priemonės, kuriomis siekiama spręsti konkrečios šalies padėties ar temines problemas bet kurioje pasaulio vietoje. Šiuo metu skiriami 31 teminis ir 8 konkrečiai šaliai skirti įgaliojimai. Nė viena iš teminių problemų neapima diskriminacijos kaip tokios, taip pat visos aptariamos šalys yra už Europos ribų.

Apibendrinant Žmogaus teisių tarybos vaidmenį ginant LGBT teises, pažymėtina:

- Pirma, kadangi nėra viename iš dviejų pagrindinių Žmogaus teisių tarybos taikomų dokumentų (JTO Chartijoje ir Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje) nėra tiesiogiai draudžiama diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ar lytinio identiteto, Žmogaus teisių taryba savo iniciatyva neįtraukia LGBT teisių klausimų į metines peržiūras; Žmogaus teisių taryba daugiausia veikia įgyvendindama savo tiesioginius įgaliojimus. Dėl šios priežasties LGBT teisių apsauga nėra tinkamai išvystyta.
- Antra, vieninteliu veiksmingu būdu LGBT teisėms apginti lieka skundų nagrinėjimo procedūra, suteikianti teisę asmenims pateikti skundą Žmogaus teisių tarybai. Jeigu šia procedūra bus naudojama dažnai, galime tikėtis, kad JTO sistemoje išsivystys ir susidarys tvirta LGBT teisių gynimo praktika.

Institucijos, įsteigtos pagal JTO sutartis žmogaus teisių srityje

Nors šiuo metu veikia aštuonios JTO institucijos, įsteigtos pagal sutartis žmogaus teisių srityje, tačiau jos menkai padeda asmenims ginti LGBT teises. Tik penki komitetai priima asmenų skundus dėl jų teisių pažeidimų: Žmogaus teisių komitetas, Rasinės diskriminacijos

panaikinimo komitetas, Moterų diskriminacijos panaikinimo komitetas, Komitetas prieš kankinimą ir Neįgaliųjų teisių komitetas.

1) Žmogaus teisių komitetas

Žmogaus teisių komitetą sudaro nepriklausomi ekspertai, stebintys, kaip valstybės, JTO narės, įgyvendina Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paktą.

Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte (TPPTP) teigiama, kad „*kiekviena valstybė, šio Pakto šalis, įsipareigoja gerbti ir visiems esantiems jos teritorijoje bei priklausantiems jos jurisdikcijai asmenims užtikrinti teises, pripažįstamas šiame Pakte, be jokių skirtumų, tokių kaip rasė, odos spalva, lytis, kalba, religija, politiniai arba kiti įsitikinimai, tautinė ar socialinė kilmė, turtinė padėtis, gimimas ar koks nors kitas požymis*“. Pirmajame fakultatyviniame protokole nustatyta, kad „*visi žmonės yra lygūs įstatymui ir turi teisę į vienodą, be jokios diskriminacijos įstatymo apsaugą. Šiuo atžvilgiu įstatymas turi drausti bet kokią diskriminaciją ir užtikrinti visiems vienodą ir veiksmingą apsaugą nuo diskriminacijos rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių arba kokių nors kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, turtinės padėties, gimimo ar kokio nors kito požymio pagrindu*“.

Žmogaus teisių komitetas atlieka šias funkcijas:

- Nagrinėja valstybių narių nuolat jam teikiamas ataskaitas dėl teisių įgyvendinimo. Žmogaus teisių komitetas perduoda jam susirūpinimą keliančius klausimus ir rekomendacijas valstybei šaliai.
- Nagrinėja individualius skundus dėl galimų Pirmojo fakultatyvinio protokolo valstybių šalių padarytų TPPTP pažeidimų.
- Skelbia išaiškinimus dėl žmogaus teisių nuostatų turinio, vadinamų bendrosiomis pastabomis dėl teminių klausimų ar darbo metodų.

Individualių skundų nagrinėjimo procedūra neabejotinai išlieka veiksmingiausiu būdu kovoti su diskriminacija ir ginti LGBT teises. LGBT asmenys, teigiantys, kad jų teisės ir laisvės pagal TPPTP buvo pažeistos, turi teisę reikalauti konkrečios valstybės, kad atsakytų už savo veiksmus, jeigu valstybė yra pirmojo papildomo protokolo šalimi.

Nors pačiame TPPTP ir jo pirmajame fakultatyviniame protokole seksualinės orientacijos ar lytinio identiteto pagrindai nėra tiesiogiai išvardyti, Žmogaus teisių komitetas 1994 m. byloje *Toonen prieš Australiją* nusprendė, kad sąvoka „lytis“ pagal TPPT 2 straipsnio 1 dalį (diskriminacijos draudimas) ir 26 straipsnį (lygybė įstatymui) turėtų apimti ir seksualinę orientaciją. Šia byla Žmogaus teisių komitetas sukūrė precedentą, kuriuo JTO žmogaus teisių sistemoje sprendžiama lesbiečių, gėjų ir biseksualų diskriminavimo problema.

Pareiškus skundą, dar būtina atitikti daugelį priimtumo kriterijų, kad Žmogaus teisių komitetas imtųsi nagrinėti individualų pranešimą iš esmės. Anoniminiai pranešimai laikomi nepriimtinais, kaip ir pranešimai, kuriais piktnaudžiaujama teise pateikti pranešimus. Žmogaus teisių komitetas nenagrinėja ir pranešimų, nagrinėjamų pagal kitą tarptautinio tyrimo ar susitarimo procedūrą, taip pat nenagrinėjami ir pranešimai, jeigu nėra pasinaudota visomis vidaus teisės gynimo priemonėmis. Kita vertus, ši nuostata neprivaloma, jeigu nepagrįstai vilkinama taikyti teisės gynimo priemonės.

Dažniausiai Žmogaus teisių komitetas sutinka su nukentėjusiojo nurodytomis aplinkybėmis, jeigu atitinkama valstybė nepateikia informacijos arba apsiriboja bendro pobūdžio atsikirtimais. Žmogaus teisių komitetas sutinka su valstybės konkrečiu tam tikrų aplinkybių paneigimu, išskyrus atvejus, kai nukentėjusysis gali pateikti dokumentus, patvirtinančius jo teiginius. Tokiais atvejais, jeigu dėl skundo pobūdžio nukentėjusysis gali neturėti galimybės pateikti papildomų reikalingų įrodymų ir (ar) jeigu visą informaciją turi valstybė šalis, valstybei taikoma didesnė įrodinėjimo našta nukentėjusiojo pareiškimams paneigti. Įprastai skundo nagrinėjimas nuo pradinio pateikimo, įskaitant šalių susirašinėjimą, iki galutinio Žmogaus teisių komiteto sprendimo priėmimo trunka kelerius metus.

2) kiti žmogaus teisių komitetai

Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte (TESKTP) valstybės, šio pakto šalys, įpareigojamos „užtikrinti, kad

šiam Pakte išdėstytos teisės bus įgyvendinamos be jokio diskriminavimo dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių arba kokių nors kitų įsitikinimų, tautybės ar socialinės kilmės, turtinės padėties, gimimo ar dėl kokio nors kito požymio". Laikytina, kad šis neišsamus sąrašas apima ir seksualinę orientaciją.

Ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių komitetas stebi TESKTP įgyvendinimą, nagrinėdamas valstybių šalių nuolat jam teikiamas ataskaitas. Dėl individualių skundų Generalinė Asamblėja vienbalsiai priėmė TESKTP fakultatyvinį protokolą (Generalinės Asamblėjos rezoliucija A/RES/63/117), kuriame nustatyti Komiteto įgaliojimai priimti ir nagrinėti pranešimus. Fakultatyvinis protokolas yra atviras pasirašyti nuo 2009 metų. Jis įsigalios, kai jį ratifikuos 10 šalių.

Vaiko teisių konvencijos 2 straipsnyje nustatyta, kad „*valstybės dalyvės gerbia ir garantuoja visas šioje Konvencijoje numatytas teises kiekvienam vaikui, priklausančiam jos jurisdikcijai, be jokios diskriminacijos, nepriklausomai nuo vaiko, jo tėvų arba teisėtų globėjų rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautybės, etninės ar socialinės kilmės, turto, sveikatos, luomo ar kokių nors kitų aplinkybių*“.

Dėl šios priežasties Vaiko teisių konvencija gali būti reikšminga kovojant su LGBT asmenų diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, jeigu šie asmenys yra vaiko tėvai ar teisėti globėjai, gyvenantys valstybės šalies teritorijoje, taip pat ji svarbi ir kovojant su vaikų diskriminacija. Tenka apgailėstauti, kad Vaiko teisių komitetas nenagrinėja individualių skundų ir apsiriboja ataskaitomis, kurias valstybės šalys pateikia dėl priimtų priemonių ir pažangos šių teisių įgyvendinimo klausimu.

1.1.2. ESBO

Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacija (toliau – ESBO) yra politinė organizacija, siekianti įgyvendinti savo įgaliojimus politiniu spaudimu, o ne valstybių prisiimtų įsipareigojimų vykdymu. ESBO demokratiškos institucijų ir žmogaus teisių biuras veikia visoje ESBO veiklos srityje, įskaitant, be kita ko, žmogaus teisių, tolerancijos

ir diskriminacijos draudimo ir įstatymo viršenybės sritis. ESBO misijos ir institucijos kviečia LGBT dalyvauti tolerancijos ir diskriminacijos draudimo programose.

1.2. Europinė LGBT teisių apsaugos sistema

1.2.1. Europos Taryba

1) Europos Žmogaus Teisių Teismas

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – EŽTK) yra pagrindinis LGBT teisių tarptautinės apsaugos šaltinis. EŽTK yra tarptautinė sutartis, pagal kurią Europos Tarybos valstybės narės įsipareigoja užtikrinti pagrindines pilietines ir politines teises ne tik savo piliečiams, bet ir visiems jų teritorijoje gyvenantiems asmenims. Europos Žmogaus Teisių Teismas prižiūri, kaip susitariančios šalys vykdo EŽTK ir jos protokolais priimtus įsipareigojimus.

EŽTK 14 straipsnyje nustatyta: „*Naudojimasis šios Konvencijos pripažintomis teisėmis ir laisvėmis turi būti garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ir kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso.*“ Nors tarptautinėje sutartyje tiesiogiai seksualinė orientacija ir nenurodyta, Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje aiškiai pasakyta, kad diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ar lytinio identiteto yra draudžiama ir naikintina.

EŽTK suteikia Europos Žmogaus Teisių Teismui teisę nagrinėti valstybių tarpusavio bylas ir individualius skundus dėl galimų EŽTK pažeidimų. Nuo teismo įsteigimo dienos didžiąją daugumą paraiškų pateikė asmenys dėl EŽTK pažeidimų; kiekvienais metais pateikiama daugiau kaip 300 000 individualių paraiškų.

Tarptautiniai LGBT teisių standartai ir teisiniai instrumentai prieš diskriminaciją

Europos Žmogaus Teisių Teismas turi teisę priimti individualias paraiškas iš bet kokio asmens, nevyriausybinės organizacijos ar asmenų grupės, jeigu šie asmenys nurodo, kad yra nukentėję dėl vienos iš aukštyjų susitariančių šalių padaryto EŽTK ar jos papildomuose protokoluose nurodytų teisių pažeidimo, jeigu yra patenkinti visi priimtimumo kriterijai.

Europos Žmogaus Teisių Teismas imasi nagrinėti bylą tik tada, kai yra pasinaudota visomis galimomis vidaus teisės gynimo priemonėmis ir ne vėliau kaip per šešis mėnesius nuo galutinio sprendimo priėmimo dienos. Teismas nenagrinėja anoniminių paraiškų ar iš esmės tų pačių paraiškų, kaip ir nagrinėta ar pateikta nagrinėti Europos Žmogaus Teisių Teismui ar kitai tarptautinio tyrimo institucijai.

EŽTK protokole Nr. 14 nustatytas naujas gana nepalankus priimtimumo kriterijus, norint padidinti Europos Žmogaus Teisių Teismo veiklos veiksmingumą (protokolas įsigaliojo 2010 m. birželio 1 d.).

Galutiniai Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai yra privalomai susitariančioms šalims. Galutiniai sprendimai perduodami Europos Tarybos Ministrų komitetui, kuris tariasi su atitinkama šalimi dėl sprendimo vykdymo. Protokole Nr. 14 nustatyta nauja priemonė, galinti padėti Ministrų komitetui vykdyti sprendimus. Jeigu Ministrų komitetas mano, kad valstybė atsisako paklusti galutiniam sprendimui, jis gali kreiptis į Europos Žmogaus Teisių Teismą. Jeigu Europos Žmogaus Teisių Teismas nustato, kad valstybė pažeidžia pareigą paklusti galutiniam sprendimui, jis perduoda bylą nagrinėti Ministrų komitetui, kuris sprendžia dėl priimtinių priemonių taikymo.

Europos Žmogaus Teisių Teismas ilgiausiai ir išsamiausiai iš kitų institucijų nagrinėja seksualinės orientacijos klausimus. Šis teismas buvo pirmasis iš tarptautinių įstaigų nusprendęs, kad įstatymai, nustatantys baudžiamąją atsakomybę už seksualinę orientaciją, pažeidžia žmogaus teises. Daugelyje bylų, nagrinėjančių diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos ar lytinio identiteto, Europos Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad pažeista protokole Nr. 14 nustatyta teisė į privaty ir šeimos gyvenimą.

Be to, EŽTK protokolas Nr. 14, įsigaliojęs 2010 m. birželio 1 d., suteikia teisę Europos Sąjungai prisijungti prie Konvencijos, taigi ES

ir jos institucijos nuo šiol priklauso Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisdikcijai.

2) Žmogaus teisių komisaras

Žmogaus teisių komisaras yra nepriklausoma Europos Tarybos institucija, kuriai pavesta didinti žmogaus teisių suvokimą ir pagarbą joms 47 Europos Tarybos valstybėse narėse.

Pagrindiniams Žmogaus teisių komisaro uždaviniams priskiriama: padėti valstybėms narėms įgyvendinti Europos Tarybos žmogaus teisių standartus; skatinti švietimą ir suvokimą žmogaus teisių klausimais; nustatyti galimus teisės ir praktikos žmogaus teisių srityje trūkumus ir teikti patarimus ir informaciją žmogaus teisių apsaugos klausimais visame regione. Taigi Žmogaus teisių komisaro darbe daugiausia dėmesio skiriama reformų priemonėms skatinti, siekiant apčiuopiamos pažangos žmogaus teisių skatinimo ir gynimo srityje.

Kadangi Žmogaus teisių komisaro biuras nepriskiriamas teismo institucijoms, jis negali imtis veiksmų pagal individualius skundus, tačiau gali daryti išvadas ir imtis platesnių iniciatyvų pagal patikimą informaciją apie asmenų patirtus žmogaus teisių pažeidimus.

Pagrindinė Žmogaus teisių komisaro pareiga – išsamiai vertinti žmogaus teisių padėtį per pokalbius su vyriausybių atstovais ir apsilankymus šalyse. Misijos metu paprastai susitinkama su aukščiausiais vyriausybės, parlamento ir teismo institucijų atstovais bei žmogaus teisių apsaugos institucijų ir pilietinės visuomenės nariais. Komisaro ataskaitose pateikiama ir žmogaus teisių praktikos analizė, ir išsamios rekomendacijos padėčiai pagerinti. Ataskaitos yra skelbiamos ir platinamos formuojant strategijas, tarp NVO ir pasitelkus žiniasklaidą. Per kelerius metus nuo oficialaus apsilankymo šalyje Žmogaus teisių komisaras ar jo biuras vykdo tolesnius apsilankymus, siekdami įvertinti, kaip yra įgyvendinamos pateiktos rekomendacijos. Žmogaus teisių komisaras tolesnę ataskaitą paskelbia viešai.

Žmogaus teisių komisarui taip pat pavesta teikti patarimus ir rekomendacijas žmogaus teisių apsaugos bei žmogaus teisių pažeidimų

prevencijos klausimais. Be to, jis turi teisę, gavęs nacionalinių įstaigų prašymą arba savo iniciatyva, pateikti išvadas apie įstatymų projektus ir konkrečią praktiką.

Komisarui taip pat pavesta stiprinti ir plėsti žmogaus teisių suvokimą Europos Tarybos valstybėse narėse. Tam tikslui komisaro biuras organizuoja ir dalyvauja organizuojant seminarus ir renginius įvairiomis žmogaus teisių temomis, taip pat siekia vykdyti nuolatinį dialogą su vyriausybėmis, pilietinės visuomenės organizacijomis ir švietimo institucijomis, stiprindamas ir plėsdamas visuomenės suvokimą apie Europos Tarybos žmogaus teisių standartus.

Žmogaus teisių komisaras taip pat glaudžiai bendradarbiauja su nacionaliniu ombudsmenu, nacionalinėmis žmogaus teisių institucijomis ir kitomis struktūromis, kurioms pavesta ginti žmogaus teises, taip skatinant nacionalinių žmogaus teisių struktūrų plėtrą. Komisaras taip pat palaiko glaudžius darbo santykius su Europos Sąjungos ombudsmenu ir kas dveji metai organizuoja apskritojo stalo susitikimus su Europos Tarybos valstybių narių ombudsmenais ir nacionalinėmis žmogaus teisių institucijomis.

3) Europos socialinių teisių komitetas

Europos socialinė chartija yra Europos Tarybos sutartis, užtikrinanti socialines ir ekonomines žmogaus teises. Europos socialinių teisių komitetas stebi, kaip valstybės narės laikosi šios chartijos.

Europos socialinėje chartijoje teigiama, kad „*naudojimasis šioje Chartijoje įtvirtintomis teisėmis yra garantuojamas nediskriminuojant dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, sveikatos būklės, priklausymo nacionalinei mažumai, gimimo ar kitokios padėties*“. Nors ši nuostata tiesiogiai nenurodo seksualinės orientacijos, šiandien neabejotinai manytina, kad ji apima diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimą.

Valstybės narės privalo kiekvienais metais pateikti ataskaitą dėl Europos socialinės chartijos nuostatų įgyvendinimo valstybės teisės aktuose ir praktikoje. Europos socialinių teisių komitetas, išnagrinėjęs ataskaitą,

sprendžia, ar padėtis konkrečioje šalyje atitinka Europos socialinę chartiją. Komitetas gali kreiptis dėl išvados į tam tikras organizacijas, kurioms suteiktas patariamasis Europos Tarybos statusas, pavyzdžiui, į Tarptautinę lesbiečių ir gėjų asociaciją – ILGA. Europos socialinių teisių komiteto sprendimai, vadinami išvadomis, leidžiami kiekvienais metais.

Valstybei nesiimant priemonių pagal Socialinių teisių komiteto sprendimą, kuriuo nustatyta, kad valstybė nesilaiko Europos socialinės chartijos, Ministrų komitetas šiai valstybei pateikia rekomendaciją, kurioje prašoma keisti padėtį teisės aktų ir (ar) praktikos srityje.

Pagal Europos socialinės chartijos papildomą protokolą Europos socialinių teisių komitetui leidžiama pateikti kolektyvinius skundus. Ši teisė suteikiama išimtinai organizacijoms, o ne fiziniams asmenims. Organizacijoms, turinčioms teisę teikti skundus Socialinių teisių komitetui, priskiriamos tarptautinės NVO, kurioms suteiktas patariamasis Europos Tarybos statusas, pavyzdžiui, ILGA. Nacionalinės NVO taip pat turi teisę pateikti skundą pagal valstybių susitarimą. Skundas pateikiamas raštu dėl konkrečios Europos socialinės chartijos nuostatos; skunde taip pat nurodoma, koku aspektu ši nuostata nėra tinkamai pritaikyta.

Socialinių teisių komitetas, gavęs skundą ir nusprendęs jį laikyti priimtiniu, parengia ataskaitą ir pateikia išvadą, ar susitariančioji šalis užtikrino tinkamą Europos socialinės chartijos nuostatų taikymą. Remdamasis šia ataskaita, Ministrų komitetas priima rezoliuciją. Socialinių teisių komitetui nustačius, kad Europos socialinė chartija pritaikyta netinkamai, Ministrų komitetas priima atitinkamai susitariančiai šaliai skirtą rekomendaciją. Tenka apgailestauti, kad Socialinių teisių ir Ministrų komitetų priimami dokumentai yra tik rekomendaciniai. Atitinkama susitariančioji šalis privalo pateikti informaciją apie priemones, kurių imtasi Ministrų komiteto rekomendacijoms įgyvendinti (tai daroma kitoje susitariančios šalies pateikiamoje ataskaitoje).

4) Parlamentinė asamblėja

Europos Tarybos Parlamentinei asamblėjai patikėtas svarbus vaidmuo – stebėti žmogaus teisių padėtį valstybėse narėse ir valsty-

bėse, siekiančiose narystės Europos Taryboje. Įvairios valstybės, tik panaikinusios įstatymus, nustatančius baudžiamąją atsakomybę lesbietėms, gėjams ir biseksualams, buvo priimtos į organizaciją arba ir toliau buvo raginamos laikytis pažadų, duotų prisijungiant prie Europos Tarybos narių.

Parlamentinė asamblėja priėmė keletą rezoliucijų ir rekomendacijų (neprivalomojo pobūdžio) dėl seksualinės orientacijos ir Europos Tarybos standartų: rekomendacija 924/1981 pirmą kartą siekta panaikinti lesbiečių, gėjų ir biseksualų diskriminaciją; vėliau buvo priimta keletas rezoliucijų, kuriose valstybės narės raginamos užtikrinti prieglobsčio teisę asmenims, persekiojamiems dėl seksualinės orientacijos, suteikti teisę apsigyventi ir imigruoti dviejų tautybių tos pačios lyties poroms bei garantuoti tos pačios lyties registruotos partnerystės teises.

1.2.2. Europos Sąjunga

Europos Sąjungos įstatymų leidėjas ėmėsi įvairių įstatymų leidybos priemonių kovojant su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos. 1984 m. Europos Parlamento rezoliucijoje dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos darbo vietoje pirmą kartą pripažinta, kad būtina spręsti lesbiečių ir gėjų problemas. Šioje neprivalomoje rezoliucijoje Europos Komisija ir Europos Taryba paragintos imtis reikiamų priemonių panaikinti visų formų homoseksualų diskriminaciją, ypač užimtumo srityje.

1991 m. Komisijos rekomendacijoje dėl moterų ir vyrų orumo darbe apsaugos konkrečiai nustatyta, kad priekabiavimas prie lesbiečių ir gėjų vyrų yra nepriimtinas ir žemina šių asmenų orumą darbe.

1994 m. Roth ataskaitoje išsamiai aptartos lesbiečių ir gėjų diskriminacijos Europos Sąjungoje formos, ir Europos Parlamentas priėmė rekomendaciją dėl visų formų diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos panaikinimo.

Dėl Europos Sąjungos plėtros Europos Parlamentas 1998 m. priėmė rezoliuciją, kurioje nurodoma, kad jis „*nesutiks su bet kokios šalies įstojimu, jei ši teisės aktais ar politika pažeidžia lesbiečių ir gėjų vyrų*

žmogaus teises". Be to, 1999 m. Europos Parlamentas kreipėsi į Europos Tarybą ir Europos Komisiją su prašymu: „*Prireikus aptarti homoseksualų diskriminacijos klausimą narystės derybų metu.*“

Amsterdamo sutartis, įsigaliojusi 1999 m. gegužės 1 d., turėjo reikšmingą įtaką esminiems Europos Sąjungos steigimo sutarčių pakeitimams ir pagal ją Europos Sąjungai suteikta daugiau teisių kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos. Amsterdamo sutartis – tai pirmoji tarptautinė sutartis, kurioje tiesiogiai nurodoma ir ginama seksualinė orientacija. Amsterdamo sutarties 13 straipsnyje nurodoma, kad „*Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų, siekdama kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos.*“

2000 m. gruodžio mėn. Taryba priėmė direktyvą 2000/78/EB, nustatančią bendruosius vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje pagrindus. Šia direktyva siekiama kovoti su diskriminacija dėl religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityse, norint valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą. Pagal šį principą draudžiama bet kokia tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija bet kokiais iš nurodytų pagrindų.

Pagrindų direktyvoje nustatoma tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos samprata. Tiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai su asmeniu elgiamasi ne taip palankiai, kaip su kitu asmeniu yra, buvo ar būtų elgiamasi panašioje situacijoje ar esant bet kuriems iš pirmiau nurodytų pagrindų. Netiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai dėl iš pažiūros neutralios nuostatos, kriterijaus ar praktikos asmuo, išpažįstantis tam tikrą religiją ar tikėjimą, esantis neįgalus ar sulaukęs tam tikro amžiaus, esantis tam tikros seksualinės orientacijos, atsiduria nepalankioje padėtyje, palyginti su kitais asmenimis, išskyrus atvejus, kai šios nuostatos, kriterijai ar praktika yra nešališkai pateisinami dėl teisėto tikslo, o priemonės šiam tikslui pasiekti yra tinkamos ir būtinos.

Visos Europos Sąjungos valstybės narės pagal pagrindų direktyvą privalo užtikrinti, kad asmenys, manantys, kad jie yra nukentėję dėl nevienodo požiūrio į juos, galėtų pasinaudoti visomis teismo ir (ar

administracinėmis procedūromis direktyvai įgyvendinti. Pagrindų direktyva taip pat suteikia teisę organizacijoms, asociacijoms ar kitiems juridiniams asmenims, turintiems teisėtą interesą, dalyvauti bet kokiose teismo ir (ar) administracinėse procedūrose šiai direktyvai įgyvendinti.

Pažymėtina, kad įrodinėjimo našta tenka atsakovui, privalančiam įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nėra pažeistas, t. y. asmeniui, manančiam, kad jis patyrė diskriminaciją, teisme ar kitoje kompetentingoje institucijoje nurodžius aplinkybes, pagal kurias galima daryti prielaidą apie tiesioginę ar netiesioginę diskriminaciją, atsakovui tenka pareiga paneigti šią prielaidą ir įrodyti priešingai.

