

VĖLIAVA – FLAG – DRAPEAU, ARBA IR VĖL APIE ŽMOGAUS TEISES

Gediminas Mesonis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros profesorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 65
El. paštas: g.mesonis@lrkt.lt

Straipsnyje analizuojama, kokią reikšmę turi skirtingos koncepcijos atskleidžiant konkrečios žmogaus teisės turinį. Konstatuojama, kad net „Vakarų“ demokratinėse valstybėse sprendžiant dėl žmogaus teisių turinio nuolat konkuruoja individualistinis ir traibalistinis požiūris į žmogaus teises. Esama koncepcijų dichotomija šiame straipsnyje iliustruojama žodžio laisvės turinio raidos kontekste. Straipsnyje į šios teisės turinio raidą žvelgiama per valstybės vėliavos teisinį statusą, analizuojant Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos ir kitų šalių teisinio reguliavimo patirtį. Konstatuojama, kad anglų–amerikiečių (liberalioji) žmogaus teisių ir laisvių koncepcija, sprendžiant žmogaus teisės turinio problemą, prioritetą linkusi atiduoti konkrečaus asmens, o ne grupės interesui.

The article analyses the significance of different conceptions in disclosing the content of a concrete human right. It is stated that even in “western” democratic states, when one decides regarding the content of human rights, there is continuous competition between the individualistic and tribalistic approach to human rights. The existing dichotomy of these conceptions is illustrated in the context of the development of the content of freedom of speech. In the article the development of the content of this right is considered through the legal status of the flag, while analysing the experience of the jurisprudence of the US Supreme Court and that of legal regulation of other countries. It is stated that the Anglo-American (liberal) conception of human rights, while deciding the issue of the content of a human right, tends to give priority to the interest of a concrete person, but not that of a group.

Mažuma gali būti ir teisi, tuomet, kai dauguma visuomet neteisi.

Henrik Ibsen

Asmens teisės nėra tai, dėl ko galima balsuoti; dauguma neturi teisės balsuoti dėl mažumos teisių; teisių politinė paskirtis apsaugoti mažumos teises nuo daugumos (svarbiausia mažuma žemėje yra konkretus individas)

Ayn Rand

Įvadas

Vartydamas senus – studijų laikų prof. Egidijaus Jarašiūno lyginamosios konstitucinės teisės skaitytų paskaitų konspektus,

juose aptikau skyrių apie žmogaus teisių koncepcijas. Iš studijų laikų pamenu, kad būtent ši problematika tuomet man nepadarė kažkokio įspūdžio, nors užrašuose

esu pasižymėjęs, kad teorijoje yra daug žmogaus teises klasifikuojančių tipologijų. Tuomet profesorius apibendrinamas esamas tipologijas konstatavo, kad prasmingiausia būtų išskirti anglų–amerikiečių (liberaliąją), marksistinę, islamišką bei traibalistinę (gentinę) žmogaus teisių koncepcijas. Pamenu tik tiek, kad paskaitose buvo nenuobodu, nes profesorius, iliustruodamas žmogaus teisių sampratos raišką, nurodė vaizdingus ir įsimenamus pavyzdžius. Klausyti šių paskaitų buvo smagu, bet šios problematikos pažinimas tuomet tuo ir baigėsi, nes atrodė, kad nors pažintiniu požiūriu visa tai yra įdomu, bet traibalizmas mums yra neaktualus, nes mūsų civilizacija jau seniai nuėjo toli į priekį.

Ar tikrai jau taip toli nuėjo? Aplinkybė, kad ir šiandien veikiančios nevyriausybinių organizacijų, besirūpinančios žmogaus teisėmis, pavyzdžiui, EHHR, aprašydamos žmogaus teisių padėtį kai kuriose Afrikos šalyse teigia, kad „traibalizmas lemia visą politinį ir ekonominį gyvenimą valstybėje, o jos politikai ne tik kad visiškai negerbia žmogaus teisių ir laisvių, bet ir demonstruoja savo nebaudžiamumą“ [21], neaktualizavo šios problemos, neatrodė, kad traibalizmas aktualus mūsų civilizaciniam regionui. Afrika, ko iš jos norėt? Tiesa, peržvelgiant vis daugiau mokslinių šaltinių teko aptikti nuorodų, kad traibalizmas – tai rimta problema, su kuria susiduriama Irake, Afganistane, Tadžikistane. Ir ši sąrašą pasirodo galima tęsti, nes doktrina linkusi apibendrinti, kad minėta problema yra labai aktuali vadinamosioms trečiojo pasaulio šalims [7, p. 191].