Pagrindų direktyva yra privaloma dabartinėms valstybėms narėms, o narystės siekiančios valstybės privalo įgyvendinti direktyvą nacionalinėje teisėje iki įstojimo į Europos Sąjungą dienos.

Direktyvoje 2004/38/EB dėl Europos Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje pripažįstama, kad valstybės narės turėtų įgyvendinti šią direktyvą, neskirdamos pagal lytį, rasę, odos spalvą, etninę ir socialinę kilmę, genetines savybes, kalbą, religiją ar įsitikinimus, politinį ar kitokį požiūrį, priklausymą etninėms mažumoms, turtą, gimimą, neįgalumą, amžių ar seksualinę orientaciją.

Pasiūlymu dėl Tarybos direktyvos (COM/2008/0426) siekiama įgyvendinti vienodo požiūrio į asmenis principą, nepriklausomai nuo jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos ne darbo rinkoje. Pagal šią teisinę priemonę valstybėms narėms sukurama pareiga užtikrinti direktyvai įgyvendinti reikalingas teismo ir (ar) administracines procedūras ir suteikti galimybę suinteresuotoms organizacijoms dalyvauti atitinkamame procese. Įrodinėjimo našta taip pat perkeliama atsakovui. Anot Europos Komisijos, įrodinėjimo naštos perkėlimas taikomas visose bylose, kuriose įtariamas vienodo požiūrio principo pažeidimas, nes diskriminavimo bylose dažnai yra itin sudėtinga gauti byloje reikalingų įrodymų, kuriuos dažniausiai turi atsakovas. Kita vertus, šis įrodinėjimo naštos perkėlimas netaikomas tais atvejais, kai traukiama baudžiamojon atsakomybėn už įtarimus diskriminacija.

Pažymėtina, kad pagal Europos Sąjungos teisę transseksualų diskriminavimas laikomas diskriminacijos dėl lyties forma. Šį principą nustatė Europos Teisingumo Teismas 1996 m. byloje *P v S ir Cornwall County Council*, kurioje nuspręsta, kad asmens atleidimas iš darbo, šiam pakeitus lytį, buvo neteisėtas diskriminacijos dėl lyties atvejis.

Lisabonos sutartis ir Pagrindinių teisių chartija

Europos Sąjungoje vykstantys pokyčiai visuomet buvo svarbūs LGBT teisių gynimo atžvilgiu. Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, Europos Sąjungos įtaka šioje srityje dar labiau sustiprės ir išsiplės.

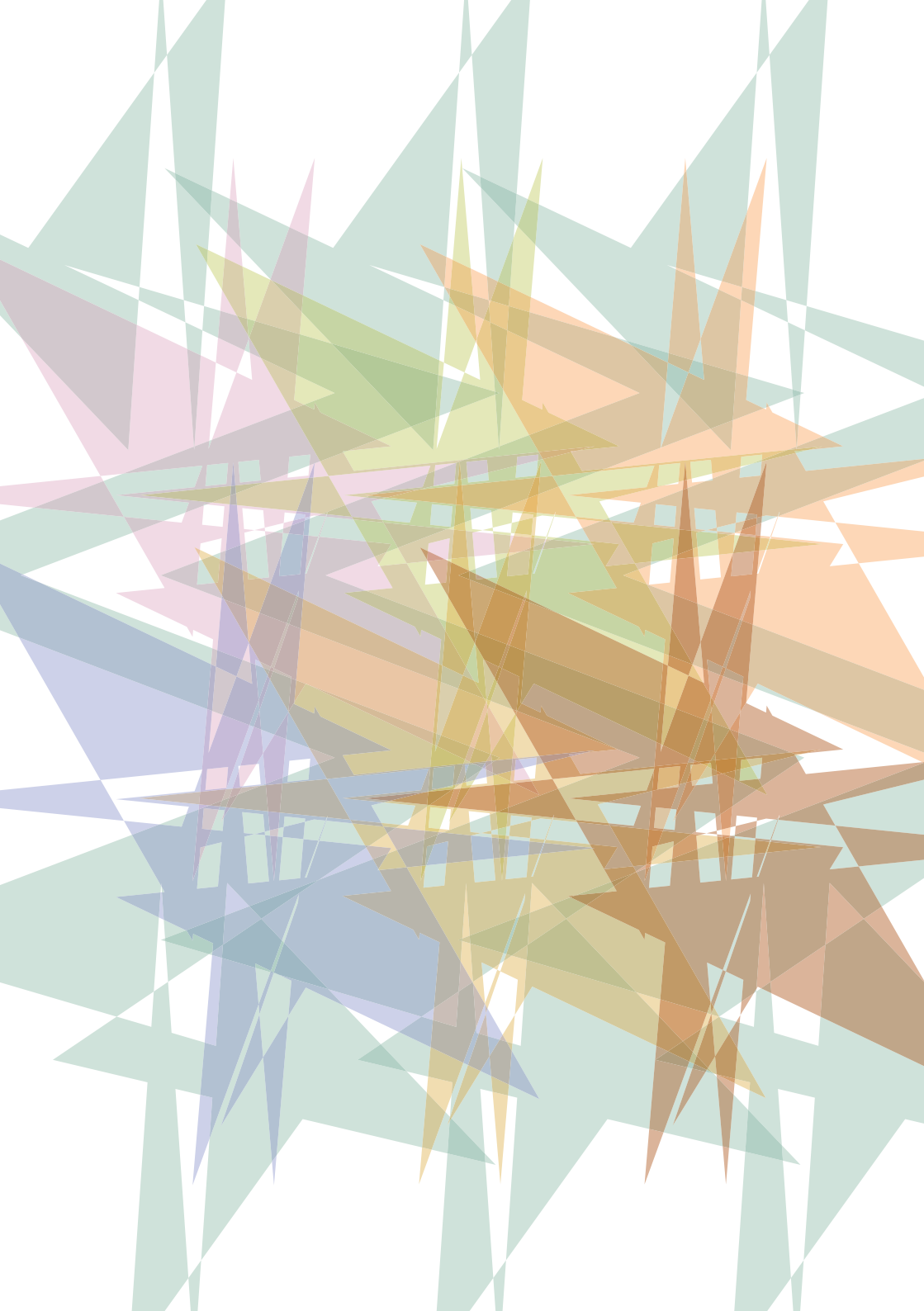
Su 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojusia Lisabonos sutartimi susiję esminiai pokyčiai žmogaus teisių apsaugoje, nes Lisabonos sutartyje pripažinta Pagrindinių teisių chartija. Vadinasi, Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija, apimanti plačias ir naujoviškas nuostatas, šiuo metu yra privaloma visoje Europos Sąjungoje, todėl Chartijoje nurodytos pagrindinės teisės taikomos kartu su visais ES teisės aktais ir įgyvendinamos kartu su jais nacionalinėje teisėje. Pirmą kartą ES viename dokumente išdėstė pagrindines teises, kuriomis gali pasinaudoti visi be išimties piliečiai.

Pagrindinių teisių chartijoje tiesiogiai nustatomas diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas: „*Draudžiama bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetinių bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtinės padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos.*“ Be to, Lisabonos sutartyje tiesiogiai nurodoma, kad Europos žmogaus teisių konvencijos užtikrinamos pagrindinės teisės, kylančios iš visoms valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų, sudaro bendruosius Europos Sąjungos teisės principus.

Galiausiai pažymėtina, kad Lisabonos sutartis sudaro prielaidas ES prisijungti prie EŽTK. Pirma, tai reikštų, kad Pagrindinių teisių chartija vertintina kartu su Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimais,

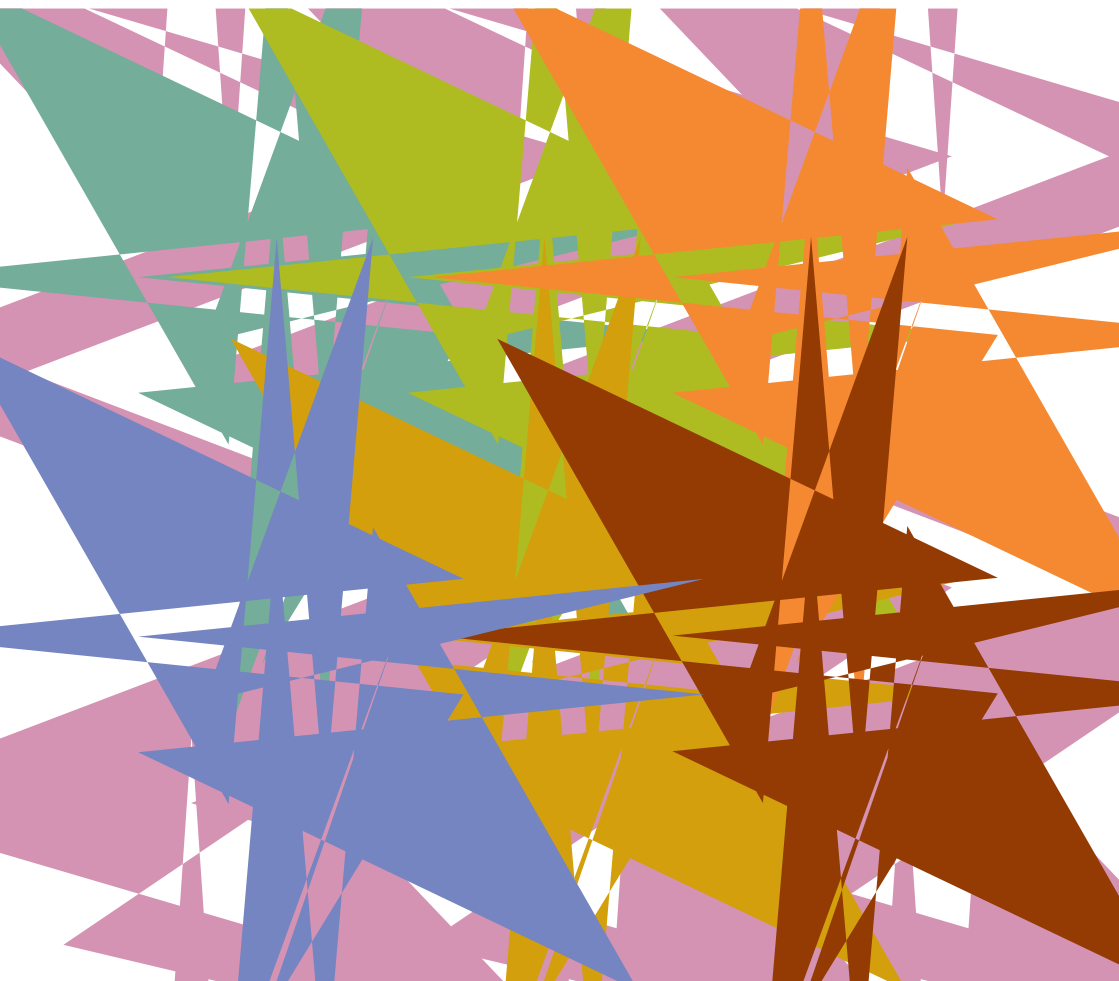
o Europos Teisingumo Teismas galėtų tiesiogiai taikyti EŽTK, esančią ES teisės dalimi, o ES teisė turi būti aiškinama atsižvelgiant į EŽTK. Antra, tai reikštų, kad ES priklausys EŽTT jurisdikcijai, o jos institucijos bus atskaitingos Europos Žmogaus Teisių Teismui EŽTK aptartais klausimais, kaip ir šiuo metu ES valstybės narės privalo atsakyti vidaus klausimais.

Dėl šios priežasties Europos Teisingumo Teismo vaidmuo ginant LGBT teises turėtų išaugti. ETT kartu su Europos Žmogaus Teisių Teismu prisidės plėtojant teismų praktiką, susijusią su lesbiečių, gėjų, biseksualų ir transseksualų teisėmis. Europos Teisingumo Teismas taip pat privalės aiškinti svarbiausias Pagrindinių teisių chartijos nuostatas dėl lygybės ir diskriminavimo draudimo.



2. Diskriminacija lytinio identiteto pagrindu

INGA ABRAMAVIČIŪTĖ



2. 1. Lyties keitimas

Dabartinėje psichikos ir elgesio sutrikimų klasifikacijoje TLK-10 transseksualumas (F 64.0) yra apibrėžiamas kaip „noras gyventi kaip priešingos lyties asmuo ir būti juo (ja) laikomu, paprastai lydymas diskomforto dėl savo anatomicinės lyties ar jos netinkamumo jausmo, ir noras būti gydomam/ai hormonais ir chirurginiu būdu, kad kūnas kiek galima labiau atitiktų pasirinktą lytį. Kad būtų galima rašyti šią diagnozę, transseksualus tapatumas turi būti nuolat pasireiškęs bent dvejus metus, jis neturi būti kito psichikos sutrikimo, tokio kaip šizofrenijos simptomu, bei neturi būti susijęs su lyčių dvilypumu, genetiniu sutrikimu ar lyties chromosomos patologija“.¹

Transseksualumas, kaip dabar teigiama, yra smegenų vystymosi patologija. Smegenų pogumburyje yra randami keli skirtingi branduoliai, iš kurių ypač reikšminga yra smegenų sritis, vadinama limbinio branduolio centrine dalimi, esanti *stria terminalis* srityje. Ši smegenų dalis patikimai skiriasi suaugusiųjų vyrų ir moterų smegenyse tiek apimtimi, tiek joje randamų neuronų skaičiumi – ir apimtis, ir neuronų skaičius šioje srityje vyrų yra dvigubai didesnis nei moterų.² Transseksualumo atvejais šios smegenų srities apimtis ir neuronų skaičius atitinka priešingos lyties ypatybes, t.y. vyrams ji yra mažesnė, o moterims – didesnė.³

Transseksualumas dabartiniu metu yra laikomas smegenų raidos sutrikimu⁴ ir jo nepavyksta pakeisti nei priešingos krypties socializaci-

- 1 TLK-10 psichikos ir elgesio sutrikimai: klinika ir diagnostika. Vilnius. 1997.
- 2 Allen LS & Gorski RA (1990) Sex Difference in the bed nucleus of the stria terminalis of the human brain, *J Comparative Neurology* 302:697-706; Swaab DF, Chung WCJ, Kruijver, FPM, Hofman MA, Ishunina TA. (2001) Structural and functional differences in the human hypothalamus. *Hormones and Behaviour* 40:93-98.
- 3 Kruijver FPM, Zhou J-N, Pool CW, Hofman MA, Gooren LJG, Swaab DF. (2000) Male to Female Transsexuals have Female Neuron Numbers in a Limbic Nucleus. *J. Clinical Endocrinology and Metabolism* 85(5):2034-2041.
- 4 Zhou J-N, Hofman MA, Gooren LJG, Swaab DF. (1995) A Sex difference in the human brain and its relation to transsexuality. *Nature*. 378:68-70.

ja, nei psichologiniu ar psichiatrinu gydymu.⁵ Šiems asmenims daugiausia naudos duoda gydymo programos, kuriose yra naudojama pakaitinė hormonų terapija ir chirurginis gydymas, kuris jų išvaizdą pakeičia į lyties identifikacijai atitinkančią, psichoterapinės ir socialinės intervencijos, padedančios integruotis su naujos lyties keliamais reikalavimais.⁶

Transseksualus asmuo gali būti bet kokios seksualinės orientacijos, todėl yra svarbu atskirti lyties tapatumą nuo seksualinės orientacijos, kadangi šios dvi sąvokos nėra tapačios.

ES teisinė bazė

Europos Komisija, Europos Parlamentas ir Europos Sąjungos Taryba priėmė Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją (toliau – ir Chartija) 2000 m. gruodžio 7 d. Europos Vadovų Tarybos susitikime Niocoje. Nuo 2001 metų Europos Parlamentas kiekvienais metais pateikia pranešimą apie tai, kaip laikomasi Chartijoje įtvirtintų teisių. Chartija yra įtraukta į Lisabonos sutartį, kuriai 2009 m. gruodžio mėn. 1 d. įsigaliojus, Europos institucijos ir valstybės narės turi teisinę pareigą laikytis Chartijos nuostatų.

Chartijos 7 straipsnis įtvirtina kiekvieno asmens teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir komunikacijos slaptumas. Chartijos 21 straipsnis numato diskriminacijos draudimą – draudžiama bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetiškų bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtingos padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos.

Svarbu pažymėti, jog šioje Chartijoje nurodytų teisių, atitinkančių Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau –

- 5 Green R (1999) Cited in *Bellinger v. Bellinger*, Ct of Appeal, para 32 July 17th (Judgement, 2001) TLR 22-11-2000.
- 6 Green R & Fleming DT, (2000): *Transsexual Surgery Follow-up: Status in the 1990s*, Annual Review of Sex Research, editor J Bancroft, 1:163-174.

ir Konvencija) garantuojamas teisės, esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta Konvencijoje. Tai reiškia, jog tiek Chartijoje, tiek Konvencijoje garantuojamos teisės ir jų apimtys yra vienodos, be to ši Chartijos nuostata nekliudo Europos Sąjungos teisėje numatyti didesnę apsaugą.

Europos Teisingumo Teismas (toliau – ir ETT), nagrinėdamas bylas dėl diskriminacijos dėl lyties interpretuoja ir aiškina šias Direktyvas:

- a) 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija);
- b) 2000 m. lapkričio 27 d. Europos Tarybos direktyva 2000/78/EB nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus;
- c) 1978 m. gruodžio 19 Tarybos direktyva 79/7/EEB dėl vienodo požiūrio į moteris ir vyrus progresyvaus įgyvendinimo socialinės apsaugos srityje.

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos teisinė bazė

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnis numato kiekvieno individo teisę į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą. Ši teisė nėra absoliuti, t.y. valstybei yra suteikta tam tikra diskrecijos teisė riboti asmens teisę į privatumą, tačiau tik įstatymų nustatyta tvarka, kai tai yra būtina valstybės saugumo, visuomenės saugumo ar šalies ekonominės gerovės interesais, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat kai tai būtina žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

Konvencijos 12 straipsnis įtvirtina teisę į santuoką, kurios pažeidimas taip pat nagrinėjamas byloje, susijusioje su lyties keitimu Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje.

Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) yra pripažinęs, jog lyties tapatybė patenka į sritį, kurią gina Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija 8 straipsniu (*Dudgeon prieš Jungtinę Karalystę, Nr.7525/76, para.41, 1981 m. spalio 22d. Sprendimas*).

EŽTT taip pat yra konstatavęs, jog valstybės yra įpareigosios pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnį, nustatantį teisę į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą, atsižvelgiant į kiekvienos valstybės nuožiūros laisvę tam tikrose ribose, užtikrinti lyties pakeitimo pripažinimą po lyties pakeitimo, *inter alia*, pakeičiant civilinės būklės aktus (*EŽTT sprendimas byloje Grant prieš Jungtinę Karalystę (pareiškimo Nr. 32570/03)*).

Konvencijos 14 straipsnis įtvirtina diskriminacijos draudimą. Tai neturėtų būti suprasta kaip vienodas įstatymuose įtvirtintos apsaugos pobūdis, tačiau kaip lygybės siekimas, siekiant panaikinti diskriminaciją. Konvencijos 14 straipsnio taikymas yra ribojamas tik teisių, numatytų Konvencijoje gynimu, ir neapima kitų teisių, kurios nėra numatytos Konvencijoje. Reikia pažymėti, jog Konvencijos 12 protokolas įtvirtina bendrą diskriminacijos draudimą. Konvencijos 12 protokolas įsigaliojo 2005 metų balandžio 1 d.

Europos Teisingumo Teismo bylų lyties keitimo klausimu trumpa apžvalga

P. v. S. and Cornwall County Council (*ETT 1996-04-30 sprendimas, bylos Nr. C-13/94*) byloje ETT konstatavo, jog diskriminacija dėl lyties pakeitimo yra laikoma ir pripažįstama kaip diskriminacija dėl lyties. Šioje byloje ETT nagrinėjo transseksualo atleidimo iš darbo bylą, kurioje pareiškėjas skundėsi, jog jo atleidimas iš darbo buvo dėl pastarojo diskriminacijos dėl lyties pakeitimo. Pareiškėjas buvo įdarbintas mokymo įstaigoje, kurioje ėjo vyriausiojo vadybininko pareigas, kurios direktorius buvo S. ir kuri buvo pavaldi Apygardos Tarybai. Pareiškėjas P. buvo laikomas vyriškosios lyties darbuotoju. Pareiškėjas informavo darbdavį S., jog ketina atlikti lyties keitimo operaciją tam, kad galėtų

gyventi kaip moteris. Pareiškėja vėliau raštu patvirtino S., jog ji atliks lyties keitimo operaciją iš vyriškos lyties į moterišką. Įstaigos valdytojai buvo informuoti apie tai ir vasaros laikotarpiu P. išėjo ligos atostogų pradiniam lyties keitimo operacijos etapui. Pareiškėjai iš karto buvo įteiktas trijų mėnesių įspėjimo pranešimas dėl atleidimo iš darbo, neleidžiant grįžti iš ligos atostogų turint moterišką išvaizdą. Galutinė lyties keitimo operacija buvo atlikta iki pranešimo apie atleidimą iš darbo termino pabaigos. Pareiškėja P. skundėsi tuo, jog buvo diskriminuojama dėl lyties. ETT sutiko su pareiškėjos skundu ir konstatavo, jog „kai asmuo yra atleidžiamas iš darbo dėl to, jog ketina atlikti ar jau atliko lyties keitimą, jis/ji patiria elgesį, kuris laikytinas nepalankiu, lyginant su asmenimis tos lyties, kuriai jis/ji priklausė iki lyties keitimo. Toleruoti tokią diskriminaciją prilygtų pažeisti asmens garbę ir laisvę, kurią jis/ji turi, ir ką Teismas turi pareigą saugoti“.

K. B. v. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health (ETT 2004-01-07 sprendimas, bylos Nr. C-117/01) byloje buvo nagrinėjama situacija, kur pareiškėja skundėsi dėl teisės susituokti ir teisės gauti našlio pensiją po partnerio (sutuoktinio) mirties pažeidimo. Pareiškėja moteris apie 20 metų dirbo medicinos seserimi, buvo nacionalinės pensijų sistemos narė. Pareiškėją ilgą laiką siejo dvasinis, emocinis ryšys su R., asmeniu, gimusiu moterimi ir registruotu kaip moteriškosios lyties asmuo, kuriai buvo atlikta lyties keitimo operacija, t. y. R. tapo vyru. R. neturėjo galimybės oficialiai pakeisti savo gimimo liudijimo įrašų, kuriuose atsispindėtų lyties keitimo faktas. Dėl to pareiškėja ir R. neturėjo galimybės susituokti. Tačiau šių dviejų asmenų sąjunga buvo patvirtinta Anglijos bažnyčios, asmenys davė vienas kitam priesaiką, kuri prilygsta priesaikai, kurią duoda sutuoktiniai vienas kitam sudarydami santuoką.

Pareiškėja buvo informuota pensijų sistemos agentūros, jog partnerajai mirus, jos partnerė R. neturėtų teisės į našlio pensiją, kadangi jų sudaryta sąjunga teisiškai nėra laikoma santuoka, dėl kurios sutuoktinis po kito sutuoktinio mirties įgyja teisę gauti našlio pensiją. Pareiškėja inicijavo teisminį procesą Užimtumo tribunole, skųsdama nacionalinės teisės nuostatą, kurios apriboja teisę gauti našlio pensiją

pergyvenusiam partneriui ir yra diskriminuojančios dėl lyties, kas yra draudžiama pagal Europos Bendrijos sutarties 141 straipsnį ir Direktyvą Nr. 75/117. Pareiškėja nurodė, jog Europos Bendrijos sutarties 141 str. turi būti aiškinamas taip, jog į našlio sąvoką turėtų taip pat patekti pergyvenęs partnerį asmuo, pakeitęs savo lytį, kuris pripažįstant lyties pakeitimo faktą būtų laikomas našliu bendrąja šios nuostatos taikymo prasme. Nacionalinis tribunolas pripažino, jog nacionalinės nuostatos, reguliuojančios pensijų sistemą (našlio pensijos gavimą) nėra diskriminacinės.

Apeliacinis teismas kreipėsi į ETT dėl preliminaraus sprendimo, klausdamas ar asmens, atlikusio lyties keitimą iš moteriškosios į vyriškąją, išbraukiant jį iš nacionalinės pensijų sistemos, apribojant teisę gauti našlio pensiją po jo partnerės mirties, sudaro diskriminaciją dėl lyties, tokiu būdu pažeidžiant Europos Bendrijos sutarties 141 str. ir Direktyvą Nr. 75/117.

ETT konstatavo, jog nauda, kuri gaunama iš dalyvavimo pensijų sistemoje, išimtinai susijusio su atitinkamo asmens įdarbinimu laikytinas atlygiu, kurį gautų konkretus asmuo, todėl šis klausimas patenka į Europos Bendrijos sutarties 141 str. taikymo sritį.

ETT pripažino, jog sprendimas naudą gavimo ribojimą sieti tik su susituokusiomis poromis, darant išimtis kitų asmenų, kurie kartu gyvena ir nėra susituokę atžvilgiu, yra įstatymų leidėjo arba nacionalinio teismo aiškinimo prerogatyva. Todėl asmenys neturi galimybės teigti, jog toks teisinis reguliavimas galėtų būti pripažintas kaip diskriminacija dėl lyties, kuris draudžiamas Bendrijos teisės. Todėl nagrinėjama kontekste, Teismo manymu, neturi reikšmės faktas, ar pergyvenęs partneris yra vyras ar moteris. Tačiau, Teismo manymu, nacionaliniame teisme nagrinėjamos situacijos kontekste skirtingas elgesys pasireiškė tuo, jog teisė gauti našlio pensiją yra siejama su viena iš sąlygų, t.y. galimybe susituokti. Teismas pažymėjo, jog Jungtinėje Karalystėje yra pagrindo palyginti heteroseksualias poras, kurių nei vieno iš partnerių identitetas nėra nulemtas lyties keitimo ir tokios poros turi galimybę susituokti ir gauti našlio pensiją, su K. B. ir R. pora, kuri neturi galimybės išpildyti santuokos sąlygos, reikalaujamos pagal pensijų sistemą,

tikslu gauti našlio pensiją. Pastaroji pora neturi galimybės susituokti dėl šių priežasčių: pirma – santuoka pagal nacionalinę teisę yra laikoma vyro ir moters sąjunga; antra – asmens lytis yra pripažįstama ta lytis, kuri yra įrašyta asmens gimimo liudijime; trečia – nacionalinis teisės aktas nenumato teisės pakeisti gimimo liudijimo įrašų, išskyrus išimtį dėl aiškios fakto klaidos.

ETT, vadovaudamasis Europos žmogaus teisių teismo sprendimu *Goodwin v. United Kingdom* byloje, šioje byloje pripažino, jog nacionalinis teisinis reguliavimas, kuris prieštarauja Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatomis, ir kuris draudžia K. B. ir R. išpildyti santuokos reikalavimą, tikslu, jog pergyvenęs partneris turėtų teisę gauti našlio pensiją, yra nesuderinamas su Europos Bendrijos sutarties 141 straipsniu ir pažeidžia jį. Kadangi nacionalinėms valstybėms palikta teisė pačioms apsispręsti, kokiais būdais ir priemonėmis turi būti pripažįstamas R. lyties pakeitimas, todėl nagrinėjamoje byloje nacionalinis teismas turi atsakyti į klausimą, ar K. B. turi galimybę remtis Europos Bendrijos sutarties 141 str. tikslu gauti teisę reikalauti įvardinti savo partnerį R. kaip pergyvenusio partnerio naudos gavėją.

ETT šioje byloje konstatavo, jog Europos Bendrijos sutarties 141 str. neleidžia tokių nacionalinės teisės nuostatų, kurios pažeistų Konvencijos nuostatas ir užkirstų kelią porai, tokiai kaip K. B. ir R., negalinti jvykdyti santuokos reikalavimo, gauti naudą pagal pensijų sistemą pergyvenusiam partneriui.

Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions (ETT 2006-04-27 sprendimas, bylos Nr. C-423/04) byloje pareiškėja, gimusi 1942-02-28, gimimo liudijime buvo užfiksuota kaip vyriškosios lyties asmuo. Pareiškėjai buvo diagnozuotas lyties tapatumo sutrikimas, o 2001-05-01 buvo atlikta lyties keitimo operacija. 2002-02-14 pareiškėja kreipėsi į Valstybės darbo ir pensijų sekretoriatą dėl išėjimo į pensiją ir senatvės pensijos mokėjimo nuo 2002-02-28, t.y. nuo tos datos, kada pareiškėjai sueis 60 metų – pagal nacionalinę teisę tai yra amžiaus riba, kada moteris gimusi iki 1950-04-06 turi teisę gauti senatvės pensiją. Pareiškėja gavo neigiamą atsakymą

dėl galimybės išeiti į senatvės pensiją nuo nurodytos datos dėl to, jog prašymas buvo pateiktas net keturi metai iki pareiškėjai sueis 65 metų amžius, kas Jungtinėje Karalystėje yra laikoma senatvės pensijos riba vyrams.

ETT nagrinėjo, ar Tarybos direktyvos Nr. 79/7/EEC nuostatos draudė atsisakyti suteikti galimybę išeiti į senatvės pensiją transseksualui, kuriam buvo atlikta lyties keitimo iš vyriškosios į moteriškąją chirurginė operacija, iki kol šiam asmeniui sueis 65 metai, nors pareiškėja turėtų teisę išeiti į senatvės pensiją, turėdama 60 metų amžių, jei pagal nacionalinę teisę būtų pripažinta esanti moteris.

ETT šioje byloje pacitavo bylą *P. v. S. and Cornwall County Council* (bylos Nr. C-13/94, para. 19), kurioje buvo konstatuota, jog teisė nebūti diskriminuojamam dėl lyties yra viena iš pagrindinių žmogaus teisių, kurias Teismas privalo užtikrinti. Nagrinėjant Tarybos direktyvos Nr. 79/7/EEC taikymo sritį, ETT pažymėjo, jog ši direktyva yra taikoma ne tik diskriminacijos dėl lyties atvejams, tačiau taip pat ir tokiems atvejams, kai asmuo yra diskriminuojamas dėl lyties keitimo. ETT taip pat pabrėžė, jog šioje byloje skirtingas elgesys pareiškėjos atžvilgiu buvo paremtas faktu, jog pareiškėjos naujoji lytis, po lyties pakeitimo, nebuvo pripažinta valstybės, kas buvo pagrindinė atsisakymo suteikti teisę išeiti į senatvės pensiją pareiškėjai sulaukus 60 metų amžiaus pagal nacionalinę teisę. Valstybė, nepripažindama pareiškėjos lyties, kai pareiškėjai sukako pensijinis amžius – 60 metų, pareiškėjos atžvilgiu elgėsi skirtingai nuo kitų moterų, kurios turėjo moteriškąją lytį ne dėl lyties pakeitimo. ETT konstatavo, jog nevienodas elgesys, kurį patyrė pareiškėja, yra pripažintinas diskriminacija ir draudžiamas pagal Tarybos direktyvos Nr. 79/7/ECC 4 straipsnio 1 dalį.

ETT nurodė, jog Tarybos direktyvos Nr. 79/7/ECC 4 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama kaip draudžianti nacionaliniuose teisės aktuose atsisakyti suteikti teisę išeiti į senatvės pensiją asmeniui, kuris atlikęs lyties keitimo iš vyriškosios į moteriškąją chirurginę operaciją, tuo pagrindu, jog asmeniui nėra sukakę 65 metų, kadangi toks asmuo turi teisę išeiti į senatvės pensiją, sulaukęs 60 metų, pripažinus asmenį kaip turintį moteriškąją lytį pagal nacionalinę teisę.

Europos Žmogaus Teisių Teismo bylų lyties keitimo klausimu trumpa apžvalga

B. prieš Prancūziją (*EŽTT 1992-03-25 sprendimas, pareiškimo Nr. 13343/87*) byloje EŽTT buvo nagrinėjamas klausimas – ar atsisakymas pripažinti tikrąją lyties tapatybę (transseksualei, kuriai buvo atlikta lyties keitimo operacija) yra laikytinas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimas, t. y. teisės į privatų gyvenimą pažeidimas.

Pareiškėja skundėsi dėl to, jog valstybė atsisakė pakeisti jos lyties įrašus iš vyriškosios į moteriškąją, kadangi pareiškėjai buvo atlikta lyties keitimo operacija, civilinės būklės įrašų registruose ir oficialiuose dokumentuose (gimimo liudijime, asmens tapatybės dokumentuose). Prancūzijos vyriausybė pateikdama tokį atsisakymą, tokiu būdu privertė pareiškėją atskleisti privataus pobūdžio informaciją tretiesiems asmenims, kas sukėlė didelius nepatogumus pareiškėjai jos profesiniame gyvenime, apsunkino jos galimybes įsidarbinti.

Prancūzijoje nuo 1979 m. yra atliekamos lyties keitimo chirurginės operacijos, kurios yra kontroliuojamos medikų. Nacionalinė medikų asociacijos taryba neprieštaruja tokiai praktikai, kai kurios tokių chirurginių operacijos išlaidos yra apmokamos iš valstybinio socialinio draudimo lėšų.

EŽTT šioje byloje konstatavo, jog Prancūzija, nors ir neturi priėmusi teisės aktų, kurie numatytų tokią procedūrą dėl civilinės būklės aktų pakeitimo po lyties pakeitimo, tačiau, Teismo manymu, nacionaliniu lygmeniu pakaktų teismo sprendimo, kuriuo būtų įpareigojama pakeisti civilinės būklės aktų įrašus. Pareiškėjai lyties keitimo operacija buvo atlikta užsienyje. EŽTT pripažino, jog kadangi transseksualai pateikdami savo oficialius dokumentus kasdieniniame gyvenime susiduria su dideliais sunkumais, pažeminimu, intymios ir privačios informacijos atskleidimu, todėl valstybei nekeičiant šių įrašų, tokių asmenų padėtis nuolat yra neaiški, dviprasmiška. EŽTT taip pat pažymėjo, jog lyties įrašas figūruoja ant kiekvieno asmens tapatybės ar kito oficialaus dokumento. Pagal asmens kodą Prancūzijoje taip pat yra galimybė identifikuoti, kokios lyties yra konkretus asmuo. EŽTT šioje byloje

konstatavo, jog tokia situacija yra nesuderinama su asmens teise į privatų gyvenimą, todėl nagrinėtoje byloje valstybė peržengė savo „atsižvelgimo ribas“ (angl. *margin of appreciation*), Teismas pripažino, jog nebuvo laikytasi proporcingo balanso tarp pagarbos individo teisei į privatumą ir visuomenės intereso, todėl buvo pripažintas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimas.

I. prieš Jungtinę Karalystę (EŽTT 2002-07-11 sprendimas, pareiškimo Nr. 25680/94) byloje pareiškėja skundėsi dėl Konvencijos 8 straipsnio (teisės į privatų gyvenimą) pažeidimo, kadangi valstybės kompetentingos institucijos atsisakė teisiškai pripažinti lyties pakeitimą, atliekant gimimo liudijimo įrašų pakeitimus. Pareiškėja taip pat prašė EŽTT pripažinti Konvencijos 12 straipsnio pažeidimą, kadangi Jungtinės Karalystės teisė nenumatė jai (po lyties pakeitimo) galimybės sudaryti santuokos. Pareiškėja pateikė skundą dėl jos diskriminacijos, jai įgyvendinant ir naudojantis Konvencijos 8 ir 12 str. numatytais teisėmis, dėl ko EŽTT prašė kartu pripažinti ir Konvencijos 14 str. pažeidimą.

EŽTT šioje byloje pabrėžė, jog transseksualų teisės į asmeninę raidą ir fizinį bei moralinį saugumą plačiaja prasme dvidešimt pirmame amžiuje negali būti laikomas kontroversišku klausimu, kurio išsprendimui reikia laiko apmąstymams. Sprendime konstatuota, jog transseksualų, pakeitusių lytį, padėtis realiame gyvenime yra nepatenkinama, asmenys atsiduria tokioje situacijoje, kuri yra sunkiai nusakoma ir apibūdintina kaip tarpinė zona, kai asmuo nėra nei vienos, nei kitos lyties atstovas. EŽTT pripažino, jog tokia asmens padėtis negali būti niekaip pateisinama. Stresas ir visuomenės atstūmimas, kuris atsiranda dėl neatitikimo tarp to, kad transseksualui atlikta lyties keitimo operacija, ir jis tampa kitos lyties asmeniu, ir teisiųjų įrašų, kuriuose asmens traktavimas neatitinka tikrovės, negali būti laikytinas kaip menkavertis nepatogumas, kylantis dėl formalumų. Toks konfliktas tarp socialinės ir teisinės realybės, kai transseksualas atsiranda nenormalioje situacijoje, negali būti pateisinamas. Pati Konvencijos esmė – gerbti žmogaus orumą ir žmogaus laisvę. Pagal Konvencijos 8 str. asmens autonomijos principas yra svarbus,

apsauga suteikta kiekvieno individo privačiai sferai, įskaitant teisę į asmens lyties tapatumą.

Teismas šioje byloje nemanė, jog įtvirtinus transseksualo pakeistą tapatybę asmens dokumentuose, tokiu būdu teisiškai pareiškėjai tapus moteriškos lyties asmeniu ir atitinkamai pakoregavus pensinį amžių, toks veiksmas galėtų sukelti neteisybę kitų asmenų atžvilgiu nacionalinės socialinės apsaugos ir pensijų sistemose.

Todėl nesant jokių žymių ar svarbių faktorių, kurie nulemtų viešojo intereso apsaugą prieš individo interesus, šiuo atveju valstybė buvo pripažinta pažeidusi Konvencijos 8 str. nuostatas, teisiškai nepripažindama lyties pakeitimo.

Teismas šioje byloje taip pat pripažino, jog transseksualui moteriai (buvusiai vyru) po lyties keitimo operacijos teisės sudaryti santuoką su vyru nesuteikimas yra Konvencijos 12 str. pažeidimas. EŽTT analizavo Europos valstybių konsensuso šiuo klausimu buvimą ir pripažino, jog Europos valstybėse įvyko dideli socialiniai pokyčiai šeimos instituto atžvilgiu nuo Konvencijos priėmimo, taip pat dideli moksliniai pokyčiai, susiję su transseksualumu. Medicinoje yra pripažįstamas lyties tapatumo sutrikimas, yra nustatyti ir identifikuoti medicininiai gydymo metodai, t. y. lyties pakeitimo chirurginė operacija, kaip vienas iš gydymo metodų, siekiant šiuos asmenis asimiliuoti visuomenėje, kad jie galėtų gyventi pilnavertį gyvenimą. Todėl EŽTT manymu, yra dirbtina ir neprotinga teigti, kad asmenys, kuriems atlikta lyties pakeitimo operacija, praranda teisę į santuoką, nes teisiškai, jie turi galimybę sudaryti santuoką su priešingos lyties atstovais. Todėl teisės į santuoką esmė taip pat buvo pažeista.

EŽTT plačiau nepasisakė dėl Konvencijos 14 straipsnio pažeidimo, kadangi konstatavus Konvencijos 8 ir 12 str. pažeidimus, nusprendė, jog tirti pažeidimą kartu ir pagal Konvencijos 14 str. nebuvo tikslo.

Christine Goodwin prieš Jungtinę Karalystę (EŽTT 2001-07-11 sprendimas, pareiškimo Nr. 28957/95) byloje pareiškėja, Jungtinės Karalystės pilietė, buvo susituokusi su moterimi ir turėjo keturis vaikus, tačiau save laikė ne vyriškosios lyties asmeniu. Pareiškėja atliko lyties keitimo iš vyriškosios į moteriškąją chirurginę operaciją, kuri

buvo apmokėta iš nacionalinės sveikatos sistemos lėšų. Pareiškėja po lyties pakeitimo išsituokė, tačiau ir toliau palaikė gerus santykius su vaikais.

Po lyties pakeitimo pareiškėja patyrė žeminantį elgesį ir užgauliojimus darbe, vėliau ji buvo atleista iš darbo. Pareiškėja rado naują darbą, tačiau kompetentingoms valstybės institucijoms atsisakius išduoti socialinio draudimo pažymėjimo numerį su atitinkamai moteriškos lyties atitikmeniu, pareiškėjai pateikus seną socialinio draudimo pažymėjimo numerį, iš kurio matėsi ankstesnės lyties faktas, pareiškėja neteko ir šio naujo darbo. Taip pat pareiškėja buvo informuota, jog ji neturės teisės išeiti į pensiją, kai jai sukaks 60 metų amžius, nuo kurio Jungtinėje Karalystėje moterys turi teisę išeiti į pensiją. Pareiškėja buvo informuota, jog turi mokėti mokesčius į valstybinį socialinį draudimą, tikslu gauti senatvės pensiją iki 65 metų. Pareiškėja patyrė ir kitokių nepatogumų kasdieniniame gyvenime dėl to, jog buvo pakeitusi lytį ir šis faktas paaiškėdavo iš oficialių dokumentų ar šaltinių. Pareiškėja po lyties pakeitimo palaikė nuolatinius santykius su vyru ir ketino su juo susituokti, tačiau tokios galimybės nenumatė nacionaliniai teisės aktai.

Pareiškėja skundėsi dėl nepagrįsto valstybės kišimosi į jos privatų gyvenimą, dėl Konvencijos 8 str. pažeidimo. Taip pat pareiškėja skundėsi dėl to, jog buvo pažeistas Konvencijos 12 str. (teisė sudaryti santuoką).

Teismas šioje byloje konstatavo, jog „stresas ir atskyrimas bei pažeminimas, kuris kyla dėl neatitikimo tarp transseksualo, pakeitusio lytį, padėties visuomenėje ir statuso pagal nacionalinę teisę, kuria nepripažįstamas lyties pakeitimas, negali, Teismo manymu, būti laikomi nežymiais nepatogumais, kylančiais dėl formalumų. Konfliktas atsirandantis tarp socialinės realybės ir teisės nustato tokią transseksualo padėtį, kuri yra visiškai nenormali, sukelia asmeniui pažeidžiamumo, pažeminimo ir nerimo jausmus“. Konvencijos 8 str. nuostata yra ypatingai svarbi asmens autonomijos principo įtvirtinimui, kuris gina kiekvieno individo privataus gyvenimo sferą, įskaitant teisę į savo kaip individo tapatybės duomenis. Dvidešimt pirmame amžiuje transseksualaus as-

mens teisė į asmenybės vystymąsi ir fizinį bei moralinį saugumą pilnai ir visapusiškai gyvenant visavertį gyvenimą šiuolaikinėje visuomenėje negali būti laikomas kontroversiniu klausimu, kurio išsprendimui yra reikalingas papildomas laikas.

Teismas šioje byloje taip pat dar kartą priminė, jog diskriminacija asmens, pakeitusio lytį, yra tapati ir prilyginama diskriminacijai dėl lyties. Teismas pabrėžė, jog lytis negali ir neturi būti suprantama vien tik biologiškai asmens gimimo metu fiksuojant ją fiziškai. Jei transseksualas, esant visoms sąlygoms, t. y. medicininei diagnozei, gyvenimo pakeitimui, lyties operacijos atlikimui, gyvena kaip asmuo tos lyties, kuri jo manymu yra jo tikroji lytis, tokio asmens lytis turi būti laikoma būtent ta, kaip jis gyvena ir kuo yra konkrečiu laikotarpiu.

Teismas šioje byloje konstatavo, jog nebuvo nustatyta jokių aplinkybių, jog viešo intereso apsauga nusvertų individualaus asmens teisę būti teisiškai pripažintam asmeniu, pakeitusiu lytį, todėl Teismas nurodė, jog nebuvo išlaikytas teisingas balansas, dėl ko konstatuotinas Konvencijos 8 str. pažeidimas.

Nagrinėdamas Konvencijos 12 str. nuostatą (teisė susituokti) Teismas konstatavo, jog nors transseksualo teisinio pripažinimo tvarka ir sąlygos, susijusios su transseksualo teise sudaryti santuoką patenka išimtinai į nacionalinių valstybių teisinio reguliavimo sferą, absoliutus draudimas transseksualui sudaryti santuoką yra Konvencijos 12 straipsnio pažeidimas.

Van Kuck prieš Vokietiją (EŽTT 2003-06-12 sprendimas, pareiškimo Nr. 35968/97) byloje nagrinėta situacija, kurioje pareiškėjas, atlikęs lyties keitimą iš vyro į moterį, ir kuriam draudimo kompanija atsisakė apmokėti medicininės išlaidas, susijusias su lyties keitimu. Pareiškėjas skundėsi dėl Konvencijos 6 str. (teisė į teisingą teismą), 8 str. (privataus gyvenimo gerbimas) pažeidimo.

Vokietijos nacionaliniai teismai analizuodami pareiškėjo gyvenimo istoriją, įskaitant pastarojo tarnavimą kariuomenėje, santuoką su moterimi ir jokie lyties tapatumo sutrikimo nebuvimą ankstesniu pareiškėjo gyvenimo laikotarpiu, konstatavo, jog pareiškėja pati savo sąmoningais veiksmais sukėlė lyties tapatumo sutrikimą ir todėl,

atsisakymas apmokėti lyties keitimo medicininės išlaidas yra teisėtas. Nacionaliniai teismai taip pat išsakė abejones dėl pareiškėjos transseksualumo ir dėl būtinybės pastarajai atlikti lyties keitimą.

EŽTT šioje byloje dar kartą pacitavo nuostatą iš Christine Goodwin bylos, jog pati Konvencijos esmė, pagarba žmogaus orumui ir asmens laisvei įpareigoja suteikti transseksualams teisę į asmens vystymąsi ir fizinį bei moralinį saugumą. Ši nuostata reiškia valstybės pozityvią pareigą suteikti reikalingą apsaugą, nepaisant valstybės pareigos nesikišti į kiekvieno asmens privatumą. Teismas šioje byloje pripažino, jog nacionalinio teismo sprendimui įtaką padarė asmens privataus gyvenimo faktų vertinimas, tarp jų – teisės į lytinį apsisprendimą, kaip vieno iš privataus gyvenimo aspektų. Teismas pažymėjo, jog kiekvienas asmuo turi laisvę identifikuoti save vyriškos ar moteriškos lyties asmeniu – ši laisvė yra pagrindinis asmens apsisprendimo laisvės elementas.

Teismas pripažino, jog atsisakymas kompensuoti hormoninio gydymo ir chirurginės operacijos išlaidas yra Konvencijos 6 ir 8 str. pažeidimas. Transseksualui turint medicininę diagnozę ir esant gydymo metodams nustatyti, ar yra medicininis būtinumas atlikti chirurginę operaciją, svarstant transseksualumo išgydymo pasekmes, nėra teisėnės išvados klausimas. Valstybės neturi teisės įrodinėjimo pareigos dėl būtinybės atlikti lyties keitimą perkelti asmeniui – tai yra neproporcinga ir tokiu būdu yra pažeidžiama Konvencijos 6 str. nuostata dėl teisės į teisingą teismą.

Teismas, pripažindamas Konvencijos 8 str. pažeidimą, konstatavo, jog nacionaliniai teismai, vertindami pareiškėjo lyties tapatumą, analizuodami pareiškėjo praeities gyvenimą ir pripažindami, jog pareiškėjo elgesys atitinka vyriškos lyties asmens elgesį, tokiu būdu remdamiesi bendro pobūdžio prielaidomis, padarė išvadas dėl pareiškėjo elgesio pačiu intymiausiu asmens privataus gyvenimo klausimu, neturėdami jokios medicininio pobūdžio kompetencijos. Nacionaliniai teismai reikalavo pareiškėją įrodyti jo transseksualumo tikrąją prigimtį, kai paties transseksualumo priežastys ir prigimtis yra neaiškios. Teismas pripažino, jog teisingas balansas tarp privačios sveikatos apsaugos

kompanijos intereso ir individualaus asmens (pareiškėjo) intereso nebuvo išlaikytas, dėl ko konstatuotinas Konvencijos 8 str. pažeidimas.

L. prieš Lietuvą byloje (EŽTT 2007-11-09 sprendimas, pareiškimo Nr. 27527/03) Teismas konstatavo, kad Lietuva pažeidė L. teises pagal Konvencijos 8 str., kadangi Lietuva, turėdama pareigą priimti visus reikalingus poįstatyminius teisės aktus, kurie numatytų tvarką dėl galimybės pakeisti lytį, vadovaujantis Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso (toliau – LR CK) 2.27 str. pagrindu, laiku nepriėmė šio straipsnio įgyvendinimui reikalingų poįstatyminių teisės aktų. LR CK 2.27 str. nuostata įsigaliojo 2003-07-01, todėl, Teismo manymu, vėlavimas keturis metus priimti reikiamus teisės norminius aktus negali būti pateisinamas. Pažymėtina ir tai, jog *L. byloje prieš Lietuvą* EŽTT nurodė ir įpareigojo Lietuvos valstybę įvykdyti bendrojo pobūdžio priemonę, siekiant užkirsti kelią panašioms pažeidimams ateityje, t. y. įpareigojo Lietuvos valstybę per nustatytą laiko tarpą priimti specialų įstatymą, reglamentuojantį lyties pakeitimo tvarką.

Taigi *L. prieš Lietuvą* byloje EŽTT nustatė bendrąją priemonę, kurios privalo imtis Lietuvos valstybė, kad būtų užkirstas kelias ateities žmogaus teisių pažeidimams, kartu tokiu būdu pašalinant ir galimus žmogaus teisių pažeidimus ateityje. Tačiau Lietuvos valstybė šios bendrosios Teismo siūlytos priemonės per Teismo nustatytą trijų mėnesių terminą nepriėmė. Taigi Lietuvos valstybė iki šiol ne tik nepriėmė individualioje byloje nustatytos bendrosios priemonės, kadangi specialus įstatymas dėl lyties pakeitimo iki šiol nėra priimtas, tačiau ir neužkirto kelio ateities žmogaus teisių pažeidimams (Konvencijos 8 str. nuostata).

Lietuvos nacionalinės teisės bazė

LR CK 2.27 str. 1 d. numato, jog nesusituokęs pilnametis asmuo turi teisę medicininiais būdais pakeisti savo lytį, jeigu tai mediciniškai įmanoma. To paties straipsnio 2 d. nurodo, jog lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką nustato įstatymas. LR civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymo (2000-07-18) 12 str. numato, jog LR CK

2.27 str. nuostata įsigalioja 2003-07-01. To paties įstatymo 50 str. 1 d. e punkte numatyta, jog Lyties pakeitimo įstatymo projektą turinti iki 2003-01-01 parengti LR vyriausybė. Lyties pakeitimo įstatymas iki šios dienos nėra priimtas.

Pagal LR CK 2.18 str. 8 punktą valstybė privalomai registruoja lyties pakeitimo civilinės būklės aktą. LR CK 2.19 str. 1 d. numato, jog civilinės būklės aktus registruoja civilinės metrikacijos įstaigos, padarydamos atitinkamą įrašą civilinės būklės aktų įrašų knygoje ir asmeniui išduodamos atitinkamo akto įrašo liudijimą. LR CK 3.281 str. numato, jog civilinės būklės aktai registruojami, atkuriami, keičiami, papildomi ir ištaisomi laikantis Civilinės metrikacijos taisyklių, kurias tvirtina Lietuvos Respublikos teisingumo ministras.

Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymo „Dėl civilinės metrikacijos taisyklių patvirtinimo“ (2006 m. gegužės mėn. 19 d. Nr.1R-160) 112 punkto 2 papunktis nurodo, jog: „pakeisti civilinės būklės įrašus leidžiama, jei reikia pakeisti asmens lytį, vardą ir pavardę dėl lyties pasikeitimo (hermafroditui) ar pakeitimo“. To paties teisės akto 113 punktas nurodo, jog civilinės būklės akto įrašas papildomas, ištaisomas ir keičiamas įrašant nustatytos formos civilinės būklės akto įrašo papildymo, pakeitimo įrašą.