Tačiau tai tik minėtų šalių ar ir pasaulio regionų problema? Detalesnė problemos analizė sudaro prielaidas teigti, kad formalus (*de jure*) traibalistinės žmogaus teisių ir laisvių koncepcijos atsisakymas dar nereiškia, kad ji vienokia ar kitokia forma negali pasireikšti ir mūsų civilizacinėse platumose. Juolab kad ir pati sąvoka „traibalizmas“ gali būti suvokiama kaip daugiaplanė tikrovė. Ar teko kada matyti seną gerą italų–prancūzų filmą „Įstatymas yra įstatymas“ (*La legge è legge*) su garsiais komikais Fernandeliu ir Totò? Nematėte? Rekomenduoju! Taigi, šiame filme herojai, aiškindamiesi, kodėl valstybinė siena tarp Prancūzijos ir Italijos yra tokia vingiuota, atsako labai pamokamai, konstatuodami, kad siena tokia vingiuota todėl, kad tai, kas yra italų, turi priklausyti Italijai, o tai, kas yra prancūzų, turi priklausyti Prancūzijai. Ši filmo replika yra ne tik gilus filosofinės išminties pavyzdys, bet ir pavyzdys, iliustruojantis tam tikru aspektu traibalistinę koncepciją, dalijančią žmones ir vertybes pagal priklausomybę kažkokiam dariniui ar grupei, meniniame filme – valstybėms.

Analizuodami Jungtinių Amerikos Valstijų (ir ne tik šios šalies) Aukščiausiojo Teismo jurisprudenciją turime neišvengiamai pripažinti, kad traibalizmo ir individualizmo konkurencija žmogaus teisių ir laisvių sampratoje yra anaip tol ne praeities reliktas, tai mūsų šių dienų, o ir ateities aktualija. Tad kuo čia dėta vėliava, traibalizmas, žmogaus teisės, JAV Aukščiausiasis Teismas, Europos ir Lietuvos patirtis, mėginsime analizuoti šiame straipsnyje.

1. Vėliava valstybės vertybių sistemoje

Neabejotina, kad kiekvienos valstybės vėliava yra simbolis, ženklas, skirtas jos ir kitų šalių piliečiams, bei išreiškiantis konkrečios valstybės identitetą. Istorijoje galime rasti daugybę pavyzdžių, iliustruojančių, kaip ir kokia kaina ši vertybė buvo ginama. Tik vienas iš pavyzdžių. Sedano mūšis 1870 m. nulėmė Napoleono III Prancūzijos ir visos Europos likimą. O šiose kautynėse Prancūzijos armija, net ir beviltiškai pralaimėdama, pati desperatiškai naikino savas vėliavas, kad šios vertybės jokiais aplinkybėmis neatitektų priešams. Ir tai suprantama, kad vėliava, tapusi tiek nacijas, tiek valstybes reprezentuojančiu simboliu, yra pagrįstai traktuojama kaip viešo pobūdžio vertybė, kurią reikia gerbti, puoselėti, saugoti.

Lyg ir viskas logiška, kai kalbame apie vėliavą kaip vertybę. Tačiau neskubėkime su išvadomis. Kai mes sakome, kad tai yra vertybė, kieno nuomonę išreiškiame? Savo, atskirų grupių, daugumos? Bet ar tikrai tai yra kiekvieno asmens ar piliečio vertybė? Nejau nėra nė vieno, kuris suabejotų dauguma? Bet ir ne tai svarbiausia. Svarbu nustatyti, kokia to atskiro žmogaus galimybė viešai abejoti tuo, kam pritaria dauguma? Kokios to žmogaus teisės ir pareigos vėliavai.

Vėliavos problematiką pasirinkome neatsitiktinai. Būtent žmogaus santykis su ja gali puikiai iliustruoti individualizmo ir traibalizmo kontekste žmogaus teisių ir laisvių raidos problematiką bei leisti prognozuoti šios teisės turinio raidos perspektyvą. Pradžioje pažvelkime į konkrečių valstybių teisės normas, kurios apibrėžia žmogaus teisių vėliavos atžvilgiu ribas.