Pažymėtina, jog nors Civilinės metrikacijos taisyklės numato teisinę galimybę atlikti civilinės būklės aktų įrašų pakeitimus po lyties pakeitimo, nesant Lyties pakeitimo įstatymo, civilinės metrikacijos įstaigos nesivadovauja aukščiau pacituotų taisyklių punktais ir teikia neigiamą atsakymą dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo.

Atsižvelgiant į tai, jog po lyties pakeitimo yra būtinybė keisti ne tik asmens vardą, pavardę, lyties įrašą, tačiau ir asmens kodą, teisinį reguliavimą šiuo klausimu reikalinga apžvelgti.

Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2000-12-07 Nr. 454 įsakymo „Dėl gyventojų registro tarnybos prie LR VRM nuostatų patvirtinimo“ 11.5 punkte nurodyta, jog gyventojų registro tarnyba sudaro ir suteikia asmens kodą.

Gyventojų registro tarnybos prie LR VRM direktoriaus 2007-09-28 įsakymo Nr. (29)4R-61 2 punkte taip pat nurodyta, jog asmens kodą

suteikia Gyventojų registro tarnyba. To paties įsakymo 3.5 punktą teigia, jog asmens kodas yra suteikiamas asmenims, pakeitusiems lytį ar gimimo datą.

Apibendrinus aukščiau išdėstytus teisės aktus darytina išvada, jog nors dalis poįstatyminių aktų numato galimybę atlikti civilinės būklės aktų įrašų pakeitimus po lyties pakeitimo, praktiškai nesant Lyties pakeitimo įstatymo, kompetentingos institucijos iš esmės nesant aiškios šių nuostatų taikymo tvarkos šiomis nuostatomis nesivadovauja.

Šiai dienai asmeniui, atlikusiam lyties keitimą, yra tik vienas būdas pakeisti civilinės būklės aktų įrašus Lietuvoje. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymo „Dėl civilinės metrikacijos taisyklių patvirtinimo“ (2006 m. gegužės mėn. 19 d. Nr.1R-160) 116.1 punktas nurodo, jog civilinės būklės akto įrašo pakeitimo įrašas įrašomas remiantis teismo sprendimu. Vadinas, asmuo, ketinantis pakeisti civilinės būklės aktų įrašus, gali kreiptis į teismą su pareiškimu dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo civilinio proceso ypatingosios teisenos tvarka.

Antra vertus, šiai dienai susiklosčiusi situacija ir praktika dėl civilinės būklės aktų pakeitimo neturėtų būti laikoma priimtina. Tą pripažino ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-1452/2010, kur konstatavo, jog „teismo sprendimas, kuriu teismas įpareigojo atitinkamas institucijas įgyvendinti veiksmus, susijusius su civilinės būklės aktų keitimu, nors ir išsprendė pareiškėjos kilusias problemas, negali būti laikomas tinkama lyties pakeitimo pripažinimo forma EŽTK 8 straipsnio prasme, nes tokia procedūra (teismo būdu) sukelia papildomus nepatogumus, ji traktuotina kaip nesiderinanti su, *inter alia*, lygiateisiškumo principu – nesant viešojo intereso asmuo, norintis įprastai pakeisti atitinkamus civilinės būklės aktus ir juose esančius įrašus, gali kreiptis tiesiogiai į atitinkamas institucijas (savivaldybės civilinės metrikacijos skyrių), tuo tarpu analogiškų veiksmų atlikimas pakeitus lytį įmanomas tik kreipiantis į teismą. Teisėjų kolegija mano, kad tokia egzistuojanti praktika yra ydinga ir nepagrįsta“.

Kadangi teismai nagrinėdami civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo klausimą neturi galimybės vadovautis Lietuvos teisės aktais, nes Lietuvos nacionalinis teisinis reguliavimas nenumato aiškios tvarkos, kokioms sąlygoms esant, asmens pareiškimas dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo galėtų būti tenkinamas, nacionaliniai teismai vadovaujasi Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija ir Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatomis. Svarbu pažymėti, jog Konvencija yra teisės šaltinis nacionaliniams teismams ir tokį aiškinimą pagrindžia žemiau nurodoma jurisprudencija.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 1995-01-24 išvadoje nurodė, jog kiekviena valstybė, ratifikavusi Konvenciją, turi veiksmingai įgyvendinti Konvencijos nuostatas, kad visiškai įvykdytų savo įsipareigojimus pagal ją. Konvencija yra ypatingas tarptautinės teisės šaltinis, kurio tikslas kitoks nei daugumos kitų tarptautinės teisės aktų. Konvencija yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis ir turi būti taikoma kaip ir Lietuvos Respublikos įstatymai. Konvencijos normos turi būti realiai įgyvendinamos, o šių teisių ir laisvių pažeidimas negali būti aiškinamas tuo, kad valstybės įstatymai numato ką kita. Konstitucinis Teismas taip pat konstatavo, jog civilinėje teisenoje nustatytas tiesioginis tarptautinių sutarčių taikymas, kaip jų ir Lietuvos Respublikos įstatymų normų konkurencijos sprendimo būdas. Todėl nereikėtų kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl normos teisėtumo, kadangi ji prieštarauja Konvencijai, o pastaroji yra tokiu atveju tiesiogiai taikoma.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2000-05-08 nutarime nurodė, jog EŽTT jurisprudencija kaip teisės aiškinimo šaltinis yra aktuali ir Lietuvos teisės aiškinimui ir taikymui.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas administracinėje byloje Nr. *A575-164/2008*, (Administracinių teismų praktikos biuletenis Nr. 4 (psl. 70)) nurodė, jog Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija byloje ginčytiniams santykiams Lietuvos Respublikoje taikoma tiesiogiai ir turi taikymo prioritetą nacionalinių įstatymų atžvilgiu. Lietuvos valstybės įsipareigojimai, kylantys iš Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos gali būti realizuojami tiesiogiai taikant Konvencijos nuostatas.

Tiesioginis Konvencijos taikymas reiškia, jog šios Konvencijos nuostatomis galima tiesiogiai remtis Lietuvos Respublikos teismuose, taip pat ir santykiuose su viešojo administravimo subjektais. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra ne kartą pažymėjęs, jog Konvencijos normos yra abstraktaus pobūdžio, ir siekiant suvokti Konvencijos suteikiamų teisių turinį, teismams būtina vadovautis EŽTT praktika (*LVAT administracinė byla Nr. N³-1603/2005; administracinė byla Nr. A³-750/2004*).

Nacionalinių teismų nagrinėtos bylos dėl lyties keitimo

Lietuvos teismų praktikoje yra keletas išnagrinėtų civilinių bylų dėl pareiškimų dėl civilinės būklės aktų pakeitimo po lyties pakeitimo. Galime teigti, jog teismų praktika šiuo klausimu yra gan aiškiai susiformavusi, nors išnagrinėtų civilinių bylų skaičius nėra didelis.

Po lyties pakeitimo asmuo atsiduria situacijoje, kai pastarojo asmens tapatybės dokumentai neatitinka tikrovės, t.y. atsiranda konfliktas tarp realybės ir teisės. Atsižvelgiant į tai, jog šiai dienai Lietuvoje nėra aiškaus teisinio reguliavimo lyties keitimo klausimu, asmuo, pakeitęs lytį, turi galimybę pakeisti savo vardą, pavardę, asmens kodą, lyties įrašą asmens tapatybės dokumentuose ir gimimo liudijime pateikdamas teismui pareiškimą dėl įpareigojimo tokius veiksmus atlikti kompetentingas valstybės institucijas.

Nacionaliniai teismai, atsižvelgdami į jiems pateiktus įrodymus civilinėje byloje dėl lyties pakeitimo ir jų pakankumą, pareiškimą dėl civilinės būklės aktų pakeitimo patenkina, vadovaudamiesi būtent EŽTT jurisprudencija ir Konvencijos nuostatomis bei LR CK 2.27 str. ir LR CK 2.18 str. nuostatų teisiniu pagrindu.

Svarbu pažymėti tai, jog transseksualui, kuris dar nėra atlikęs lyties keitimo, tiek pagal nacionalinę teisę, tiek pagal Konvencijos nuostatas šiai dienai būtų sudėtinga kreiptis dėl civilinės būklės aktų pakeitimo ir toks klausimas kol kas nėra nagrinėtas nei Lietuvos teismų, nei ETT ar EŽTT. Konstatuotina, jog Konvencija aiškiai užtikrina

teisę transseksualui į jo pakeistos lyties teisinį pripažinimą po to, kai yra atliktas lyties keitimas.

Kita grupė bylų, susijusių su transseksualų teisių gynimu Lietuvos teismuose, yra dėl reikalavimų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą dėl neteisėtų Lietuvos valstybės veiksmų.

Lietuvos vyriausiam administraciniame teisme (toliau – LVAT) yra išnagrinėta administracinė byla Nr. A⁸⁵⁸-1452/2010, kurioje pareiškėja prašė teismo priteisti turtinę ir neturtinę žalą dėl neteisėtų valstybės veiksmų (neveikimo), t. y. Lyties pakeitimo įstatymo nepriėmimo. LVAT pareiškėjai priteisė neturtinę žalą dėl neteisėto valstybės neveikimo, konstatuodamas, jog turtinei žalai atsirasti nebuvo įrodytas teisiškai reikšmingas priežastinis ryšys tarp neteisėto valstybės neveikimo ir turtinės žalos atsiradimo.

LVAT konstatavo, kad nagrinėjamoje byloje neteisėti veiksmai pasireiškia legislatyvine omisija, įstatymų leidėjui nevykdant LR CK nustatytos pareigos priimti lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką nustatančių įstatymą. Teisėjų kolegija taip pat pažymėjo, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas yra konstatavęs, kad transseksualų teisės patenka tarp pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnyje (teisė į šeimos ir privataus gyvenimo gerbimą) ginamų teisių, o valstybė turi užtikrinti šias teises ir įgyvendinti su šiomis teisėmis susijusias pareigas (žr. EŽTT sprendimą byloje *Christine Goodwin prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 28957/95).

LVAT minėtoje byloje pripažino, jog „lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką numatančio įstatymo nebuvimas nulemia situaciją, kai asmeniui kyla kliūčių pasinaudoti tinkamomis sveikatos apsaugos paslaugomis. Dėl negalėjimo gauti tinkamą gydymą ir nesant tinkamos civilinės būklės aktų keitimo tvarkos, pareiškėja patenka į situaciją, kai jos privatus gyvenimas ir tikroji prigimtis yra nepagrįstame neapibrėžtume (žr. *mutatis mutandis* sprendimą *L. prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 27527/03). Teisėjų kolegija pabrėžė, kad minėta EŽTT praktika nulemia ir nagrinėjamoje byloje pareiškėjos patirtos neturtinės žalos struktūrą, t. y.: 1) pareiškėjos patirta neturtinė žala dėl lyties pakeitimą ir gydymą nustatančio tinkamo teisinio reguliavimo nebuvimo ir, 2) pareiškėjos

patirta neturtinė žala dėl adekvačios civilinės būklės aktų keitimo dėl lyties pakeitimo tvarkos nebuvimo. Abu nurodyti aspektai (apimantys iš CK 2.27 straipsnio 2 dalies kylančią pareigą įstatymu nustatyti lyties pakeitimo sąlygas ir tvarką) nulemia Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtintos teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą pažeidimą.

Lietuvos nacionaliniuose teismuose yra dar bent viena išnagrinėta civilinė byla, kurioje transseksualui buvo priteistas iš valstybės neturtinės žalos atlyginimas dėl neteisėtų valstybės veiksmų.

2.2. Lyties keitimo pasekmės šeimos gyvenimui

2.2.1. Galimybė tuoktis po lyties keitimo

Tiek ETT, tiek EŽTT jurisprudencijoje yra pripažinta, jog nacionalinės valstybės privalo pripažinti lyties pakeitimą. Tai reiškia, jog transseksualas turi teisę gyventi pilnavertį gyvenimą ir naudotis visomis teisėmis, kurias suteikia įgyta lytis.

EŽTT byloje *Schalk and Kopf prieš Austriją* (EŽTT 2010-06-24 sprendimas, pareiškimo Nr. 30141/04) yra pripažinęs, jog Konvencijos 12 str. įtvirtina vyro ir moters teisę susituokti ir sukurti šeimą. Teismas nurodė, jog šios teisės reglamentavimas yra nacionalinių valstybių prerogatyva, tačiau apribojimai, nustatomi nacionaliniu teisiniu reguliavimu negali būti tokie, kurie pažeistų pačią teisės esmę. Teismas šioje byloje konstatavo, jog Konvencijos 12 str. nuostata negali būti aiškinaama kaip įpareigojanti nacionalines valstybes suteikti tos pačios lyties atstovams teisę sudaryti santuoką. Teismas pripažino, jog tai nacionalinių valstybių diskrecijos teisė.

Eilėje bylų EŽTT sprendė, ar transseksualas po lyties pakeitimo turi teisę sudaryti santuoką su priešingos lyties asmeniu ir ar toks draudimas pažeidžia Konvencijos 12 str. nuostatą. Iki *Christine Goodwin* bylos EŽTT laikėsi nuostatos, jog teisė sudaryti santuoką yra sritis, kuri

išimtinai priklauso valstybių nuožiūros sferai, jog santuokos koncepcija turinti galias istorines šaknis ir tradicijas bei yra apibrėžiama būtent kaip vyro ir moters sąjunga. Tačiau EŽTT *Christine Goodwin* byloje iš esmės pakeitė ankstesnę suformuotą praktiką šiuo klausimu: teismas konstatavo, jog vyro ir moters teisė sudaryti santuoką daugiau negali būti aiškinama ir taikoma lytį nustatant tik pagal biologinius kriterijus. Teismas pripažino, jog nuo Konvencijos priėmimo santuokos institute yra įvykę žymūs socialiniai pokyčiai. Teismas taip pat atkreipė dėmesį į tai, jog ES pagrindinių teisių chartijos 9 str. nuostatos terminai šiek tiek skiriasi nuo Konvencijos 12 str. Būtent *Christine Goodwin* byloje Teismas konstatavo, jog nesuteikimas teisės transseksualui po lyties pakeitimo sudaryti santuoką, vadovaujantis įgytos lyties sąlyga, yra Konvencijos 12 straipsnio pažeidimas.

Lietuvos Respublikos nacionaliniai teisės aktai teisę sudaryti santuoką numato vyruvi ir moteriai. Todėl, vadovaujantis aukščiau išdėstyta EŽTT praktika, Lietuvoje nesant aiškaus teisinio reglamentavimo dėl lyties pakeitimo, šiai dienai transseksualas galėtų remtis EŽTT jurisprudencija ir siekti, jog teisė sudaryti santuoką su priešingos lyties asmeniu, valstybei pripažįstant transseksualą pagal įgytą lytį, turėtų būti pripažįstama pagal Lietuvos nacionalinę teisę. Tačiau toks situacijos teisinis aiškinimas yra daugiau teorinio pobūdžio. Nesant lyties pakeitimo įstatymo, kurį Lietuvos valstybė vis dar turi pareigą priimti pagal dabartinį teisinį reguliavimą, griežtai teigti, jog tokia teisė būtų pripažinta Lietuvos nacionalinių teismų, šiai dienai yra sudėtinga.

2.2.2. Pareiga išsituokti po lyties keitimo

LR CK 2.27 str. 1 d. numato, jog nesusituokęs pilnametis asmuo turi teisę medicininiu būdu pakeisti savo lytį, jeigu tai medicinškai įmanoma. Dabartinis teisinis reguliavimas Lietuvoje numato teisę pakeisti lytį tik nesusituokusiam asmeniui. Nepaisant fakto, jog lyties pakeitimo įstatymas Lietuvoje dar nepriimtas, asmeniui, esančiam santuokoje ir pakeitusiam lytį, šios nuostatos taikymo klausimas iškilis dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo kreipiantis į teismą.

Lietuvos teismų praktikoje yra susiklosčiusi taisyklė, jog asmuo, esantis santuokoje ir kreipęsis dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo, santuoką turi nutraukti. Įdomi diskusija iškiltų tais atvejais, jei vis tik asmuo, esantis santuokoje ir pakeitęs lytį, nuspręstų kreiptis į teismą dėl civilinės būklės aktų įrašų pakeitimo, nenutraukęs santuokos. Teismų praktika šiuo klausimu tikrai nebūtų aiški ar lengvai prognozuojama, tačiau tokioje situacijoje LR CK 2.27 str. 1 d. nuostatos atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai klausimas galėtų būti keliamas.

Šiuo susijusiu klausimu EŽTT yra nagrinėjęs dvi bylas – *Parry prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 42971/05) ir *R. ir F. Prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 35748/05). Abiejose bylose buvo sudarytos santuokos tarp moters ir transseksualo, pakeitusio lytį iš vyriškosios į moteriškąją. Pareiškėjai skundėsi pagal Konvencijos 12 str. ir nurodė, jog jie buvo priversti nutraukti santuoką su transseksualu, pakeitusiu lytį iš vyriškosios į moteriškąją, jei pastarasis norėjo gauti visišką pakeistos lyties teisinį pripažinimą. Teismas atmetė pareiškimus kaip akivaizdžiai nepagrįstus. Teismas pažymėjo, jog nacionalinė teisė suteikė teisę sudaryti santuoką tarp skirtingos lyties asmenų nepaisant fakto, ar asmens lytis yra fiksuota nuo gimimo ar dėl lyties pakeitimo, tačiau Jungtinėje Karalystėje tos pačios lyties santuokos pagal nacionalinę teisę nėra pripažįstamos. Teismas nurodė, jog panašiai Konvencijos 12 str. įtvirtina tradicinės santuokos sampratą, kaip sąjungą tarp vyro ir moters. Teismas šiose bylose taip pat pažymėjo, jog nemaža dalis nacionalinių valstybių Konvencijos dalyvių pripažįsta tos pačios lyties asmenims teisę sudaryti santuoką, tačiau Teismo manymu, tai atspindi konkrečios visuomenės santuokos instituto reikšmę ir esmę. Teisė tos pačios lyties asmenims sudaryti santuoką nėra kildinama iš Konvencijos nuostatų kaip pagrindinė žmogaus teisė. Teismas konstatavo, jog teisės sudaryti santuoką tarp tos pačios lyties asmenų teisinis reguliavimas ar nacionalinės teisės nuostata, nustatanti transseksualui sąlygą išsituokti, tikslu gauti visišką teisinį naujai įgytos lyties pripažinimą, priklauso kiekvienos valstybės narės nuožiūros sričiai.

2.3. Sveikatos apsauga

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 35 straipsnis numato, jog kiekvienas turi teisę į profilaktinę sveikatos priežiūrą ir teisę į gydymą nacionalinių teisės aktų ir praktikos nustatyta tvarka. Apibrėžiant ir vykdant visą Europos Sąjungos politiką ir veiklą, užtikrinamas aukštas žmonių sveikatos apsaugos lygis.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 53 straipsnyje nurodyta, kad įstatymas nustato piliečiams nemokamos medicinos pagalbos valstybinėse gydymo įstaigose teikimo tvarką. Todėl pagal Konstituciją valstybei kyla pareiga piliečiams nemokamai suteikti (arba ta apimtimi atlyginti piliečio patirtas išlaidas) ne visas, o tik įstatymu nustatytas sveikatos priežiūros paslaugas ir tik įstatymu nustatytais atvejais ir apimtimi. Valstybės laiduojamą (nemokamą) ir savivaldybių remiamą sveikatos priežiūrą ir jos atlikimo tvarką reglamentuoja Lietuvos Respublikos sveikatos sistemos įstatymas ir Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas.

Nagrinėjant klausimą, ar transseksualui šiai dienai yra suteikiamos ir prieinamos sveikatos priežiūros paslaugos, svarbu pažymėti, jog Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos pozicija yra tokia, jog gydymas šiems asmenims yra suteikiamas, kadangi Lietuvoje ši medicininė diagnozė yra įtraukta į TLK sąrašą ir yra gydoma. Ar tokia pozicija yra teisinga ir realiai atitinkanti tikrovę yra pasisakęs tiek EŽTT, tiek Lietuvos nacionaliniai teismai.

EŽTT sprendime *L. prieš Lietuvą (pareiškimo Nr. 27527/03)* nurodė esant teisėkūros spragą, keliančią problemų teisės į privataus gyvenimo apsaugą požiūriu. Tai, kad pareiškėja *neturėjo galimybių de facto* gydyti šią ligą patvirtina ir ta faktinė aplinkybė, jog jau atlikus lyties keitimo operaciją ji susidūrė su praktinėmis problemomis toliau gydant šią ligą.

2001 m. rugsėjo 6 d. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymu Nr. 478 patvirtintų Pacientų siuntimo konsultuotis (išsirtinti) ir/ar gydytis Europos Sąjungos ir kitose šalyse ir išlaidų apmokėjimo tvarkos aprašo (toliau – ir Tvarka) nuostatų pagrindu yra numatyta galimybė siųsti pacientą gydytis į užsienį, esant nustatytoms sąlygoms

už tokias paslaugas apmokant pagal Lietuvos nacionalinius teisės aktus iš valstybinio sveikatos draudimo lėšų.

LVAT išnagrinėjoje administracinėje byloje Nr. A⁹⁵⁸-1452/2010 analizavo klausimą, ar ši Tvarka gali būti taikoma transseksualų gydymui, ir ar transseksualai, atlikę lyties keitimo operacijas užsienyje, būtų galėję pasinaudoti valstybiniu sveikatos draudimu ir jo lėšomis, tikslu atlikti lyties keitimą užsienyje.

LVAT minėjoje byloje konstatavo, jog Tvarkos 1 punkte (nuo 2005 m. rugpjūčio 27 d. galiojusi redakcija) nurodoma, kad konsultavimas, ištyrimas, gydymas Europos Sąjungos ir kitose šalyse Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšomis gali būti organizuojamas apdraustiems privalomuoju sveikatos draudimu asmenims, kuriems teiktos konsultacijos ir taikyti visi Lietuvoje galimi tyrimo ir gydymo metodai *nedavė teigiamų rezultatų*, o užsienyje būtų galima suteikti konsultacijas bei pritaikyti naujus tyrimo ir/ar gydymo metodus. Teisėjų kolegija pažymėjo, kad šioje byloje argumentas dėl to, jog pareiškėja nepasinaudojo Tvarka, yra atmestinas, nes Tvarka pasinaudoti ji neturėjo objektyvių galimybių. Tvarkos 1 punkte numatyta, kad Tvarka ir joje nurodytos gydymo užsienyje procedūros taikomos tuomet, kai Lietuvoje galimi tyrimo ir gydymo metodai *nedavė teigiamų rezultatų*, tačiau, kaip minėta, pareiškėjai Lietuvoje taikyti gydymą apskritai nebuvo tinkamų teisinių prielaidų. Kaip matyti iš Tvarkos 1 punkto nuostatų, Tvarka taikytina tais atvejais, kai Lietuvoje taikytas gydymas neduoda teigiamų rezultatų, ji iš esmės reglamentuoja situacijas, kuomet dėl kompetencijos, techninių galimybių, metodologijų neturėjimo ir negalėjimo jas taikyti ar kitų objektyvių veiksnių pacientas negali būti gydomas Lietuvoje, tačiau tai gali būti padaryta užsienyje. Atsižvelgiant į nurodytus argumentus bei sisteminę Tvarkos analizę (*inter alia* Tvarkos 3 punkto formuluotę *gydantys gydytojai*, Tvarkos 4 punkto formuluotę *atlikti tyrimai, taikytas gydymas*) pažymėtina, kad pareiškėja nebuvo tas subjektas, kuriam galėjo būti taikoma Tvarka, nes ji neatitiko subjektui keliamų reikalavimų. Kaip matyti iš Tvarkos 3 punkto nuostatų, iniciatyva dėl pasinaudojimo Tvarkos nuostatomis priklauso gydytojams. Jame numatyta, kad gydantys gydytojai nustatyta tvarka

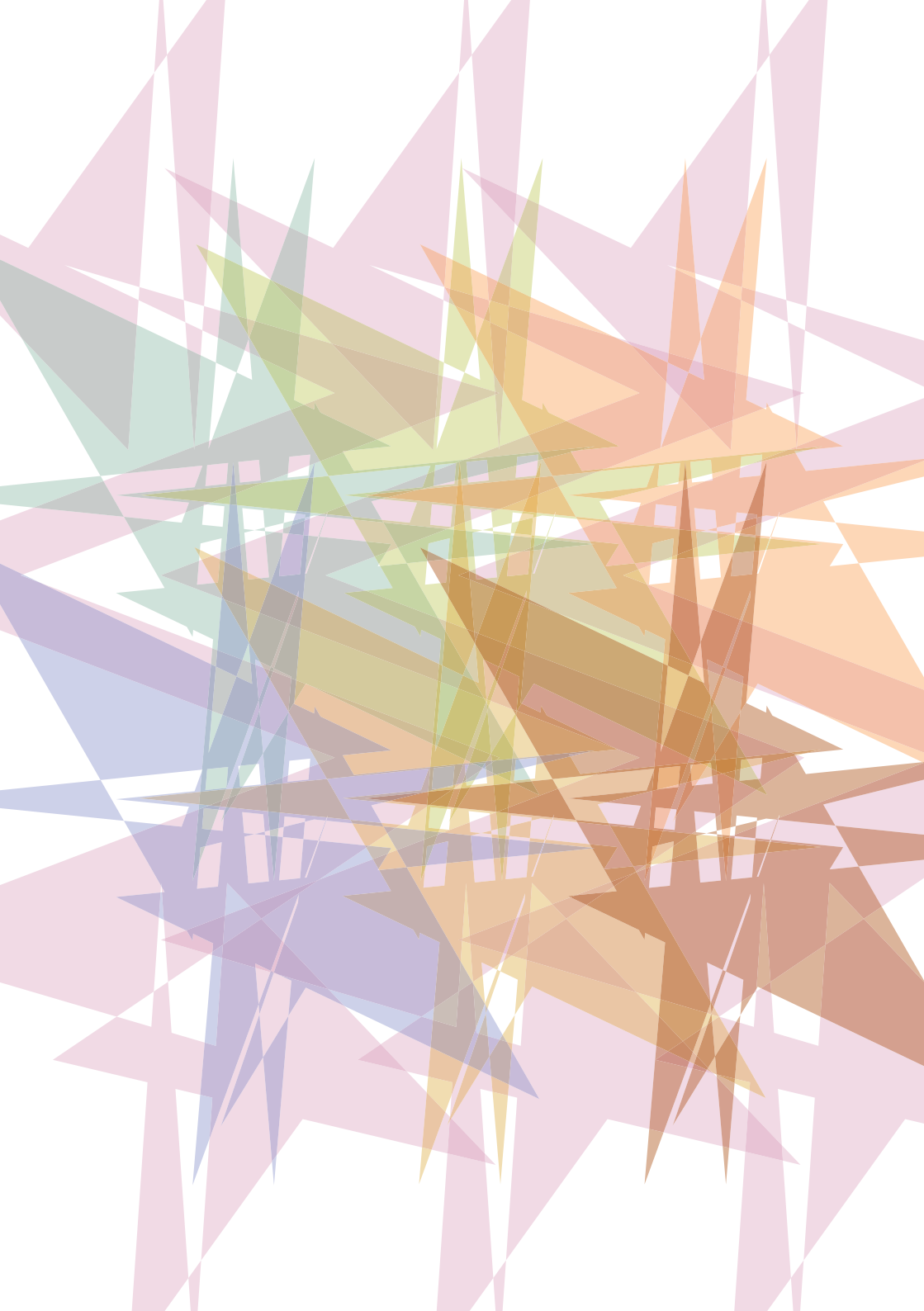
siunčia pacientus konsultuoti į universitetų ar universitetines ligonines, kurių specialistai, įvertinę pacientų sveikatos būklę, rengia dokumentus dėl jų konsultavimo (ištyrimo) ir/ar gydymo užsienyje. Todėl nėra pagrindo teigti, kad iniciatyvą dėl Tvarikos nuostatų taikymo pareiškėjos atžvilgiu turėjo išreikšti pati pareiškėja. Dėl minėtų priežasčių teisėjų kolegija taip pat pažymėjo, kad pirmosios instancijos teismas nepagrįstai konstatavo, jog pareiškėja netinkamai realizavo savo teisę į gydymą, t. y. netinkamai traktavo šių teisių realizavimą. Pabrėžtina, kad, kaip nurodyta pirmiau, pareiškėja objektyviai negalėjo pasinaudoti Tvarika, nes jos nuostatos pareiškėjai netaikytinos.

LVAT aukščiau minėtoje administracinėje byloje taip pat pripažino, jog Lietuvos valstybės neveikimas, t. y. nesudarymas pareiškėjai tinkamų teisinių prielaidų gydytis transseksualumą, traktuotinas kaip neteisėtas neveikimas LR CK 6.271 straipsnio prasme, kas leidžia teigti apie civilinės atsakomybės atsiradimą valstybės atžvilgiu.

Svarbu pažymėti ir kitą aspektą dėl transseksualumo gydymo. EŽTT byloje *Van Kuck prieš Vokietiją* konstatavo, jog valstybė negali reikalauti iš asmens įrodyti, jog lyties keitimas konkrečiu atveju buvo būtinas asmeniui gydymo metodus.

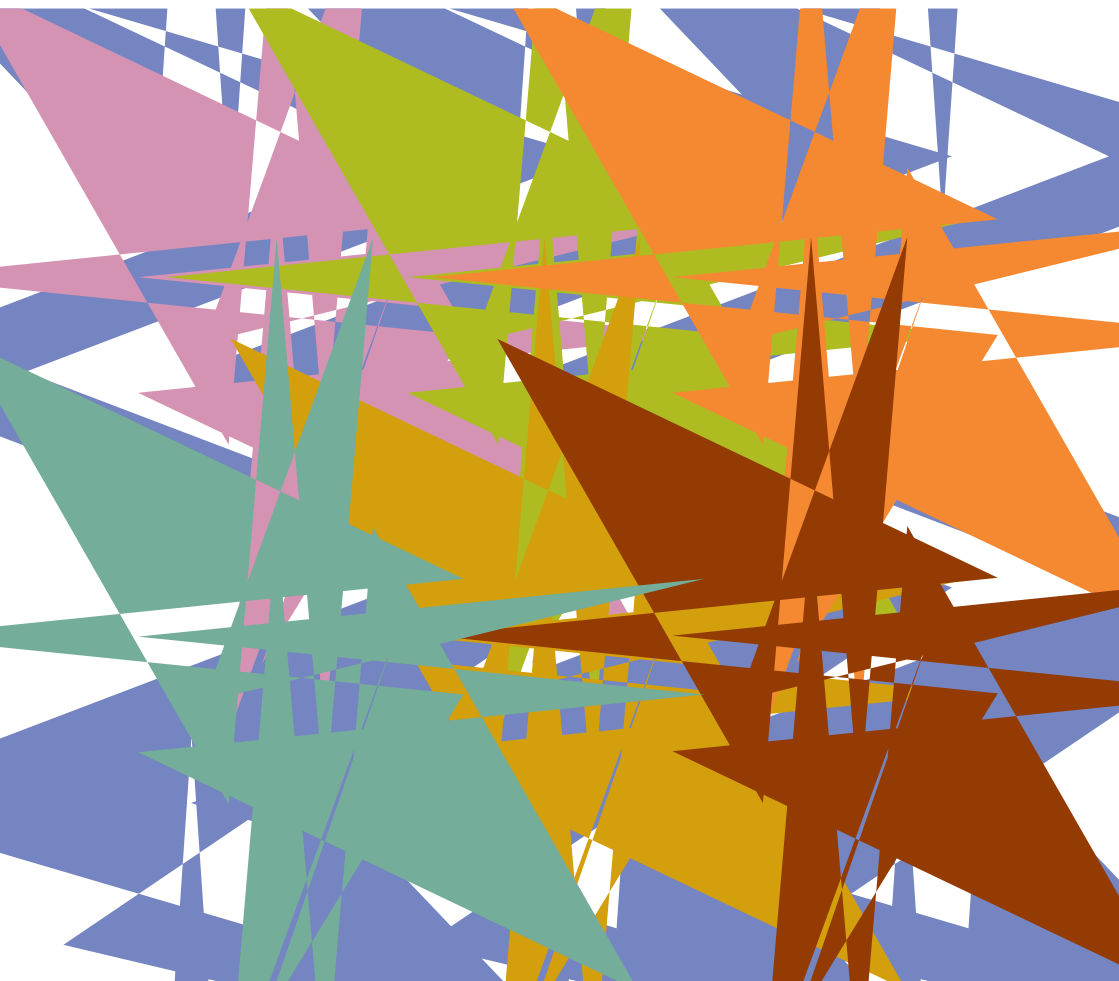
Tenka apgailestauti, jog LVAT administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-1452/2010 šio fakto įrodinėjimo pareigą vis tik perkėlė pareiškėjai, t. y. pripažino, jog nagrinėjamoje byloje nėra aiškių ir neginčytinų įrodymų, kad pareiškėjai chirurginė lyties keitimo operacija buvo vienintelis jos ligos gydymo būdas. Minėtų dviejų aspektų (įrodymų, kad chirurginė lyties keitimo operacija buvo būtina gydant pareiškėjos ligą, nebuvimas ir aplinkybė, kad teisės aktai negarantuoja visiško lyties pakeitimo išlaidų kompensavimo) lemia tai, kad nagrinėjamoje byloje nėra pagrindo konstatuoti esant priežastinį ryšį tarp atsakovo neveikimo ir pareiškėjos patirtų išlaidų. Iš byloje pateiktų įrodymų negalima daryti išvados, kad pareiškėjai buvo būtinas būtent toks ligos gydymo metodas, pareiškėja šios faktinės aplinkybės neįrodė.

Pagrįstai teigtina, jog LVAT, pateikdamas aukščiau nurodytą išaiškinimą, nukrypo nuo EŽTT praktikos nagrinėjamu klausimu ir nepagrįstai perkėlė lyties pakeitimo būtinybės fakto įrodinėjimo pareigą pareiškėjai.



3. Neapykantos nusikaltimai ir neapykantos kalba

JULIJA ŠLEKONYTĖ



3.1. Sąvoka

Terminas neapykantos nusikaltimai (angl. *hate crimes*) Europoje pirmą kartą buvo pavartotas 2003 metų Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos (toliau – ESBO) Ministrų Tarybos susitikime Mistrichte⁷, kai visos ESBO valstybės narės⁸ įsipareigojo rinkti informaciją ir statistinius duomenis dėl neapykantos nusikaltimų ir pabrėžė teisėkūros, skirtos kovoti su neapykantos nusikaltimais, svarbą. Šis susitikimas svarbus tuo, kad buvo padėti pagrindai formuojant neapykantos nusikaltimų sampratą, apibrėžiant, kad į neapykantos nusikaltimus patenka ir visų formų rasistinio, ksenofobinio smurto apraiškos, diskriminacija ir antisemitizmas bei rasistinė, ksenofobinė ir antisemitinė propaganda internete, t. y. ir tam tikros neapykantos kalbos formos.

Pažymėtina, kad nors skirtingose valstybėse neapykantos nusikaltimai yra apibrėžiami labai skirtingai ir nėra vieningai priimtos šių specifinių nusikalstamų veikų sąvokos, visgi šias nusikalstamas veikas iš kitų išskiria *nukentėjusysis* (auka) – pažeidėjas pasirenka auką būtent dėl aukos priklausomybės arba tariamos priklausomybės tam tikrai socialinei grupei⁹, kuri yra saugoma įstatymo ir vienijama bendro bruožo – lyties, rasės, tautybės ir pan.¹⁰. Šiuo metu vienintelę bendrą darbinę neapykantos nusikaltimų sąvoką galime rasti tik ESBO Demokratinų institucijų ir žmogaus teisių biuro (toliau – DIŽTB) ataskaitose – neapykantos nusikaltimai yra apibrėžiami kaip „veikos, kurios

7 Organization for Security and Co-operation in Europe 2 December 2003 Ministerial Council decision No. 4/03 Tolerance and non-discrimination. [2003] <http://www.osce.org/documents/mcs/2006/06/19330_en.pdf> [žiūrėta: 2010-11-20]. 6, 8 str.

8 Lietuva ESBO nare tapo 1991 metais.

9 *Hate crimes in the OSCE region – incidents and responses, Annual report for 2007*. Warsaw: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008. P. 10.

10 OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Jernow, A. *Hate Crime Laws: A Practical Guide*. Warsaw: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2009. P. 16.

atliekamos tiek prieš asmenis, tiek prieš jų turta, o nukentėjusysis yra pasirenkamas dėl tikros ar tariamos priklausomybės, ryšio, sąsajų, pa-ramos socialinei grupei, kuri pagrįsta bendromis visiems jos nariams charakteristikomis, tokiomis kaip tikra ar tariama rasė, tautinė ar etninė kilmė, kalba, odos spalva, tikėjimas, lytis, amžius, psichinė ar fizinė negalia, seksualinė orientacija ar kiti panašūs veiksniai¹¹“.

Kaip matome iš apibrėžimo, neapykantos nusikaltimai gali pasi-reikšti labai įvairiais veiksmais, tokiais kaip smurtas, seksualinis prie-kabiavimas, neapykantos kalba (angl. *hate speech*) ir netgi genocidas, todėl būtų labai sunku nustatyti baigtinį neapykantos nusikaltimų sąrašą, nes evoliucionuojant socialiniams santykiams, neapykantos nusikaltimai ir jų pasireiškimo galimybės gali labai stipriai pakisti. Manome, kad neapykantos nusikaltimai iš esmės yra diskriminacija – t. y. nevienodas elgesys su žmonėmis, žmogaus teisių varžymas ar tam tikrų privilegijų teikimas¹², grindžiamas pastarųjų asmeninėmis charakteristikomis, t. y. – asmenų lygiateisiškumo pažeidimas, juk neapykantos nusikaltimai ir yra atliekami dėl nepakantumo asmeniui ar jų grupei būtent dėl tam tikrų prigimtinių, neatsiejamų nuo paties žmogaus, savybių turėjimo, neapykantos nusikaltimais yra siekiama pažeisti asmenų lygiateisiškumą. Todėl neapykantos nusikaltimams gali būti priskiriamos bet kokios veikos, turinčios diskriminacinį ele-mentą. Pažymėtina, kad ESBO taip pat yra linkusi terminą neapy- kantos nusikaltimas laikyti sinonimu veikoms, pakurstytoms netole- rancijos ir diskriminacijos¹³.

- 11 *Hate crimes in the OSCE region – incidents and responses, Annual report for 2007. op. cit.*, p. 11.
- 12 Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 1998 m. lapkričio 18 d. nuta- rimas byloje *Dėl reikalavimo kandidatams į Seimo narius ar į savivaldybių tarybų narius, turintiems užsienio valstybės pilietybę, atsisakyti kitos valstybės piliečio priesaikos. Valstybės žinios*. 1998, Nr. 100-2791.
- 13 Organization for Security and Co-operation in Europe. *Combating hate crimes in the OSCE region: an overview of statistics, legislation, and national initiative*. Warsaw: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2005. P. 48.

3.2. Neapykantos kalba kaip neapykantos nusikaltimas

Kaip jau minėjome, neapykantos kalba yra viena iš daugelio neapykantos nusikaltimų, Europos Tarybos¹⁴ apibrėžiama kaip apimanti visų formų išraiškas¹⁵, kuriomis yra platinama, kurstoma, skatinama ar pateisinama rasinė neapykanta, ksenofobija, antisemitizmas ar kitos neapykantos formos, pagrįstos netolerancija. Neapykantos kalba apima ir agresyvaus nacionalizmo ir etnocentrizmo išreikštą netoleranciją, mažumų, migrantų ir migrantų kilmės asmenų diskriminaciją ir priešišumą prieš juos. Panašiai neapykantos kalbą įvairiose bylose apibrėžia ir Europos žmogaus teisių teismas (toliau – EŽTT)¹⁶.

Neapykantos kalba gali pasireikšti tokiais veiksmais kaip: neapykantos kurstymas ar kurstymas diskriminuoti, holokausto neigimas¹⁷, taip pat pasireikšti tokiomis materialiomis formomis kaip neapykantos žinutės, skrajutės, grafitai¹⁸ ir pan. Taigi neapykantos kalba yra labai platus terminas ir apima visas veikas, kurios susijusios su informacijos laisve ar bet kokia kita išraiškos forma¹⁹.

Kokią vietą teisinėje sistemoje turėtų užimti neapykantos kalba – t. y. ar galima neapykantos kalbą kriminalizuoti – yra diskusinis

- 14 Council of Europe Committee of Ministers recommendation on Member states Nr. R 97(20) on hate speech. [1997] < [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec\(1997\)020&ExpMem_en.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec(1997)020&ExpMem_en.asp#TopOfPage) > [žiūrėta: 2010-10-15]
- 15 Angl. – *expression*. Ši sąvoka – išraiška, saviraiška – šiame darbe apims Konstitucijos 25 str. ir EŽTK 10 str. įtvirtintą nuomonės ir informacijos skleidimo laisvę.
- 16 *Gündüz v. Turkey*, No. 35071/97, para, 40, 14 November 2000; *Erbakan v. Turkey*, No. 59405/00, para 56, 6 July 2006.
- 17 *Hate crimes in the OSCE region – incidents and responses, Annual report for 2007*. P 30.
- 18 Cortese, A. *Opposing hate speech*. USA: Praeger Publishers, 2006. P 16.
- 19 *Hate crimes in the OSCE region – incidents and responses, Annual report for 2007*. P 123.

klausimas, nes pats terminas „neapykantos kalba“ savaime suponuoja, kad tai yra tam tikra išraiškos, „žodžio“ forma, o žodžio laisvė yra saugoma visose liberaliose valstybėse. Tačiau iš kitos pusės, ši kalba yra arba motyvuota neapykantos, arba išreiškia neapykantą, o toks kalbos pobūdis negali egzistuoti tokia lygmenyje, kuris turėtų konstitucinę apsaugą²⁰ nuo persekiojimo. Šie klausimai išsamiai bus aptariami leidinio 3.5 skirsnyje.

Atsižvelgiant į apsibrėžtą neapykantos nusikaltimų ir neapykantos kalbos sąvokas, galime tvirtinti, kad Lietuvoje neapykantos kalba taip pat yra kriminalizuota ir pagal objektyviuosius ir subjektyviuosius sudėties požymius į neapykantos kalbos nusikaltimų sistemą patektų BK 170 str. – kurstymas prieš bet kokios tautos, rasės, etninę, religinę ar kitokią žmonių grupę, ir BK 170² str. – viešas pritarimas tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimas ar šurkštus menkinimas.

3.3. Tarptautiniai teisiniai įpareigojimai kriminalizuoti neapykantos nusikaltimus

Pareiga Lietuvoje reglamentuoti diskriminaciją ir kriminalizuoti tam tikras neapykantos formas kilo iš tarptautinės teisės aktų, nes neapykantos nusikaltimų ir neapykantos kalbos kriminalizavimas yra įtvirtintas daugelyje tarptautinės teisės dokumentų ir paprastai išplaukia iš lygiateisiškumo principo, diskriminacijos draudimo ir pareigos apsaugoti asmenis nuo diskriminacijos.

Manome, kad Jungtinių Tautų Organizacijos²¹ (toliau – JTO) 1948 m.

20 Brugger, W. The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I). *German Law Journal*. 2003 (04): 1-44. P 1.

21 Lietuva JTO nare tapo 1991 metų rugsėjo 17 dieną.

Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje²² pirmą kartą buvo įtvirtintas neapykantos kalbos, o kartu ir visų neapykantos nusikaltimų draudimas, kuris išplaukia iš tokių Deklaracijos vertybių, kaip visų žmonių prigimtinės lygybės ir prigimtinės teisės į apsaugą nuo bet kokios diskriminacijos, kuri pažeidžia Deklaracijoje įtvirtintas teises, ir nuo bet kokios diskriminacijos kurstymo. Vėliau šie fundamentalūs principai buvo plėtojami ir teisiškai privalomuose JTO dokumentuose: 1966 m. Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte²³, kurio 20 (2) straipsnyje yra įtvirtintas ir draudimas pateisinti tautinę, rasinę ar religinę neapykantą, kas sukuria kurstymą diskriminuoti, smurtauti, nuteikia priešiška, bei 1966 m. Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte²⁴. Neapykantos nusikaltimų draudimas buvo įtvirtintas ir JTO Konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo²⁵, kurioje įpareigojama tarptautiniu mastu kriminalizuoti neapykantos nusikaltimus ir nurodomi konkretūs veiksmai, kurių turi imtis valstybės narės kovoje su diskriminacija: skelbti įstatymu baudžiamu nusikaltimu idėjų, pagrįstų rasiniu pranašumu ar neapykanta, platinimą, visokį rasinės diskriminacijos kurstymą, taip pat visus smurto veiksmus ar tokių veiksmų kurstymą prieš kokią nors rasę ar kitos odos spalvos ar tautybės asmenų grupę, taip pat bet kokią rasistinės veiklos rėmimą, įskaitant jos finansavimą; skelbti neteisėtomis ir drausti organizacijas, taip pat organizuotą ir kitokią propagandinę veiklą, skatinančią ir kurstančią rasinę diskriminaciją, ir laikyti dalyvavimą tokiuose organizacijose ar tokioje veikloje įstatymu baudžiamu nusikaltimu; neleisti nacionaliniams ar vietiniams valstybiniais organams ar valstybinėms įstaigoms skatinti ar kursyti rasinę diskriminaciją. Kaip matome, jau šioje Konvencijoje aiškiai

22 Lietuva prisijungė prie šios deklaracijos 1991 m. kovo 12 d. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 68-2497.

23 Lietuva prisijungė prie šio pakto 1991 m. kovo 12 d. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3288.

24 Lietuva prisijungė prie šio pakto 1991 m. kovo 12 d. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3290.

25 Ratifikuota 1998 m. lapkričio 10 d. *Valstybės žinios* 1998, Nr. 108-2957.

buvo įtvirtintas įpareigojimas valstybėms narėms kriminalizuoti nemažai neapykantos kalbos formų.

Diskriminacijos draudimas taip pat buvo įtvirtintas ir kitose JTO konvencijose: Jungtinių tautų konvencijoje dėl visų formų diskriminacijos moterims panaikinimo²⁶, Jungtinių tautų vaiko teisių konvencijoje²⁷, Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencijoje²⁸, taip JT Deklaracijoje dėl visų formų religinės ir tikėjimo diskriminacijos panaikinimo²⁹ ir kt.

Europos Sąjungoje³⁰ (toliau – ES) pirmasis dokumentas, skirtas apibrėžti ES narių bendrą poziciją dėl neapykantos nusikaltimų, buvo 1996 metais Tarybos priimti Bendrieji veiksmai³¹, vėliau panaikinti 2008 m. lapkričio 28 d. Tarybos Pamatiniu sprendimu³². Tiek Bendruosiuose veiksniuose, tiek Pamatiniame sprendime taip pat daugiausia dėmesio skiriama neapykantos kalbos veikoms, įtvirtinant valstybių narių pareigas kovoti su rasizmu ir ksenofobija ir užtikrinti baudžiamumą už tokias veikas kaip: viešą smurtą ar neapykantos, nukreiptos prieš asmenų grupę, apibūdinamą pagal rasę, odos spalvą, religiją, kilmę ar tautinę arba etninę kilmę, ar tokiai grupei priklausančią asmenį, kurstymą, taip pat tokį kurstymą viešai skleidžiant ar platinant rašytinę,

- 26 Konvencijos 2, 7, 10-14, straipsniai. Įsigaliojo 1994-02-17. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 21-549.
- 27 Konvencijos 2 straipsnis. Ratifikuota 1995 m. liepos 3 d. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 25.
- 28 Konvencijos 3-6, 12 straipsniai. Ratifikuota 2010 m. gegužės 27 d. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561.
- 29 Deklaracijos 2-5 straipsniai. United Nations Declaration on the elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion and belief. [1981] < <http://www2.ohchr.org/english/law/religion.htm> [žiūrėta: 2010-10-15].
- 30 Letuva ES nare tapo 2004 m. gegužės 1 d.
- 31 Joint action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia (96/443/JHA). [1996] OJ L 185.
- 32 Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law. [2008] OJ L 328.

vaizdinę ar kitokią medžiagą; viešą pritarimą genocido nusikaltimams, nusikaltimams žmoniškumui ir karo nusikaltimams, kaip apibrėžta Tarptautinio Baudžiamojo Teismo Statuto³³ 6, 7 ir 8 straipsniuose, nukreiptiems prieš asmenų grupę, apibūdinamą pagal rasę, odos spalvą, religiją, kilmę ar tautinę arba etninę kilmę, ar tokiai grupei priklausantį asmenį, atsisakymą šiuos nusikaltimus pripažinti ar didelį jų menkinimą, kai veikos gali kurstyti smurtą ar neapykantą prieš tokią grupę ar tokiai grupei priklausantį asmenį; viešą pritarimą nusikaltimams, apibrėžtiems Tarptautinio karo tribunolo įstatų, pridedamų prie 1945 m. rugpjūčio 8 d. Londono susitarimo, 6 straipsnyje, nukreiptiems prieš asmenų grupę, apibūdinamą pagal rasę, odos spalvą, religiją, kilmę ar tautinę arba etninę kilmę, ar tokiai grupei priklausantį asmenį, atsisakymą šiuos nusikaltimus pripažinti ar didelį jų menkinimą, arba kai veikos gali kurstyti smurtą ar neapykantą prieš tokią grupę ar tokiai grupei priklausantį asmenį. Pamatinis sprendimas reikšmingas yra ir tuo, kad įtvirtino minimalias bausmes, kurios turėtų būti skiriamos asmenims, padariusiems tokio pobūdžio veikas.

Neapykantos nusikaltimų draudimą netiesiogiai galime įžvelgti ir ES Užimtumo³⁴, Rasių³⁵, Paslaugų³⁶, Lyčių lygybės³⁷ direktyvose jų reguliuojamų sričių ribose iš to, kad šiose direktyvose yra įtvirtinta, kad

- 33 Tarptautinio Baudžiamojo Teismo Romos Statutas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 49-2165.
- 34 *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*. [2000] OJ L 303;
- 35 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. [2000] OJ L 180.
- 36 Council Directive 2004/113/EC Implementing the Principle of Equal Treatment between Men and Women in the Access to and Supply of Goods and Services. [2004] OJ L 373.
- 37 European Parliament and the Council Directive 2006/54/EC of the of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). [2006] OL L 204;

įrodinėjimo naštos (angl. *burden of proof*)³⁸ perkėlimas nėra taikomas baudžiamosiose bylose³⁹.

Europos Taryboje⁴⁰ diskriminacija yra uždrausta Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁴¹ (toliau – EŽTK) 14 straipsnyje bei EŽTK 12 protokole⁴², kuriame įtvirtintas bendrasis diskriminacijos draudimo principas. Reikšmingas neapykantos kalbos draudimui yra ir Europos Tarybos Elektroninių nusikaltimų konvencijos Pirmasis papildomas protokolai⁴³, kuris skirtas rasistinių ir ksenofobinių veiksmų, atliktų per kompiuterinę sistemą, kriminalizacijai. Protokolas nustato, kad valstybės narės turi priimti tokius teisės aktus ir kitas priemones, kiek yra būtina, kad tyčiniai kriminaliniai pažeidimai, įskaitant platinimą ar kitaip padarymą prieinamu rasistinius ir ksenofobinius daiktus visuomenei per kompiuterines sistemas, būtų baudžiami.