Apžvalgą pradėkime nuo Europos žemyno. Net prabėgomis peržvelgus demokratinių valstybių (Vokietijos, Prancūzijos, Portugalijos, Austrijos, Suomijos, Slovėnijos, Latvijos, Nyderlandų, Belgijos, Danijos, Italijos, Kroatijos, Makedonijos, Lietuvos) konstitucijas pastebėsime, kad visose šalyse eksplacitiškai ar implacitiškai yra įvirtinta žodžio laisvė. Tiesa, ne visose valstybėse ši teisė yra įvardyta žodžio laisvės terminu, kai kur ji įvardijama kaip „saviraiškos laisvė“ arba kaip „minties laisvė“. Pavyzdžiui, Šveicarijos Federalinis teismas 1961 m. nerašytinio pobūdžio saviraiškos teisę pripažino ją kilindamas iš Konstitucijos nuostatos, kuri eksplacitiškai įtvirtina „spaudos laisvę“. Taigi pažymėtina, jog terminijos įvairovė nekliudo mokslinei doktrinai konstatuoti, kad ši teisė apibrėžia asmens saviraiškos galimybes viešajame gyvenime ir užtikrina visuomenių ir valstybių demokratinio gyvavimo pagrindus [16, p. 30]. Taigi žodžio laisvė ar, kitaip tariant, saviraiškos teisė yra pripažįstama absoliučios daugumos demokratinių valstybių. Tačiau ši aplinkybė nepaneigia kitų chrestomatinių faktų. Kiekviena teisė ir laisvė yra sistemoje teisių ir negali būti absoliutinama [10, p. 39–58]. Taip pat svarbu, kad žodžio laisve gali naudotis tiek pavienis asmuo, tiek asmenų grupė [16, p. 32–37]. Taigi jau vien todėl atsiranda šios teisės turinio suvokimo netapatumo galimybė. Mūsų nagrinėjamos problemos kontekste tai labai svarbi tarpinė išvada, nes asmens ir grupės teisių santykį per „vėliavos problemą“ mes ir analizuojame šiame straipsnyje.

Taigi, saviraiškos laisvė pripažįstama, ji įtvirtinta konstitucijose ar kituose teisės

aktuose. Tačiau minėta aplinkybė nekeičia fakto, kad Austrijos Federalinėje Respublikoje vėliavos išniekinimas yra laikomas teisės deliktu ir todėl, suprantama, užtraukia teisinę atsakomybę. Austrijos baudžiamojo kodekso (*Strafgesetzbuch* 1974) 248 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad asmuo, padaręs tokią veiką (sudeginęs ar kitaip išniekinęs vėliavą), gali būti nubaustas pinigine bausme arba net iki pusės metų netekti laisvės. Maža to, to paties kodekso 317 straipsnyje nustatyta atsakomybė ne tik už nacionalinės vėliavos, bet ir už užsienio šalių ar net tarptautinių organizacijų vėliavų išniekinimą. Tiesa, norma nustato atsakomybę tik už tų šalių, su kuriomis Austrija palaiko diplomatinius santykius, vėliavų išniekinimą. Tokia pat atsakomybė numatyta už išniekinimą vėliavų tų tarptautinių organizacijų, kuriose dalyvauja Austrija. Mūsų straipsnio kontekste nėra labai aktualu, tačiau galime paminėti, kad minėtos Austrijoje galiojančios nuostatos aktualios ne tik vėliavos, bet kitų valstybę reprezentuojančių simbolių – herbo, himno atžvilgiu [22].

Žvalgykimės Europoje toliau. Suomijos Respublikos vėliavos įstatyme numatyta atsakomybė už vėliavos išniekinimą bei nepagarbą elgesį su ja [23]. Kroatijos Respublikoje analogiškai įstatymas draudžia vėliavos išniekinimą bei nepagarbą elgesį su ja. Šioje šalyje už minėtą veiką yra numatytos piniginės baudos ir net iki trejų metų laisvės atėmimo bausmės galimybė. Portugalijos Respublikos baudžiamojo kodekso 332 straipsnyje numatyta atsakomybė už nacionalinių simbolių, tarp jų ir vėliavos išniekinimą, o 323 straipsnyje – atsakomybė už užsienio valstybių vėliavų išniekinimą [24]. Minėto kodekso

332 straipsnyje numatyta iki dvejų metų laisvės atėmimo už tokią veiką bausmė. Rumunijos Respublikos baudžiamasis kodeksas (236 str.) taip pat numato griežtą atsakomybę (net iki trejų metų laisvės atėmimo) už valstybės simbolių išniekinimą, nors reikia pripažinti, kad Rumunijoje nuolat vyksta viešos diskusijos dėl per griežtų bausmių už minėtą veiką. Čekijos Respublikos baudžiamajame kodekse (154 str.) taip pat numatyta atsakomybė už valstybės simbolių išniekinimą [16, p. 69].