Europos Tarybos Ministrų komitetas yra priėmęs rekomendaciją 97(20) dėl neapykantos kalbos⁴⁴, kurioje valstybėms narėms buvo

- 38 Įrodinėjimo naštos perkėlimas pirmą kartą buvo įtvirtintas Rasių direktyvoje. Šio instituto esmė, kad pareiškėjui, besiskundžiančiam dėl diskriminacijos, užtenka pateikti teismui ar kitai kompetentingai institucijai *prima facie* aplinkybes apie diskriminuojančius veiksmus, o įrodinėjimo našta, kad pareiškėjas nebuvo diskriminuojamas tenka atsakovui.
- 39 Užimtumo direktyvos 10 str. 3 d., Rasių direktyvos 8 str. 3 d., Paslaugų direktyvos 9 str. 3 d., Lyčių lygybės direktyvos 19 str. 5 d.
- 40 Lietuva Europos Tarybos nare tapo 1993 m. gegužės 14 d.
- 41 Europos Tarybos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987.
- 42 Lietuva nėra prisijungusi prieš šio protokolo. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [2000] <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/177.htm>> [žiūrėta: 2010-11-20].
- 43 Lietuva Elektroninių nusikaltimų konvenciją ratifikavo 2004 m. sausio 22 d., papildomą protokolą Lietuva ratifikavo 2006 m. spalio 12 d. Europos Tarybos Konvencijos dėl elektroninių nusikaltimų Papildomasis protokolai dėl rasistinio ir ksenofobinio pobūdžio veikų, padarytų naudojantis kompiuterinėmis sistemomis, kriminalizavimo. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 75-2850.
- 44 Council of Europe Committee of Ministers recommendation on Member states Nr. R 97(20).

rekomenduota imtis veiksmų kovojant su neapykantos kalbos nusikaltimais. Taip pat svarbi yra ir Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos rekomendacija dėl nepagarbos religijai, religinių įžeidinėjimų ir neapykantos kalbos prieš asmenis dėl jų religijos, kuriose buvo pabrėžtas reikalingumas kriminalizuoti pareiškimus, kurie kursto neapykantą, diskriminaciją ar smurtą prieš asmenis ar jų grupes dėl religijos ar kitų priežasčių, bei Europos Tarybos Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencija⁴⁵, kurioje aiškiai buvo išskirtas nediskriminavimo pagrindas – tautinė mažuma.

Europos komisija prieš rasizmą ir netoleranciją⁴⁶ (toliau – ECRI) yra priėmusi nemažai bendrųjų politikos rekomendacijų kovos su rasizmu ir ksenofobija klausimais. Pirmoji ECRI rekomendacija yra 1996 m. spalio 4 d. priimta Bendrosios politikos rekomendacija Nr. 1 dėl kovos su rasizmu, ksenofobija, antisemitizmu ir netolerancija⁴⁷, kurioje valstybėms narėms yra rekomenduojama užtikrinti, kad nacionalinė baudžiamoji teisė tiesiogiai nukreipta prieš rasizmą, ksenofobiją, antisemitizmą ir netoleranciją užtikrinant, kad rasis-tiniai ir ksenofobiniai veiksmai yra griežtai baudžiami atsižvelgiant į specifinę šių nusikaltimų prigimtį ir rasistinius ir ksenofobinius

45 Konvencijos 4, 6, 9 straipsniai. Ratifikuota 2000-02-17 d. *Valstybės žinios*. 2000 Nr. 20-497

46 Europos komisiją kovai su rasizmu ir netolerancija (ECRI) įkūrė Europos Taryba. Tai nepriklausoma žmogaus teisių stebėsenos institucija, sprendžianti klausimus, susijusius su rasizmu ir netolerancija. Ją sudaro nepriklausomi ir nešališki nariai, skiriami atsižvelgiant į jų moralinę kompetenciją ir pripažintą patirtį kovojant su rasizmu, ksenofobija, antisemitizmu ir netolerancija. Kiekviena Europos Tarybos valstybė narė turi teisę paskirti vieną ECRI narį. Šiuo metu Lietuvos paskirtas narys yra Arvydas Virgilijus Matulionis. Valstybės narės teikia ECRI ataskaitas apie kovą su rasizmu ir netolerancija, o ECRI gali pateikti rekomendacijas valstybėms. ECRI taip pat leidžia bendrąsias rekomendacijas kovos su rasizmu ir netolerancija klausimais.

47 European commission against Racism and Intolerance General Policy Recommendation No. 1 Combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance. [1996] < http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N1/Recommendation_1_en.asp > [žiūrėta: 2010-11-30].

pažeidėjo motyvus. Ši rekomendacija svarbi ir tuo, kad valstybėms rekomenduojama, atsižvelgiant į EŽTK 10 ir 11 str., kriminalizuoti tokius veiksmus kaip žodines, audiovizualines išraiškas ir bet kokias kitokias išraiškos formas, įskaitant elektronines visuomenės informavimo priemones, kurstančias neapykantą, diskriminaciją ar smurtą prieš rasines, etnines, tautines ar religines grupes ar prieš šių grupių asmenis tuo pagrindu, kad jie priklauso tokiai grupei. Baudžiamasis persekiojimas turi apimti ir produkciją, turinčią aukščiau nurodytus požymius – jos platinimą ir laikymą turint tikslą platinti. 2000 m. gruodžio 15 d. Bendrosios politikos rekomendacija Nr. 6 dėl kovos su internetiniu rasistinių, ksenofobinių ir antisemitinių dalykų platinimu⁴⁸, reikšminga tuo, kad valstybėms narės buvo rekomenduota užtikrinti, kad nacionalinė teisė būtų taikoma ir pažeidimams, atliktiems internete, ir kad asmenys, atsakingi už tokio pobūdžio pažeidimus, būtų persekiojami baudžiamąja tvarka. 2002 m. gruodžio 13 d. Bendrosios politikos rekomendacija Nr. 7 dėl nacionalinės teisės, skirtos kovoti su rasizmu ir rasine netolerancija⁴⁹ aiškiai išskiria tyčinius ir netyčinius veiksmus, kurie turėtų būti kriminalizuoti, tai: viešas smurto, neapykantos ar diskriminacijos kurstymas, vieši įžeidimai ir šmeižimai, grasinimai prieš asmenų grupę, susidariusią rasės, spalvos, kalbos, religijos, tautybės, tautinės ar etninės kilmės pagrindu, ar asmenį, priklausantį tokiai grupei; taip pat vieši pareiškimai, turintys rasistinį tikslą, viešas genocido, nusikaltimų prieš žmoniškumą ir karo nusikaltimų neigimas, menkinimas, pateisinimas ar dovanojimas, turint rasistinių tikslų;

48 European commission against Racism and Intolerance General Policy Recommendation No 6 on Combating the Dissemination of Racist, Xenophobic and Anti-Semitic Material Via the Internet. [2000] < http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n6/Rec%206%20en.pdf > [žiūrėta: 2010-10-15].

49 European commission against Racism and Intolerance General Policy Recommendation No 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination. [2002] < http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf > [žiūrėta: 2010-10-15].

viešas platinimas, gaminimas, laikymas, turint tikslą platinti, dalykų, turinčių rasistinių tikslų, grupių, kurios skatina rasizmą, kūrimas ar vadovavimas joms, parama tokioms grupėms ar dalyvavimas jų veikloje. 2004 m. liepos 25 d. Bendrosios politikos rekomendacija Nr. 9 dėl kovos su antisemitizmu⁵⁰ rekomenduoja kriminalizuoti 7-toje rekomendacijoje nurodytas veikas, tik padarytas išimtinai dėl antisemitinių paskatų.

Daug svarbių, teisiškai valstybes įpareigojančių teisės aktų dėl neapykantos nusikaltimų yra priėmusi ir ESBO⁵¹.

Tolerancija ir pagarba visų žmonių lygybei ir orumui yra demokratinės ir pliuralistinės visuomenės pagrindas. Kad tai būtų užtikrinama, taip pat, kad būtų užtikrinama asmenų autonomija, orumas ir autonomiškumas⁵², konkrečioje demokratinėje visuomenėje gali būti nustatomos sankcijos ar netgi užkardymo priemonės visoms saviraiškos formoms, kurios platina, kursto, skatina ar pateisina neapykantą, pagrįstą netolerancija, jeigu taisyklių laikymasis, sąlygos, apribojimai ar baudmės yra proporcingos siekiamam teisėtam tikslui⁵³.

50 European commission against Racism and Intolerance General Policy Recommendation No 9 on Fight against Anti-Semitism. [2004] < http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_ng/Rec.09%20en.pdf > [žiūrėta: 2010-10-15].

51 Pvz.: Organization for Security and Co-operation in Europe 22 April 2004 Permanent Council decision No. 607 Combating Anti-Semitism. [2004] < http://www.osce.org/documents/pc/2004/04/2771_en.pdf > žiūrėta: 2010-11-20]; Organization for Security and Co-operation in Europe 5 December 2006 Ministerial Council decision No. 13/06 Combating intolerance and discrimination and promoting mutual respect and understanding. [2006] < http://www.osce.org/documents/mcs/2006/12/22565_en.pdf > [žiūrėta 2010-11-03].

52 Bamforth, N., Malik, M., O'Conneide, C. *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials (Socio-legal)*. London: Sweet & Maxwell, 2008. P. 448.

53 *Gündüz v. Turkey*, para. 40; *Erbakan v. Turkey*, para. 56.

3.4. Neapykantos nusikaltimai Lietuvoje

Nei Lietuvos teisės teorijoje, nei teismų jurisprudencijoje nėra aiškiai apibrėžtos neapykantos nusikaltimų ir neapykantos kalbos sąvokos. Šiuo metu vienintelį bandymą apibrėžti, kas yra neapykantos nusikaltimai, galime rasti tik Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros metodinėse rekomendacijose dėl neapykantos nusikaltimų tyrimo ypatumų⁵⁴. Rekomendacijose neapykantos nusikaltimai apibrėžiami kaip visos nusikalstamos veikos, kurios yra padarytos prieš asmenis, visuomenę, turtinę nuosavybę, jeigu jos motyvuotos teisės pažeidėjo (kaltininko) išankstinių, prietarais ar stereotipais grįstų neigiamų nuostatų dėl tam tikro individo ar žmonių grupės rasinės, etninės, tautinės kilmės, religijos, lyties, seksualinės orientacijos, amžiaus, socialinės padėties, neįgalumo, įsitikinimų ar pažiūrų. Kaip matome, Generalinės prokuratūros pateikiamas neapykantos nusikaltimų apibrėžimas yra suformuluotas pagal DIŽTB darbinę sąvoką.

Generalinė prokuratūra taip pat apibūdino, kokios veikos yra priskiriamos neapykantos nusikaltimams – kurstymas prieš tam tikrus baudžiamajame įstatyme numatytais grupinės priklausomybės požymius atitinkančius ar jiems pagrįstai ar nepagrįstai priskiriamus individus ar tokias žmonių grupes, neapykantos jiems skatinimas, jų niekinimas, kitoks menkinimas, psichinis ar fizinis smurtas prieš juos, nusikaltimai tokių žmonių grupių ar jų narių nuosavybei, pasireiškiantys vandalizmu, įvairiais išpuoliais prieš tam tikros žmonių grupės (bendruomenės) centrus, maldos namus ir pan.⁵⁵

54 Valentukevičius, R. Metodinės rekomendacijos dėl nusikalstamų veikų, padarytų rasiniais, nacionalistiniais, ksenofobiniais, homofobiniais ar kitais diskriminacinio pobūdžio motyvais, ikiteisminio tyrimo organizavimo, vadovavimo jam ir atlikimo ypatumų. [2009] <<http://www.prokuraturos.lt/nbspnbspNusikaltimai%C5%BEmoni%C5%A1kumui/tabid/221/Default.aspx>> [žiūrėta: 2010-09-15]. P 4.

55 Valentukevičius, R., 2009.

Nors neapykantos nusikaltimų skaičius iki 2009 metų tendencin-gai augo⁵⁶, vis daugiau bylų buvo perduodama teismui⁵⁷, tačiau moks-
linių darbų apie neapykantos nusikaltimus Lietuvos teisės teorijoje
dar nėra, o teismų praktika dar tik pradedama formuoti – dažniausiai
baudžiamasis procesas dėl neapykantos nusikaltimų yra baigiamas
baudžiamuoju įsakymu⁵⁸ ir iki aukštesnės instancijos teismų, kad jie
pateiktų išaiškinimus ir vertinimus, neateina.

3.5. Neapykantos kalbos raida LR baudžiamojoje teisėje

Lietuvos Respublikos Konstitucijoje⁵⁹ įtvirtintas visuotinis žmo-
nių lygybės principas ir saugomų socialinių asmenų grupių požymiai,

- 56 2003 metų gegužės-gruodžio mėn. buvo pradėti 5, 2004 metais – 7, 2005 metais – 4, 2006 metais – 20, 2007 metais – 39, 2008 metais 105 ikiteisminiai tyrimai, 2009 metais – 50 ikiteisminių tyrimų. Lietuvos Re-
spublikos generalinės prokuratūros specialiųjų tyrimų skyriaus veiklos 2009 m. ataskaita. [2010] < <http://www.prokuraturos.lt/nbspnbspNusikaltimai%C5%BEmoni%C5%A1kumui/tabid/221/Default.aspx>> [žiūrėta: 2010-09-30]; Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros specialiųjų tyrimų skyriaus veiklos 2008 m. ataskaita. [2009] < <http://www.prokura-turos.lt/nbspnbspNusikaltimai%C5%BEmoni%C5%A1kumui/tabid/221/Default.aspx>> [žiūrėta: 2010-09-30]; Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros specialiųjų tyrimų skyriaus veiklos 2007 m. ataskaita. [2006] < <http://www.prokuraturos.lt/nbspnbspNusikaltimai%C5%BEmoni%C5%A1kumui/tabid/221/Default.aspx>> [žiūrėta: 2010-09-30].
- 57 2003 metais bylų į teismą nebuvo perduota, 2004 metais į teismą buvo perduotos 2, 2005 metais – 3, 2006 metais – 1, 2007 metais – 13, 2008 metais – 28, 2009 metais perduotos 11 bylų. Specialiųjų tyrimų skyriaus 2009, 2008 ir 2007 metų veiklos ataskaitos.
- 58 2006 metais iš 1 išnagrinėtos bylos – 1, 2007 metais iš 9 išnagrinėtų bylų 8, 2008 metais iš 28 – 23 bylos, 2009 metais iš 17 – 11 buvo baigtos baudžiamuoju įsakymu. Specialiųjų tyrimų skyriaus 2009, 2008 ir 2007 metų veiklos ataskaitos; Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros specialiųjų tyrimų skyriaus veiklos 2006 m. ataskaita. [2005] < <http://www.prokuraturos.lt/nbspnbspNusikaltimai%C5%BEmoni%C5%A1kumui/tabid/221/Default.aspx>> [žiūrėta: 2010-09-30].
- 59 *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014.

tokie kaip: lytis, rasė, tautybė, kalba, kilmė, socialinė padėtis, tikėjimas, įsitikinimai ar pažiūros (29 str.). Konstitucijos 25 str. 4 d. apribojo nuomonės ir informacijos laisvę, kai ji nesuderinama su nusikalstamais veiksmais – tautinės, rasinės, religinės ar socialinės neapykantos, prievartos bei diskriminacijos kurstymu, šmeižtu ir dezinformacija. Taigi jau kertiniame nepriklausomos Lietuvos Respublikos teisės akte buvo įtvirtintas pagrindas kriminalizuoti visas neapykantos kalbos formas.

Neapykantos kalbos draudimas baudžiamojoje teisėje atėjo dar iš 1961 metais priimto Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamojo kodekso⁶⁰, galiojusio net iki 2003 m. balandžio 30 d. Kodekso 72 straipsnyje buvo įtvirtintas propagandos ar agitacijos, kuria siekiama sukelti rasinę ar nacionalinę nesantaiką arba vaidus, taip pat tiesioginio ar netiesioginio piliečių teisių apribojimo arba tiesioginių ar netiesioginių pirmenybių piliečiams įvedimo, atsižvelgiant į rasinį ar tautinį jų priklausomumą, baudžiamumas. Dar 1990 m.⁶¹, priėmus BK pataisas, 72 straipsnis buvo išplėstas kriminalizuojant ir kurstymą fiziškai susidoroti su kitataučiais.

Naujame 2000 metų Baudžiamajame kodekse⁶² (toliau – BK) neapykantos kalba kriminalizuota buvo BK 170 str. – kurstymas prieš bet kokios tautos, rasės, etninę, religinę ar kitokią žmonių grupę. Šiame straipsnyje buvo įtvirtintas žymiai platesnis nediskriminavimo pagrindų sąrašas, nei 1961 m. BK ar Konstitucijoje: lytis, seksualinė orientacija, rasė, tautybė, kalba, kilmė, socialinė padėtis, tikėjimas, įsitikinimas ar pažiūros. Reikėtų pažymėti, kad tuo metu galiojo tik Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, kuris draudė diskriminaciją tik lyties

- 60 Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamasis kodeksas. 1961 m. birželio 26 d. priimtas Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Aukščiausiosios Tarybos. < http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=20465&p_query=&p_tr2=> [žiūrėta: 2010-11-20].
- 61 Lietuvos Respublikos įstatymas Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso pakeitimo ir papildymo. *Valstybės žinios*. 1990, Nr. 31-740.
- 62 Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 89-2741.

pagrindu, Lygių galimybių įstatymas⁶³ buvo priimtas tik 2003 metais ir jame buvo įtvirtintas žymiai siauresnis nei tuo metu galiojusiam BK nediskriminavimo pagrindų sąrašas: amžius, lytinė orientacija, negalia, rasė ar etninė priklausomybė, religija ar įsitikinimai. Atsižvelgiant į tai, baudžiamojoje teisėje buvo įtvirtintos daug platesnės draudimo pažeisti asmenų lygiateisiškumą ribos nei civiliniuose santykiuose, galimai keliant dilemą, dėl pernelyg išplėsto *ultima ratio* už diskriminaciją taikymo.

2009 m.⁶⁴ buvo kriminalizuota ir anksčiau Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekse⁶⁵ (toliau – ATPK) (214²² str.) įtvirtinta veika: platinimas, gaminimas, įsigijimas, siuntimas, gabenimas ar laikymas dalykų, kuriuose tyčiojama, niekinama, skatinama neapykanta ar kurstoma diskriminuoti žmonių grupę ar jai priklausančių asmenį dėl lyties, seksualinės orientacijos, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų arba kurstoma smurtauti, fiziškai susidoroti su tokia žmonių grupe ar jai priklausančiu asmeniu, grupių ir organizacijų, turinčių tikslą diskriminuoti žmonių grupę arba kurstyti prieš ją, kūrimas ir veikla. 2010 metais kriminalizuotas viešas pritarimas tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimas ar šturkštus menkinimas.

Lietuvos baudžiamajai teisei reikšmingas yra ir Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas⁶⁶, kurio 19 straipsnyje yra reglamentuojamas draudžiamos skelbti informacijos sąrašas: informacija, kurioje kurstomas karas ar neapykanta, tyčiojimas, niekini-

63 Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 114-5115.

64 Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 170, 191 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo 170¹ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 87-3663.

65 Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso papildymo 214(14), 214(15), 214(16), 214(17) straipsniais ir 224, 259(1) straipsnių papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 40-1065.

66 Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 82-3254.

mas, kurstoma diskriminuoti, smurtauti, fiziškai susidoroti su žmonių grupe ar jai priklausančiu asmeniu dėl lyties, seksualinės orientacijos, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų; platinama, propaguojama ar reklamuojama pornografija.

3.6. Neapykantos nusikaltimų sistema

LR BK yra įtvirtinti plataus spektro neapykantos nusikaltimai, kuriuos būtų galima suskirstyti į tokias grupes, kaip:

1. Neapykantos nusikaltimai yra įtvirtinti kaip savarankiškos sudėtys;
2. Neapykantos nusikaltimai yra įtvirtinti kaip kvalifikuotos sudėtys;
3. Diskriminaciniai motyvai gali būti nusikalstamą veiką sunkinanti aplinkybė.

Tokia sistema leidžia kiekvieną nusikalstamą veiką, turinčią neapykantos elementų, kriminalizuoti kaip neapykantos nusikaltimą.

LR BK yra įtvirtintos tokios savarankiškos neapykantos nusikaltimų sudėtys, kaip genocidas (99 str.), tarptautinės teisės draudžiamas elgesys su žmonėmis (100 str.), seksualinis priekabiavimas (152 str.), diskriminacija (169 str.), kurstymas prieš bet kokios tautos, rasės, etninę, religinę ar kitokią žmonių grupę (BK 170 str.); grupių ir organizacijų, turinčių tikslą diskriminuoti žmonių grupę arba kurstyti prieš ją, kūrimas ir veikla (170⁽¹⁾ str.), viešas pritarimas tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimas ar šurkštus menkinimas (170⁽²⁾ str.), trukdymas atlikti religines apeigas ar religines iškilmes (BK 171 str.) bei kapo ar kitos viešosios pagarbos vietos išniekinimas (312 str.).

Neapykantos motyvas, kuris kvalifikuoja nusikalstamą veiką, yra įtvirtintas BK 129 str. 2 d. 13 p. – kvalifikuotas nužudymas, BK 135 str. 2 d. 13 p. – kvalifikuotas sunkus sveikatos sutrikdymas, BK 138 str. 2 d. 13 p. – kvalifikuotas nesunkus sveikatos sutrikdymas, kai siekiama iš-

reikšti neapykantą asmenų grupei ar jai priklausančiam asmeniui dėl amžiaus, lyties, seksualinės orientacijos, neįgalumo, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų. Jei asmens veikoje yra nustatomas diskriminacinis motyvas, nusikalstama veika laikoma pavojingesne, todėl taikomos atitinkamai griežtesnės sankcijos.

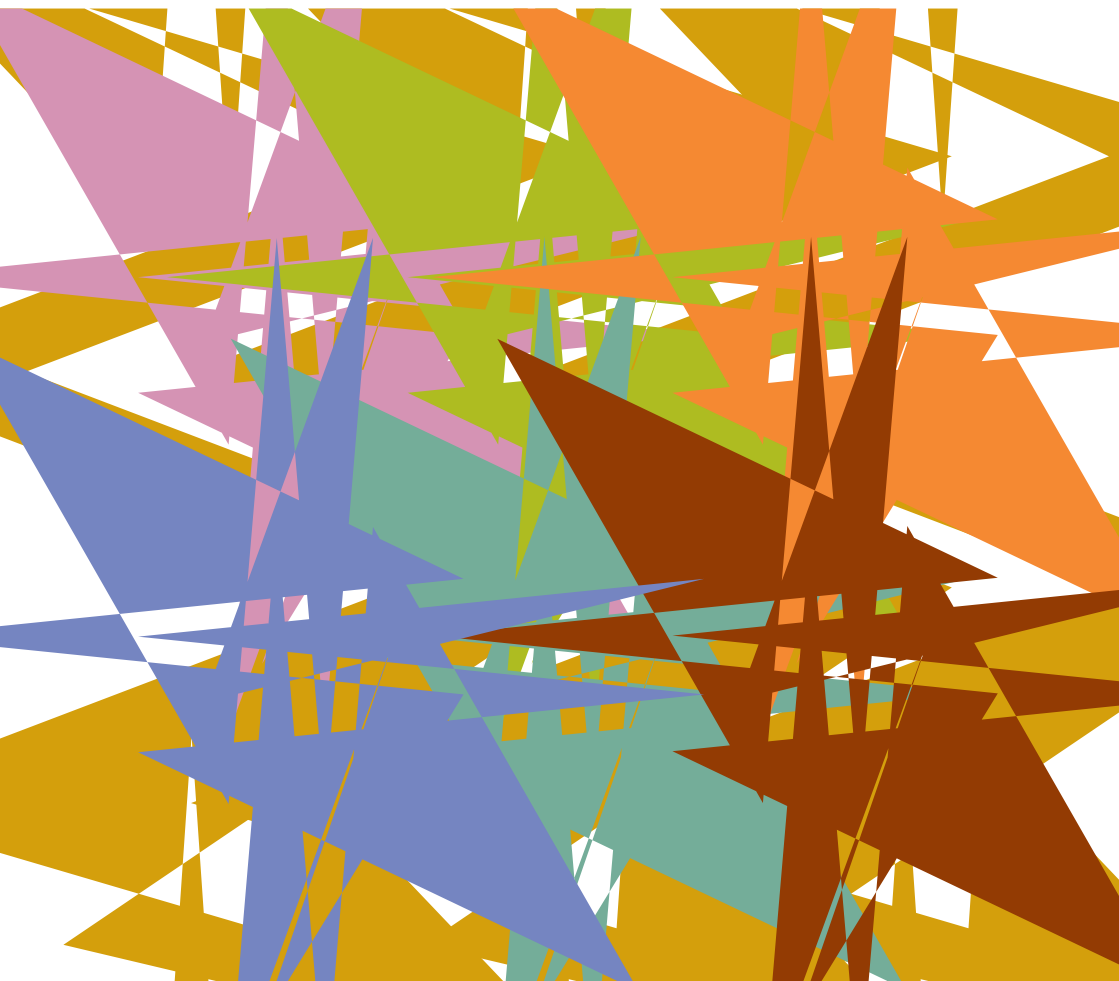
Siekis išreikšti neapykantą asmenų grupei ar jai priklausančiam asmeniui dėl amžiaus, lyties, seksualinės orientacijos, neįgalumo, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų yra įtvirtintas BK 6o str. 1 d. 12 p. kaip sunkinanti nusikalstamą veiką aplinkybė ir turi reikšmę skiriant asmeniui bausmę.

Nors dauguma šių nusikalstamų veikų gali ir neatrodyti kaip neapykantos nusikaltimų formos, tačiau jos visos yra vienijamos motyvacijos pažeisti prigimtine asmenų teise į lygybę, orumą. Visi šie nusikaltimai sudaro Lietuvos Respublikos neapykantos nusikaltimų sistemą. Neapykantos kalba pagal šiuo metu⁶⁷ sukauptus duomenis užima didžiausią dalį⁶⁸ iš padaromų neapykantos nusikaltimų.

- 67 Valstybės yra įpareigosotos kaupti duomenis apie padaromus neapykantos nusikaltimus, tačiau šiuo metu Lietuvoje galima rasti tik informaciją apie nusikalstamas veikas, įtvirtintas BK XXV skyriuje, bet nėra atskirai fiksuojamos veikos, kuriose yra neapykantos motyvacija, todėl duomenys, kiek tokių nusikalstamų veikų (nusikaltimų gyvybei, sveikatai turtui ar pan.) yra padaroma ir kokią dalį iš visų padaromų neapykantos nusikaltimų jos užima. Manytina, kad atskiruose straipsniuose įtvirtinus neapykantą kaip kvalifikuojančią aplinkybę situacija dėl duomenų turėtų pagerėti.
- 68 2009 metų Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros Specialiųjų tyrimų skyriaus ataskaitoje nurodoma, kad ikiteisminiai tyrimai, pradami pagal BK 170 str. užima didžiausią dalį iš visų tyrimų, atliekamų dėl nusikaltimų asmenų lygiateisiškumui.

4. Strateginis bylinėjimasis diskriminacijos bylose

DIANA GUMBREVIČIŪTĖ-KUZMINSKIENĖ



Strateginio bylinėjimosi metodika paprastai taiko nevyriausybinės organizacijos, veikiančios žmogaus teisių apsaugos srityje. Europos Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodų sąlygų taikymo principą asmenims, nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės (toliau – Rasių lygybės direktyva) 7 str. 2 p. bei Europos Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodų sąlygų taikymo užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (toliau – Užimtumo lygybės direktyva) 9 str. 2 p. numato plačias galimybes nevyriausybinėms organizacijoms, nukentėjusiojo vardu arba jį remiant, gavus jo sutikimą, inicijuoti administracinį ar teismo procesą, siekiant apginti asmens, patyrusio diskriminavimą, teises: „Valstybės narės užtikrina, kad asociacijos, organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurie pagal jų nacionalinėje teisėje nustatytus kriterijus yra teisėtai suinteresuoti, kad būtų užtikrintas šios direktyvos nuostatų laikymasis, gali nukentėjusio vardu arba jį remiant, gavus jo arba jos sutikimą, dalyvauti šioje direktyvoje nustatytiems įsipareigojimams įgyvendinti numatytose teismo ir (arba) administracinėse procedūrose“. Atitinkamai 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos Nr. 2002/73/EB „Iš dalies pakeičiančios Tarybos direktyvą 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu“, 6 straipsnio 3 dalis įtvirtina valstybėms narėms pareigą užtikrinti, kad asmenys, kurie buvo diskriminuojami dėl lyties, turėtų turėti adekvačias teisiškas apsaugos priemones. Siekiant garantuoti veiksmingesnę apsaugą, asociacijoms, organizacijoms ir kitiems juridiniams asmenims turėtų būti suteikta teisė nukentėjusio vardu arba jį remiant dalyvauti, jei tai nustato valstybės narės, procesiniuose veiksmuose nepažeidžiant nacionalinių darbo tvarkos taisyklių, reglamentuojančių atstovavimą ir gynybą teismuose.

LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 9 straipsnio 2 dalis numato, kad „Darbuotojų ir darbdavių organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, turintys teisėtą interesą, gavę asmens rašytinį sutikimą, gali įstatymų nustatyta tvarka atstovauti jam teisminėse arba administracinėse procedūrose. Atitinkamą nuostatą įtvirtina ir LR Lygių galimybių

įstatymas, detalizuodamas jį 12 straipsnyje: „asociacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurių veiklą reglamentuojančiame teisės akte atitinkamu pagrindu diskriminuojamų asmenų gynimas ir jų atstovavimas teisime yra nurodyta kaip viena iš veiklos sričių, diskriminuojamo asmens pavedimu gali įstatymų nustatyta tvarka atstovauti jam teisminėse arba administracinėse procedūrose“. Nepaisant to, LR Civilinio proceso kodeksas nevyriausybinėms organizacijoms ar kitiems juridiniams asmenims teisės būti teisme atstovais pagal pavedimą diskriminavimo byloje, nenumato. LR CPK 56 str. teisė atstovauti civiliniame procese numatyta advokatams, advokatų padėjėjams, turintiems jų praktikai vadovaujančio advokato rašytinį leidimą atstovauti konkrečioje byloje; vienam iš bendrininkų kitų bendrininkų pavedimu; asmenims, turintiems aukštąjį universitetinį teisinį išsilavinimą, jeigu jie atstovauja savo artimiesiems gimineičiams ar sutuoktiniui (sugyventiniui) bei profesinėms sąjungoms, jeigu jos atstovauja profesinės sąjungos nariams darbo teisinių santykių byloje. Tokia nuostata nesiderina su direktyvoje numatytais reikalavimais dėl atstovavimo. Reikia pažymėti, kad ši nuostata nesiderina ir su Europos Teisingumo Teismo praktika. Pavyzdžiui, 2008-07-10 d. Feryn byloje C-54/07 pagal Arbeidshof de Bruxelles (Belgija) prašymą priimti prejudicinį sprendimą, ETT konstatavo, kad net ir tada, kai byloje nėra identifikuojamo nukentėjusiojo, už nacionalinių nuostatų, priimtų pagal direktyvą, pažeidimus taikytinų sankcijų taisyklės turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios. Kaip viena iš sankcijų gali būti tai, kad procedūrą inicijavusiai institucijai bus priteistas žalos atlyginimas.⁶⁹ Belgijos Lygių galimybių tarnybai inicijavusiai procesą buvo priteistos bylinėjimosi išlaidos.

Taigi nevyriausybinėms organizacijoms, kovojančioms su diskriminacijos apraiškomis visuomenėje, o ypač institucijai, kuri pagal nacionalinius teisės aktus prižiūri kaip įgyvendinamas lygiateisiškumo principas (Lietuvoje – Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba), turi būti suteikiama teisė ne tik diskriminuojamo asmens pavedimu įstatymų nustatyta tvarka atstovauti diskriminaciją patyrusiam asmeniui

69 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0054:EN:HTML> (prisijungimo lakas: 2009-05-21)

teisminėse arba administracinėse procedūrose, bet suteikiama teisė inicijuoti procesą *locus standi* net tada, kai byloje nėra identifikuojamo nukentėjusiojo.⁷⁰

2009-03-05 LR Seime įregistruotas LR Civilinio proceso kodekso 56 straipsnio papildymo įstatymo projektas XIP-392, kuriuo siekiama išplėsti asmenų, turinčių teisę atstovauti nuo diskriminavimo nukentėjusius asmenis teisme. Pritarus projektui, būtų suteikta galimybė asociacijoms, nevyriausybinėms organizacijoms ir kt., kurių įstatuose ar kituose jų veiklą reglamentuojančiuose reglamentuose būtų numatytas diskriminuojamų asmenų gynimas ir jų atstovavimas teisme (t. y. numatoma kaip viena iš veiklos sričių), būti atstovais pagal pavedimą diskriminacijos bylose bei užtikrinti nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų pažeistų teisių gynimą.

Manytume, kad Civilinio proceso kodeksas ir Administracinių bylų teisenos įstatymo (toliau – ABTĮ) straipsniai, reglamentuojantys viešojo intereso gynimą, taip pat ir ETT praktika (pvz.: *Feryn* byla), sudaro prielaidas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai tiesiogiai kreiptis į teismą tuo atveju, kai diskriminacinis veiksmas pažeidžia ne vieno asmens, o visos tos asmenų grupės interesus, ir šiuo kreipimusi siekiama apginti viešąjį interesą (ABTĮ 56 str. 1 d., CPK 49 str.). Taigi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai suteikiama procesinė teisė savarankiškai kreiptis į teismą siejama su viešojo intereso gynimo sąlyga. Teismui iškėlus klausimą dėl tam tikro intereso priskyrimo viešajam, turi būti nustatoma, ar nepatenkinus tam tikro asmens ar grupės asmenų intereso būtų pažeistos ir tam tikros Konstitucijoje įtvirtintos, jos saugomos ir ginamos vertybės⁷¹.

Taip pat reikia pažymėti, kad CPK 49 str. 2 d. įtvirtina proceso šalims teisę prašyti Teismo įtraukti į procesą instituciją išvadai duoti, kuria diskriminacijos bylose yra Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba. ABTĮ

70 Plačiau apie atstovavimo problemą civiliniame procese bei nuomonę apie atstovavimą administraciniame ir baudžiamajame procese, žiūrėkite: Nematomi piliečiai, VDU 2007.: Jolanta Samuolytė „LGBT teisių apsauga ir įgyvendinimas“ 18–21 psl.

71 Lietuvos Konstitucinio Teismo 2006-09-21 d. nutarimas.

nevartoja „institucijos, teikiančios išvadą“ sampratos. ABTĮ 48 str. įtvirtina, kad ginčo administracinėse bylose (pvz. tarnybiniai ginčai) šalys yra pareiškėjas ir atsakovas. Administracinės bylos proceso šalys yra: pareiškėjas (skundą, prašymą padavęs subjektas); atsakovas (institucija, įstaiga, tarnyba, tarnautojas, kurių aktai ar veiksmai skundžiami); tretieji suinteresuotieji asmenys (t. y. tie asmenys, kurių teisėms ar pareigoms bylos išsprendimas gali turėti įtakos). Administracinės bylos proceso dalyviais laikomi: proceso šalys ir jų atstovai, taip pat prokuroras, administravimo subjektai, organizacijos ir fiziniai asmenys, dalyvaujantys viešo intereso gynimo tikslais (t. y. inicijavo bylą). Vadinasi, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba negalėtų dalyvauti administraciniame procese kaip institucija labiausiai kompetentinga išvadai diskriminacijos byloje, duoti, o tai apsunkintų galimybę ginti viešąjį interesą. Manytume, kad tai rodo nevisišką direktyvose numatytų tikslų įgyvendinimą. Kita galima Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos formų diskriminacijos byloje, galėtų būti šios institucijos į diskriminacijos bylas teikiamos specialistų išvados. Vadovaujantis ABTĮ 61 str., specialistas kviečiamas tais atvejais, kai nagrinėjant administracinę bylą teisme reikia specialių žinių dokumentams, daiktams ar veiksams iširti bei įvertinti. Specialistas byloje teikia išvadą jam užduotais klausimais. Kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos darbuotojai turi specialių žinių diskriminacijos klausimais, manytume, kad jie galėtų būti įtraukti į bylos nagrinėjimą kaip specialistai ir pateikti išvadą apie diskriminacijos buvimo/nebuvimo faktą ir kitus vertinimus. Esminis dalykas prašant teismo kviesti specialistą yra įrodyti specialių žinių poreikį byloje. Faktas, kad Lygių galimybių kontrolierius profesiniu atžvilgiu yra suinteresuotas ginti diskriminacijos aukas ir skatinti lygias galimybes, nereikia, kad jis negalės pateikti teismui nešališkos ir objektyvios išvados (Equinet report, 2010). Pažymėtina, kad Vengrijos, Prancūzijos ir kitų ES valstybių teisės aktai, reglamentuojantys lygiateisiškumo principą įgyvendinančių institucijų veiklą, suteikia joms teisę dalyvauti byloje, kurioje nagrinėjamas diskriminacijos klausimas (Schiek et al, 2007).

Civiliniame procese Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos procesinis statusas reglamentuotas CPK 49 str., kur įtvirtinta, kad valsty-

bės ir savivaldybių institucijos įstatymų numatytais atvejais gali būti teismo įtraukiamos proceso dalyviais arba įstoti į procesą savo iniciatyva, kad pateiktų išvadą byloje, siekiant įvykdyti jiems pavestas pareigas, jeigu tai yra susiję su viešojo intereso gynimu. Pažymėtina, kad Lietuvoje formuojasi praktika, kai Tarnyba įtraukiama į civilinį procesą kaip institucija išvadai pateikti šalių prašymu arba teismo iniciatyva (pvz.: Kauno apygardos teismo c.b. Nr. 2-1105-527/2010, Vilniaus m. 2-os apylinkės teismo c.b. Nr. 2-1189-545/2008).

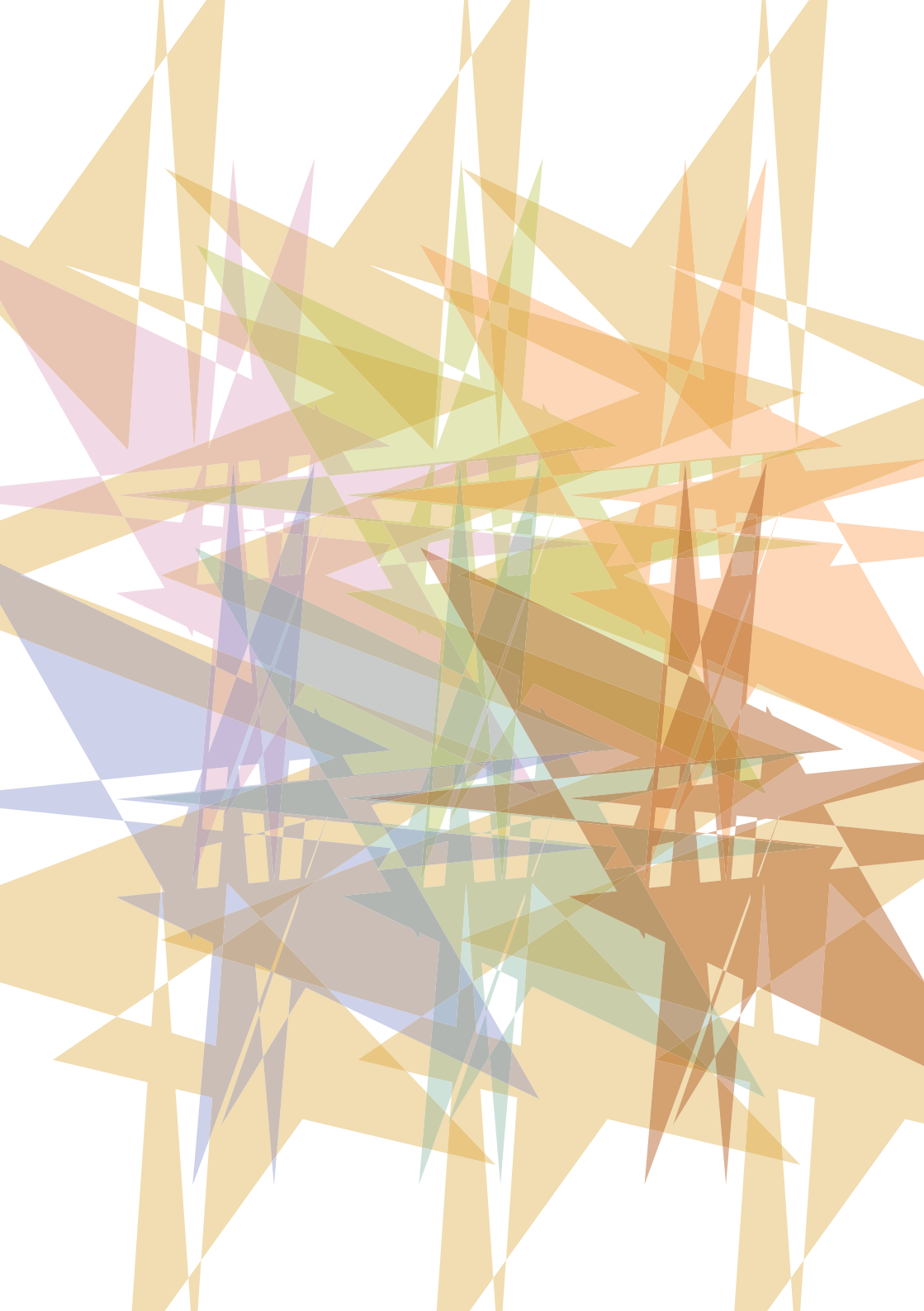
Asmenys, inicijuojantys strateginį bylinėjimąsi, turi veikti protinai, atsargiai ir atsakingai, parinkdami ir formuodami strategines bylas, nes šios bylos formuoja teisinį precedentą. Lietuvoje vis dar nėra diskriminavimo bylų, kurios būtų pasiekusios Lietuvos Aukščiausiąjį Teismą, todėl Lietuvos Aukščiausiasis Teismas dar nėra suformulavęs vienodo aiškinimo diskriminavimo bylose. Lietuvoje 2008 m. pabaigoje buvo išnagrinėta bene pirmoji diskriminavimo byla, kuri pasiekė apeliacinę instanciją. Romė Saicha Marcinkevič 2007 m. rudenį bandė įsidarbinti UAB „Disona“ priklausančioje kavinėje „Lakštingala“ pagal Vilniaus darbo biržos išduotą rekomendaciją indų plovėjos pareigose. Vilniaus apylinkės teismas, išnagrinėjęs bylą, pripažino tiesioginę diskriminaciją dėl etninės priklausomybės bandant įsidarbinti ir priteisė iš atsakovės UAB „Disona“ atlyginti ieškovei turtinę ir neturtinę žalą. 2008 m. gruodžio 10 d. Vilniaus apygardos teismas atmetė atsakovės UAB „Disona“ apeliacinį skundą ir paliko galioti pirmos instancijos teismo sprendimą, pripažįstantį tiesioginės diskriminacijos dėl etninės priklausomybės faktą įsidarbinant. Procesą rėmė nevyriausybinė organizacija Žmogaus teisių stebėjimo institutas, kuris byloje dalyvavo trečiuoju asmeniu, teikė į bylą argumentuotas išvadas bei pirmą kartą Lietuvoje pritaikė Europos valstybėse diskriminavimo bylose įprastą testavimo metodiką. Kaip parodė praktika, ši strateginė byla turėjo įveikti tam tikrą patikimumo patikrinimą, kadangi atsakovė kvestionavo byloje dalyvavusios nevyriausybinių organizacijos vaidmenį bei jos atliktą testavimo metodą, vertindama tai kaip provokaciją.

Taip pat reikia pažymėti, kad teisės teoretikai, vertindami strateginį bylinėjimąsi, iškelia keletą problemų. Tai – bylos svorio problema,

precedento vaidmens visuomenėje problema, problema įgyvendinti teismo sprendimą, nepakeitus visuomenės stereotipinių nuostatų, kt. Taigi strateginio bylinėjimosi koncepciją sudaro kruopšti bylų atranka, jų planavimas ir valdymas, taip pat bylinėjimosi pasiektų palankių rezultatų įgyvendinimo priežiūra. Kaip pasirinkti bylą organizacijoms priklauso nuo daugelio faktorių, vienas pagrindinių, tai organizacijos prioritetai ir struktūra. Vienos organizacijos pasirenka diskriminacijos bylas pagal nukentėjusiųjų prašymus, o kitos – siekdamos testuoti situaciją ar iškelti teisės klausimą⁷².

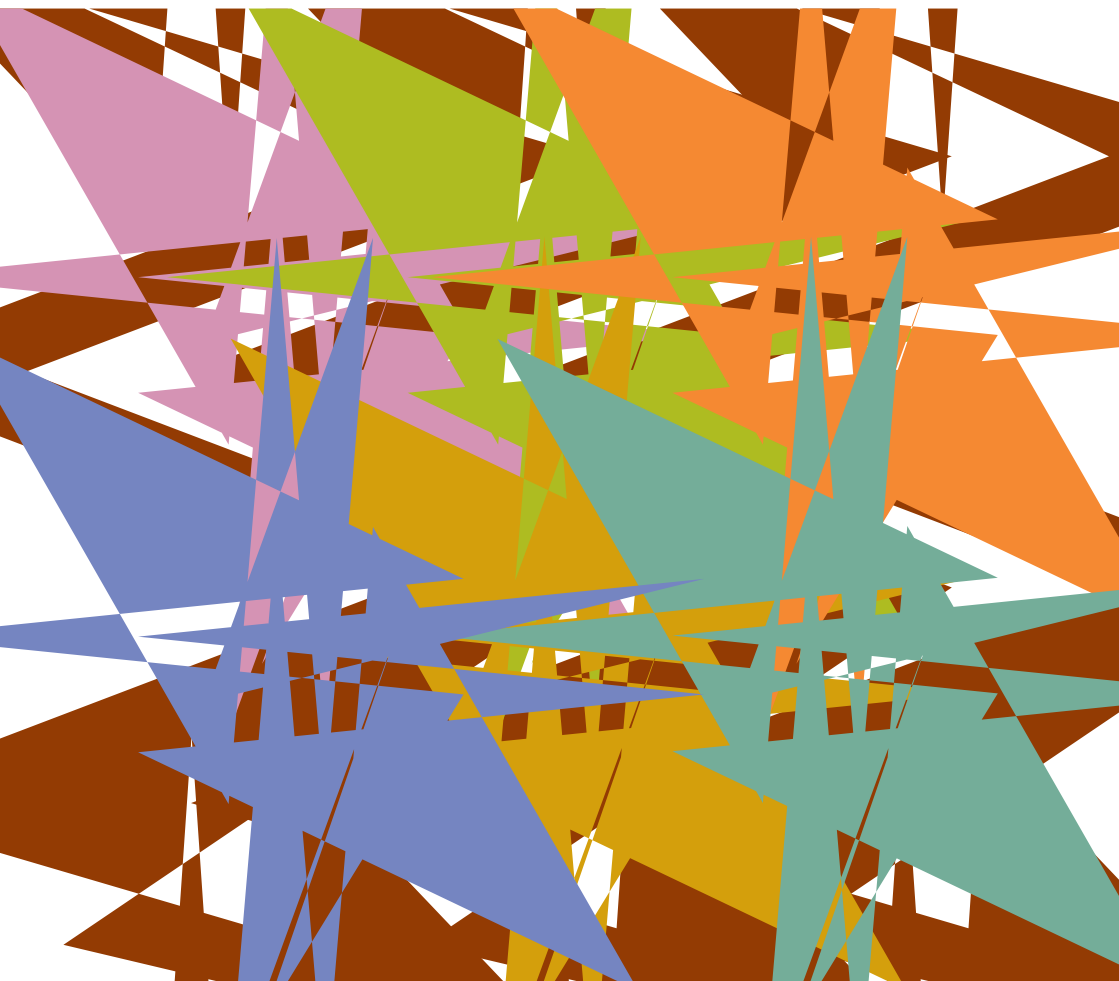
Daugelio ES valstybių lygias galimybes užtikrinančios institucijos aktyviai naudojami strateginiu bylinėjimosi diskriminacijos bylose, kuriuo siekiama efektyvių pasikeitimų visuomenėje. Iš Europos Teisingumo Teismo praktikos galima pažymėti keletą svarbių strateginių bylų, kurias vedė lygiateisiškumo principą įgyvendinančios institucijos, maksimaliai efektyviai panaudojusios savo galimybes ginant viešąjį interesą: pvz.: *C-152/84 Marshall v. Southampton Area Health Authority*, *C-271/91 Marshall v. Southampton Area Health Authority (No. 2)*. Šiose bylose buvo vertintas Didžiosios Britanijos antidiskriminacinių teisės aktų atitikimas Direktyvų tikslams bei nustatyta, kad skirtingas vyrų ir moterų pensinio amžiaus įtvirtinimas yra neteisėtas, o įstatymu nustatyta kompensacijos riba už lygiateisiškumo pažeidimą lyties pagrindu buvo panaikinta.

72 Plačiau: Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy presentation by Ed Rekosh Public Interest Law Initiative Columbia University Budapest Law Center prepared by Barbara Bedont and Mona Nicoara bei Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice. ERRC/Interights/MPG 2004.



5. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo lygiateisiškumo bylose

DIANA GUMBREVIČIŪTĖ-KUZMINSKIENĖ



Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str. įtvirtina lygiateisiškumo principą, kuris detalizuojamas Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatyme (toliau – Lygių galimybių įstatymas) bei Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme (toliau – Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas). Šiais teisės aktais įgyvendinamos tarptautiniuose dokumentuose įtvirtintas diskriminacijos draudimas. Nepaisant teisės akto, kuriais draudžiama diskriminacija gausos, diskriminacija dar giliai paplitusi šiuolaikinėje visuomenėje. Labiausiai visuomenėje netoleruojamos grupės yra asmenys, turintys psichikos negalią, romai (čigonai), asmenys paleisti iš įkalinimo įstaigų ir homoseksualūs asmenys⁷³. Net 51 procento gyventojų mano, kad homoseksualūs asmenys neturėtų dirbti policijoje, 69 procento respondentų nenorėtų matyti homoseksualių asmenų dirbančių mokyklose, 58 procento bijotų, jeigu jų vaikų mokytojas(-a) būtų homoseksualus asmuo, 51 procento nerinktų į Lietuvos Respublikos Seimą ar savivaldybės tarybą asmenų, kurie atvirai prisipažintų esą homoseksualūs, 47 procento gyventojų vis dar mano, kad homoseksualius asmenis reikia gydyti⁷⁴. Kitokia lytinė orientacija vis dar painiojama su psichinėmis ligomis, iškrypimais, nepaisant 1973 metais Amerikos psichologų asociacijos ir 1990 metais Pasaulio sveikatos organizacijos priimtų sprendimų pašalinti homoseksualumą iš psichinių ligų sąrašo.

Daugelis Europos Sąjungos (toliau – ES) valstybių, siekdamos, kad antidiskriminacinių teisės aktų nuostatos būtų įgyvendinamos efektyviai, kuria lygiateisiškumo principą įgyvendinančias institucijas, kurios įgaliojamos imtis įvairiausių priemonių, kad būtų kuo efektyviau įgyvendinamas lygiateisiškumo principas. JT Paryžiaus principai, Rasių lygybės direktyva (2000/43/EB) įtvirtina minimalius reikalavimus, keliamus lygiateisiškumo principą užtikrinančioms institucijoms, kurių pagrindinis tikslas – institucijos galimybė veikti nepriklausomai teikiant

73 Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. Diskriminacijos suvokimas Lietuvos visuomenėje. *Filosofija. Sociologija*. 2009, 20(4): 335-343, P.338.

74 Zdanevičius, A. (sud.). Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje. Kaunas: Vytauto Didžiojo universiteto Socialinių tyrimų centras, 2007, P.7.

pagalbą nuo diskriminacijos nukentėjusiems asmenims, teikiant išvadas, atliekant tyrimus, rengiant ataskaitas ir rekomendacijas visais su diskriminacija susijusiais klausimais.