Prancūzijoje baudžiamojo kodekso (*Code pénal*) 433-5-1 straipsnyje numatyta nemenka piniginė bausmė už vėliavos išniekinimą, o jeigu tai padaryta grupės asmenų, bausmė gali būti laisvės atėmimas net iki šešių mėnesių [25]. Italijos Respublikoje yra kiek kitaip, šiek tiek liberaliau, nes vėliavos išniekinimas yra ne baudžiamasis nusikaltimas, o administracinės teisės pažeidimas, už kurio padarymą yra numatyta iki 5000 eurų bausmė.

O štai Danijos baudžiamojo kodekso 110 straipsnyje numatyta sankcija ne už Danijos vėliavos (beje, ji viena iš seniausių pasaulio vėliavų), o už užsienio šalių vėliavų išniekinimą. Tokia įstatymo logika yra nesudėtinga, nes parlamentas, drausdamas užsienio šalių vėliavų išniekinimą, suvokė, kad tai gali būti tarptautinio konflikto, kuris gali grėsti valstybės saugumui, t. y. nacionaliniams interesams, priežastimi. O nacionalinės vėliavos išniekinimas nesiejamas su kokia nors grėsme. Kita vertus, reikia pažymėti, kad pagarba Danijos vėliavai yra siejama su gilia tradicija. Belgijos Karalystėje, kaip ir Danijoje, vėliavos sudeginimas ar kitoks išniekinimas nėra kriminalinis nusikaltimas.

Jungtinėje Karalystėje, Izraelyje nėra eksplicitinių normų, numatančių atsakomybę už vėliavos išniekinimą. Esant panašioms incidentams vėliavų išniekintojai įeigu ir buvo traukiami atsakomybėn, tai delikto pagrindu buvo nurodomas viešos tvarkos pažeidimo ar chuliganizmo faktas. Japonijoje eksplicitiškai nėra numatyta atsakomybė už Japonijos vėliavos išniekinimą, tai Japonijos Konstitucijos 21 straipsnio „žodžio laisvės“ raiškos pasekmė.

Trumpą apžvalgą laikime pristatydami Lietuvos Respublikoje esantį reguliavimą. Lietuvoje galioja daug Administracinių teisės pažeidimų kodekso (ATPK) ir Baudžiamojo kodekso (BK) straipsnių, numatančių sankcijas už vėliavos išniekinimą. Baudžiamojo kodekso XVI skyriaus „Nusikaltimai Lietuvos valstybės nepriklausomybei, teritorijos vientisumui ir konstitucinei santvarkai“ 127 straipsnyje „Valstybės simbolių išniekinimas“ nustatyta, kad „Tas, kas viešai nuplėšė, sudraskė, sulaužė, sunaikino, subjaurojo ar kitaip išniekino Lietuvos valstybės vėliavą ar herbą arba viešai pasityčiojo iš Lietuvos valstybės himno, baudžiamas bauda arba laisvės apribojimu, arba areštu, arba laisvės atėmimu iki dvejų metų“. O Baudžiamojo kodekso 128 straipsnyje „Užsienio valstybės, Europos Sąjungos ar tarptautinės viešosios organizacijos simbolių išniekinimas“ numatoma atsakomybė už užsienio valstybių, Europos Sąjungos ir tarptautinės viešosios organizacijos atitinkamų simbolių išniekinimą. Tokią veiką padaręs asmuo gali būti „baudžiamas bauda arba laisvės apribojimu, arba areštu, arba laisvės atėmimu iki dvejų metų“.

Lietuvos ATPK 1881 straipsnyje numatyta atsakomybė už Lietuvos valstybės

vėliavos iškėlimo tvarkos pažeidimą. Taigi šią kodekso nuostatą galime traktuoti kaip numatančią atsakomybę už veiką, kuri gali būti suvokiama kaip tam tikra nepagarbos vėliavai forma. Pažymėtina ir tai, kad sąlygiškai neseniai priimtas ATPK 18818 straipsnis, kuris numatė atsakomybę už nacistinių ar komunistinių simbolių platinimą ar demonstravimą. Sankcija už tokią veiką yra galima bauda „nuo penkių šimtų iki vieno tūkstančio litų su daikto, kuris buvo administracinio teisės pažeidimo padarymo įrankis, konfiskavimu“.