Lygių galimybių įstatymo 12 str., Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 9 str. numatyta, kad kiekvienas fizinis ir juridinis asmuo, manantis, kad buvo pažeistos jo lygios teisės lyties, rasės, lytinės orientacijos, amžiaus ar kitais pagrindais, turi teisę pateikti skundą Lygių galimybių kontrolieriui dėl savo pažeistų teisių gynimo. Lietuvoje Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba įsteigta 1999 m. gegužės 25 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimu. Ši institucija priskirtina ombudsmeno institucijai. Mokslinėje literatūroje ombudsmenas apibrėžiamas kaip nepriklausomas asmuo arba nepriklausoma kolegiali institucija, kuri įsteigta Konstitucijos arba įstatymo pagrindu ir kurios paskirtis – ginti teises tų asmenų, kurie mano, kad jų teises pažeidė viešojo administravimo institucijos⁷⁵.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nėra privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo institucija. Lygių galimybių kontrolieriaus atlikto tyrimo metu gali būti nustatomas diskriminacijos faktas ir priimtas vienas iš žemiau aptartų sprendimų formų. Svarbiausia, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba surenka svarbius faktinius duomenis, kurie palengvina diskriminaciją patyrusiam asmeniui pateikti pirmines aplinkybes (angl. *prima facie*) diskriminacijos byloje, taigi leidžia teismo prašyti perkelti įrodinėjimo naštą atsakovui teisme⁷⁶. Kreipimasis tiesiogiai į teismą diskriminacijos byloje tikslingas siekiant privalomojo pobūdžio sprendimo, pavyzdžiui, neturtinės žalos atlyginimo, taip pat siekiant nepraleisti įstatymuose įtvirtintų ieškinio senaties terminų dėl pažeistos teisės gynimo. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos darbo kodekso (toliau – DK) 96 str. 2 d., 297 str. 1 d. numato, kad atsisakymas priimti į darbą, būtinųjų darbo sąlygų pakeitimas, nušalinimas,

75 Žiobienė E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos // *Jurisprudencija*, Nr. 12 (90), 2006, p. 75–81.

76 Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D. Įrodymų naštos perkėlimo samprata ir mechanizmas diskriminavimo darbe byloje. *Jurisprudencija*. 2008, 8(110): 73–83.

atleidimas iš darbo diskriminaciniais motyvais gali būti ne vėliau kaip per mėnesį ginčijamas teisme. Skundas dėl lygių teisių pažeidimo negali būti nagrinėjamas kartu ir Lygių galimybių tarnyboje, ir teisme. Lygių galimybių įstatymo 14 str. bei Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 21 str. 1 d. 4 p. numatyta, kad Lygių galimybių kontrolierius atsisako nagrinėti skundą, jei skundas tuo pačiu klausimu yra nagrinėjamas teisme.

Skundai, kuriuo kreipiamasi į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą, nėra numatyta griežta privalomoji forma, tokiu būdu palengvinama diskriminaciją patyrusio asmens galimybė kreiptis dėl savo pažeistos teisės gynybos, ir tai atitinka ES direktyvų tikslus.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba tiria skundus dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos visais įstatyme išvardintais pagrindais, priekabiavimo ir seksualinio priekabiavimo, bei teikia su tuo susijusias objektyvias ir nešališkas konsultacijas. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba atlieka nepriklausomus tyrimus, susijusius su diskriminacijos atvejais, ir nepriklausomas diskriminacijos padėties apžvalgas, skelbia nepriklausomas ataskaitas, teikia išvadas ir rekomendacijas bet kokiais su diskriminacija susijusiais klausimais dėl šio įstatymo įgyvendinimo, taip pat pasiūlymus Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių institucijoms ir įstaigoms dėl teisės aktų tobulinimo ir lygių teisių įgyvendinimo politikos prioritetų. Lygių galimybių įstatymo 15 str. numato, kad skundai dėl lygių galimybių pažeidimo tiriami ir sprendžiami Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo numatyta tvarka. Išnagrinėjęs skundą Lygių galimybių kontrolierius priima vieną iš sprendimų (Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str.):

- 1) perduoti tyrimo medžiagą ikiteisminio tyrimo įstaigai ar prokuroriui, jeigu nustatomi nusikalstamos veikos požymiai;
- 2) kreiptis į atitinkamą asmenį ar instituciją ir siūlyti nutraukti lygias teises pažeidžiančius veiksmus, pakeisti ar panaikinti su tuo susijusį aktą;
- 3) nagrinėti administracinių teisės pažeidimų bylas ir skirti administracines nuobaudas;
- 4) atmesti skundą, jeigu nepasitvirtino jame nurodyti pažeidimai;

- 5) nutraukti tyrimą, jeigu pareiškėjas skundą atsiima arba kai trūksta objektyvių duomenų apie padarytą pažeidimą, arba kai pareiškėjas ir pažeidėjas susitaiko, arba kai lygias teises pažeidžiančios veikos nutraukiamos, arba kai lygias teises pažeidžiantis teisės aktas pakeičiamas ar panaikinamas;
- 6) įspėti dėl padaryto pažeidimo;
- 7) laikinai sustabdyti tyrimą, jei asmuo, kurio skundas ar apskundžiami veiksmai tiriami, serga arba yra išvykęs;
- 8) laikinai, kol bus priimtas galutinis sprendimas, uždrausti skleisti reklamą, jeigu yra pakankamai duomenų, kad paskleista ar numatoma paskleisti reklama gali būti pripažinta kurstančia tautinę, rasinę, religinę, lyčių, lytinės orientacijos, negalios, įsitikinimų, amžiaus neapykantą ir padarytų visuomenės interesams esminės žalos, žemintų žmogaus garbę ir orumą bei pažeistų visuomenės moralės principus;
- 9) įpareigoti reklamos veiklos subjektus nutraukti neleidžiamą reklamą ir nustatyti šio įpareigojimo įvykdymo terminus bei sąlygas.

Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str. 3 p. numatyta, kad tyrimo metu ar atlikęs tyrimą Lygių galimybių kontrolierius gali priimti sprendimą nagrinėti administracinių teisės pažeidimų bylas ir skirti administracines nuobaudas. Reikia pažymėti, kad Lygių galimybių kontrolierius turi ne pareigą, o teisę nagrinėti administracines bylas. Atsisakymas nagrinėti administracinę bylą negali būti įvertintas kaip įstatyme numatytos kompetencijos nevykdymas, ir negali būti dėl to kio reikalavimo priimtas įpareigojantis teismo sprendimas⁷⁷. Praktiškai Lygių galimybių kontrolierė tokia galimybe vadovavosi labai retai. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 m. ir 2009 m. veiklos ataskaitose nurodoma, kad 2008 metais administracinių nuobaudų buvo skirta tik 1 proc., 2009 metais jų skirta nebuvo⁷⁸.

77 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas a.b. Nr. I-243-602/2009.

78 Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2009 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=339040&p_query=&p_tr2=>>

Kita Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos galimo priimamo sprendimo rūšis – kreipimasis į atitinkamą asmenį ar instituciją ir siūlymas nutraukti lygias teises pažeidžiančius veiksmus, pakeisti ar panaikinti su tuo susijusį aktą. Šia teise Lygių galimybių kontrolierė naudojasi palyginti dažnai. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos ataskaitose nurodoma, kad kreipiamasi į pažeidėją, siūlant nutraukti lygias galimybes pažeidžiančius veiksmus, 2008 m. sudarė 22 proc., 2009 m. – 27 proc. visų sprendimų⁷⁹.

Įstatyme taip pat numatyta, kad tyrimo metu ar atlikęs tyrimą Lygių galimybių kontrolierius priima sprendimą nutraukti tyrimą, kai pareiškėjas ir pažeidėjas susitaiko. Lygių galimybių tarnyba Lietuvoje vykdo tik neformalią susitaikymo (mediacijos) procedūrą, kuomet tarpininkaujant Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, konfliktą pavyksta išspręsti taikiai abiem šalis priimtinu būdu. 2009 metais Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimai nutraukti tyrimą dėl šalių susitaikymo sudarė 34 proc. visų sprendimų, kuriais tyrimas nutrauktas⁸⁰.

Lygių galimybių kontrolieriaus teisė perduoti tyrimo medžiagą ikiteisminio tyrimo įstaigai ar prokurorui suprantama kaip viešojo intereso gynimo funkcija. Šia teise Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba naudojosi gana retai: 2008 m. – 8 proc., 2009 m. – 3 proc. visų skundų baigėsi kreipimusi į atitinkamas institucijas⁸¹.

Baigus nagrinėti skundą, Lygių galimybių kontrolierė surašo byloje *pažymą*. Tam tikrais atvejais, baigus nagrinėti skundą Lygių galimybių kontrolierė gali surašyti *išvadą* byloje. Įstatymas nedetalizuoja, kokiais atvejais Lygių galimybių kontrolierė sprendimus turi įforminti pažyma, ir kokiais atvejais išvada. Manytina, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos išvada galėtų būti teikiama prokurorui arba

Lygių galimybių kontrolieriaus 2009 m. ataskaita [interaktyvus] Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2010-08-20]. < http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366814&p_query=&p_tr2=>.

79 Ten pat.

80 Ten pat.

81 Ten pat.

teismui, nagrinėjančiam civilinę bylą, kurioje pareikštas reikalavimas apginti pažeistas nukentėjusiojo teises. Pažyma surašoma išnagrinėjus pareiškėjo skundą.

Teisės aktuose, reglamentuojančiuose Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklą, nėra įtvirtinta šios institucijos priimamų sprendimų teisinė galia. Esant neapibrėžtumui, Lietuvoje susiklostė nevienareikšmiškai traktuojama situacija, kada Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimas yra skundžiamas administraciniam teismui arba netgi Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai (toliau – VAGK) kaip ikiteisminei institucijai. Išanalizavus administracinių teismų praktiką galima pastebėti, kad vienose bylose teismai skundus dėl Tarnybos priimtų sprendimų nagrinėjo iš esmės⁸² ir konstatavo jų pagrįstumą arba nepagrįstumą, o kitose bylose teismai procesą nutraukdavo⁸³.

Tuo tarpu Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas griežtai vadovaujasi Lietuvos Konstitucijos 30 str., ABTĮ 5 str. 1 d., kur numatyta kiekvieno suinteresuoto subjekto teisė kreiptis į teismą. 2008-05-29 d. nutartyje a.b. Nr. A-525-825-08, kurioje buvo nagrinėjamas seksualinio priekabiavimo atvejis, teismas padarė išvadą, kad įstatymai leidžia Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai spręsti ginčą dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimo nugincijimo.

Tarnybos priskyrimas vykdomosios valdžios institucijų kategorijai bei šios institucijos priimamų sprendimų priskyrimas individualių teisės aktų kategorijai kelia pagrįstų abejonių. Pavyzdžiui, administracinėje byloje Nr. A-15-1982/2006, išanalizavęs Seimo kontrolierių įstatymo 19 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas Seimo kontrolieriaus teises, teismas padarė išvadą, kad Seimo kontrolieriaus tyrimo galutiniai aktai yra tik rekomendacinio pobūdžio ir nei pareiškėjui, nei viešojo administravimo subjektui, kurio sprendimai, veiksmai ar neveikimas skundžiami Seimo kontrolieriui, tiesiogiai nesukuria nei teisių, nei pareigų, todėl jie

82 A. R. v Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, 2008, Nr. A-525-825-08.

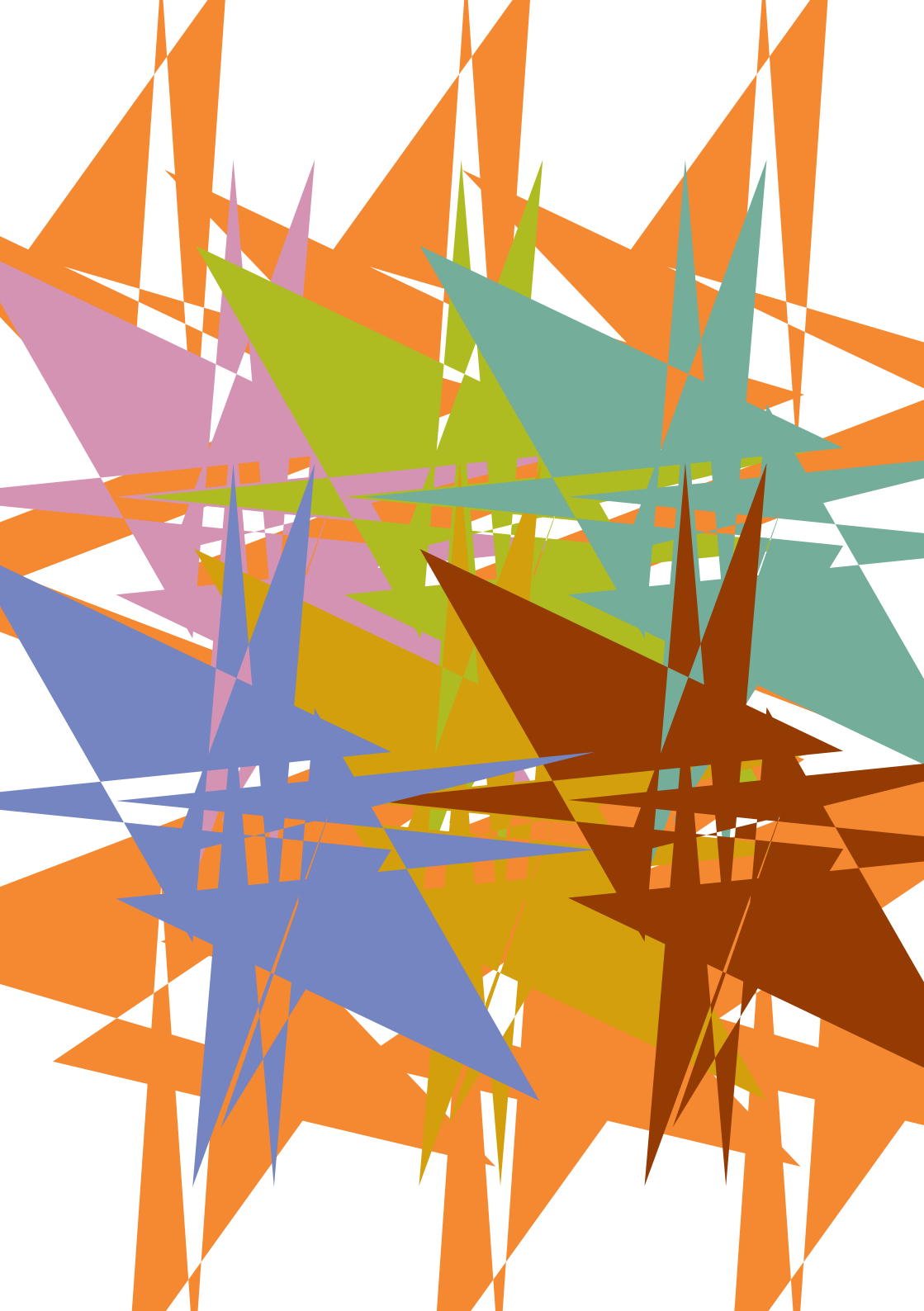
83 R. J. v Lietuvos Respublika, atstovaujama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, Lietuvos Respublikos Vyriausybės įmonė Vilniaus miškų urėdija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, 2010, Nr. I-342-602/2010.

nelaikytini nei individualiais, nei norminiais teisės aktais ir dėl to negali būti skundžiami administraciniam teismui.

Analizuojant Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo nuostatas matyti, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiksmai tiriant skundus dėl diskriminacijos ar priekabiavimo reglamentuoti ne Viešojo administravimo įstatymu, bet specialiu įstatymu, kur numatyta, kad Lygių galimybių kontrolieriaus gali tirti skundus dėl diskriminacijos tiek viešajame, tiek ir privačiame sektoriuje, bei nurodoma, kad skundų tyrimo tikslas – nustatyti reikšmingas aplinkybes, surinkti įrodymus, juridškai įvertinti veiksmus. Iš to, autorių nuomone, seka, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba viešojo administravimo veiklos nevykdo.

Vilniaus apygardos administracinis teismas 2010-03-15 d. sprendime a.b. Nr. I-342-602/2010 nurodė, kad kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nepriima privalomų ir sukuriančių kitiems asmenims teises ir pareigas sprendimų, pažyma, kurioje nustatytas Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo pažeidimas, bei padaręs pažeidimą asmuo yra įspėtas, nelaikytina administraciniu sprendimu. Kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos pažyma nesukuria teisinių pasekmių, negali būti inicijuojama atskira byla dėl jos panaikinimo, tai, nesant dokumente viešojo administravimo subjekto valinio pobūdžio patvarkymų, jis nedaro įtakos asmens teisėms ir pareigoms.

Manytina, kad įvertinus Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamų sprendimų rūšis galimybės ginčyti sprendimo pagrįstumą yra labai siauros. Vienas iš atvejų, kada Lygių galimybių tarnybos sprendimas galėtų būti ginčijamas teisme, galėtų būti reikalavimas panaikinti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos paskirtą administracinę nuobaudą. Šiuo atveju Lygių galimybių kontrolierės priimamas sprendimas vienareikšmiškai sukeltų pažeidėjui tiesiogines teises pasekmes. Taigi pradėta formuoti teismų praktika dėl galimybės apskųsti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimą teismui ar ikiteisminei institucijai, priskirtinai vykdomosios valdžios institucijoms, kritikuotina.



Terminų žodynas

91

Biseksualas (angl. *Bisexual*) – asmuo, kuris gali jausti emocinį ir (ar) seksualinį potraukį abiejų lyčių asmenims. Biseksualų pagrindinių santykių partnerio pasirinkimas skiriasi.

Gėjus (angl. *Gay*) – vyras, jaučiantis seksualinį potraukį išimtinai (ar daugiausia) savo lyties asmenims.

Lytis (angl. *Gender*) – mokslinis terminas, vartojamas lyčiai ir lyčių vaidmenims apibrėžti ir šiems klausimams teoriškai nagrinėti.

Lytinis identitetas (angl. *Gender identity*) – psichologinis pojūtis esant vyru ar moterimi (jais abiem ar nė vienu iš jų).

Lyties išraiška (angl. *Gender expression*) – būdas asmens lyčiai išreikšti.

Heteroseksualas (angl. *Heterosexual*) – asmuo, kuris gali jausti emocinį ir (ar) seksualinį potraukį priešingos lyties asmenims.

Homofobija (angl. *Homophobia*) – homoseksualumo ir (ar) homoseksualių ir biseksualių žmonių baimė ar jiems jaučiamas pyktis.

Homoseksualas (angl. *Homosexual*) – asmuo, kuris gali jausti emocinį ir (ar) seksualinį potraukį tos pačios lyties asmenims.

Interseksualas (angl. *Intersexual*) – asmuo, kurio biologinę lytį sudėtinga priskirti vyriškajai ar moteriškajai lyčiai.

Lesbietė (angl. *Lesbian*) – homoseksuali moteris.

LGBT – lesbietės, gėjai, biseksualai ir transseksualai.

Atvirumas (angl. *Out*) – elgesys, kai asmuo neslepia esąs lesbiete, gėjumi ar biseksualu.

Lytis (angl. *Sex*) – viena iš dviejų tradicinių asmenų, skirstomų atitinkamai į moteris ir vyrus, formų.

Seksualinė orientacija (angl. *Sexual orientation*) – nuolatinis emocinis, romantinis, seksualinis ar jausminis potraukis kitiems asmenims. Seksualinės orientacijos skalė svyruoja nuo išimtinio heteroseksualumo iki išimtinio homoseksualumo ir apima įvairias biseksualumo formas⁸⁴.

Lyties keitimas (angl. *Sex reassignment*) – bendras terminas, reiškiantis visas gydymo procedūras, kuriomis asmens fizinė išvaizda ir jo turimų seksualinių charakteristikų funkcija keičiamos pagal kitos lyties asmenų fizinę išvaizdą ir funkcijas.

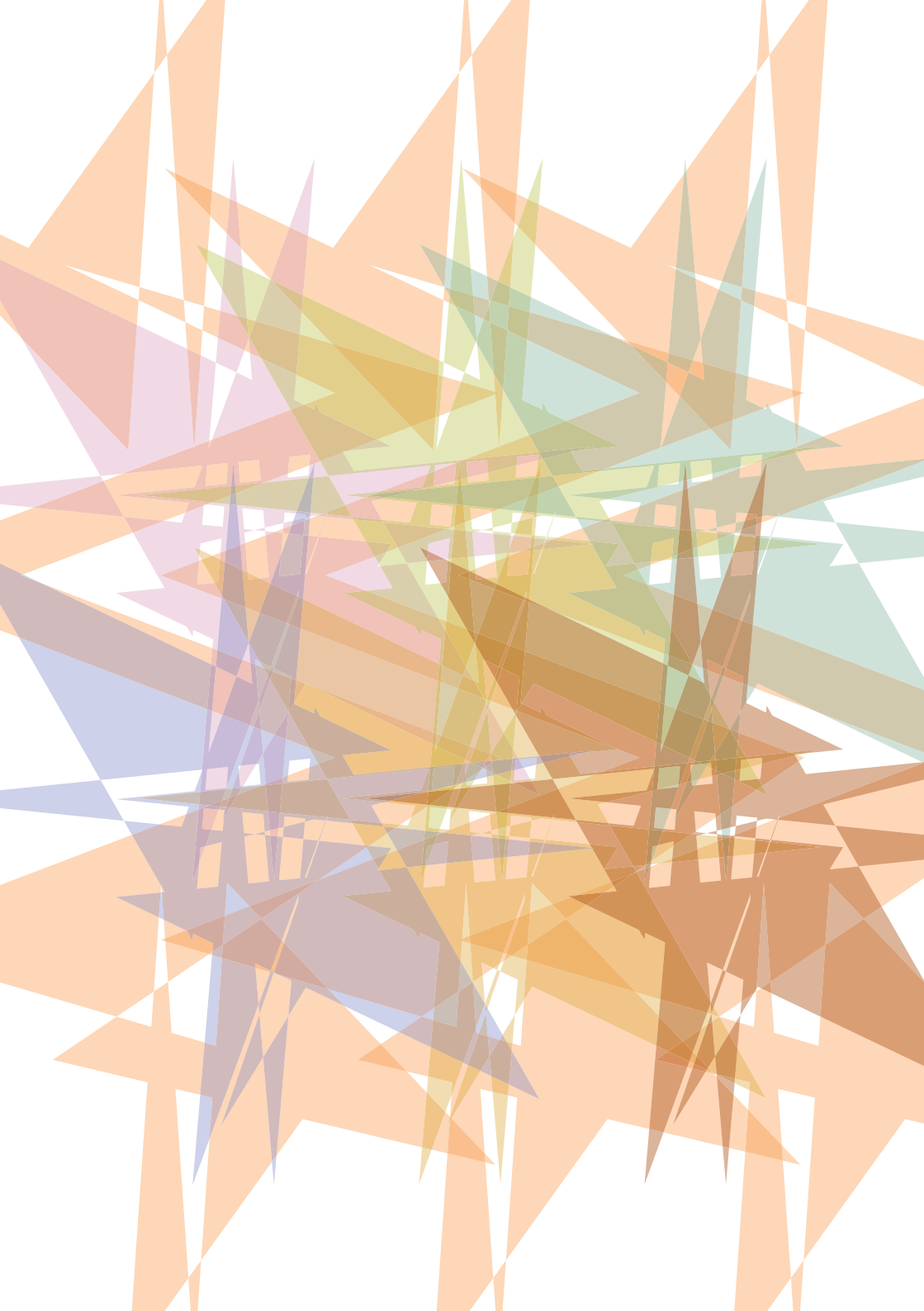
Translytis asmuo (angl. *Transgender person*) – bendras terminas, apibūdinantis asmenis, kurie savo seksualine tapatybe ir (ar) seksualine išraiška visiškai ar iš dalies skiriasi nuo gimus įgytos lyties normos. Sąvoka apima transseksualus, interseksualus, transvestitus ir kitus lytį keičiančius asmenis.

Transfobija (angl. *Transphobia*) – translyčių asmenų baimė ar jįiems jaučiamas pyktis.

Transseksualus asmuo (angl. *Transsexual person*) – transseksualus asmuo save suvokia ne per gimus įgytą lytį ir dažnai renkasi hormonų terapiją ir operacijas (lyties keitimo) savo fizinei lyčiai pakeisti.

Transvestitas (angl. *Transvestite*) – asmuo, kuris kartais, dažnai ar visuomet rengiasi tradiciškai su priešinga lytimi siejamais drabužiais.

84 <http://www.apa.org>



Užrašams

Užrašams

UDK 342.7-055.3(474.5)

LGBT teisių apsauga: tarptautiniai ir nacionaliniai aspektai. Vilnius: Lietuvos gėjų lyga, 2011. 96 psl.

ISBN 978-609-420-179-0

Lesbiečių, gėjų, biseksualių ir translyčių (LGBT) asmenų teisės Lietuvoje vis dar nėra pakankamai užtikrinamos ir verčia nagrinėti šią problemą giliau. Šiuo tikslu Lietuvos gėjų lyga, vykdydama projektą „Teisinės paramos didinimas LGBT teisėms Lietuvoje“, parengė leidinį, kurio pagrindinis tikslas – analizuoti LGBT teisių apsaugos standartus ir problematiką Lietuvoje bei atkreipti dėmesį į tam tikrus reikšmingus tarptautinius ir nacionalinius šios apsaugos aspektus.

Leidinyje pateikiami praktikuojančių teisininkų straipsniai, aptariantys ne tik galiojančius teisės aktus ir žmogaus teisių standartus, tačiau ir priemones bei institucijas, veikiančias šioje srityje, kartu nemažai dėmesio skiriant teismų praktikos analizei. Leidinys skirtas ne tik teisininkams, tačiau ir akademinėi bendruomenei bei visiems, kuriems rūpi efektyvesnė LGBT teisių apsauga Lietuvoje.

LGBT teisių apsauga: tarptautiniai ir nacionaliniai aspektai

Dizainas Ieva Bernotaitė

Išleido asociacija Lietuvos gėjų lyga (LGL) ir UAB „Petro ofsetas“



www.atviri.lt

www.lgl.lt

Spausdino

UAB „Petro ofsetas“, Žalgirio g. 90, LT-09303 Vilnius

© Lietuvos gėjų lyga, 2011



ISBN 978-609-420-179-0



9 786094 201790