Kalbant apie minėtų demokratių šalių patirtį šioje srityje galima padaryti tam tikrus apibendrinimus. Visų pirma akivaizdžiai išskirtina grupė šalių, kurių įstatymai konkretaus žmogaus santykį su materialiu dalyku – vėliava traktuoja kaip asmeninį reikalą. Iš tokių valstybių paminėtina Danija, Belgija, Japonija, Izraelis, Jungtinė Karalystė ir kitos. Taigi minėtoje grupėje valstybių asmens santykio su vėliava modelį galima apibrėžti lakoniškai teigiant, kad asmens saviraiškos laisvė suteikia jam plačią elgesio modelio diskreciją.

Antra grupė šalių – tos valstybės, kuriose neleidžiamas nepagarbus elgesys su vėliava, o tokios veikos subjektams yra numatytos įvairaus dydžio administracinio teisės pažeidimo lygmens sankcijos. Tai – Italija, Suomija, kt. Na ir yra trečia grupė šalių, kurios savo teisės aktuose sakralizavusios valstybės simbolius, tame tarpe ir vėliavą, numatė griežtas administracines ir baudžiamąsias sankcijas už netinkamą elgesį su jomis. Čia nepripažįstama asmens teisė viešai išreikšti – žodžiu ir veiksmu savo nepagarbą šiems simboliams. Šiose valstybėse įstatymuose ir kituose teisės ak-

tuose nustatytas santykio su vėliava modelis numato pareigą, už kurios nevykdymą numatoma baudžiamoji ar administracinė atsakomybė. Tokioms šalims atstovauja Kroatija, Austrija, Portugalija, Rumunija, Estija, Lietuva.

Kaip matome, reguliavimo įvairovė sudaro pagrįstas prielaidas pripažinti, kad elgesio su nacionaliniais simboliais, iš jų ir vėliava, reguliavimo turinys yra šalies vidaus reikalas, todėl priklauso nuo istorinių, teisinių ir kitokių konkrečios šalies raidos aplinkybių [16, p. 69]. Nedemokratinė valstybių praktika šioje srityje analizuoti tikrai neverta, nes ji nesunkiai nuspėjama. Dažniausiai nedemokratinėse valstybėse bet koks nepagarbus elgesys suvokiamas kaip kėsinimasis į „viską, kas šventa“, ir tokios veikos subjektui numatomos griežtos sankcijos. Trumpai apžvelgdami minėtų šalių galiojantį reglamentavimą nepaminėjome Jungtinių Amerikos Valstijų. Tai padaryta neatsitiktinai, nes Jungtinių Amerikos Valstijų ne tik ordinarinis reguliavimas, bet ir konstitucinė jurisprudencija verta atskiros ir detalesnės apžvalgos.

2. Žmogus ir vėliava: žodžio laisvės turinio raida JAV konstitucinėje jurisprudencijoje

Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau JAV) Konstitucijos Teisių bilio pirmoji nuostata (pirmoji JAV Konstitucijos pataisa) nustato, kad „Kongresas neturi leisti įstatymų, įtvirtinančių kurią nors religiją arba draudžiančių ją laisvai išpažinti, arba varžančių žodžio ar spaudos laisvę; arba žmonių teisę taikiai rinktis ir kreiptis su peticijomis į Vyriausybę dėl nuostolių atlyginimo“ [6, p. 279]. Ši nuostata yra išskirtinė jau vien

tuo, kad joje žmogaus teisės ir laisvės įtvirtintos ne tiesiogiai teigiant, kad jos egzistuoja ir kad jas būtina gerbti, o netiesiogiai, apribojant šalies parlamento, kaip įstatymų leidybos institucijos, galias. Pažymėtina ir tai, kad minėta nuostata išgyveno ilgą apmąstymų laikotarpį. Dėl jos turinio buvo ir yra diskutuojama tiek visuomenėje, tiek mokslinėje doktrinoje. Šios nuostatos turinys yra nuolatinis Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo formuluojamos konstitucinės jurisprudencijos dalis. Būtent šios institucijos formuojamoje jurisprudencijoje Konstitucijos Teisių bilio nuostatos teisinė samprata nuolat vystėsi, taip pat konceptualiai keitėsi.

JAV Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos raida puikiai iliustruoja sudėtingą asmens laisvių (žodžio laisvės kontekste) ir jo pareigų JAV vėliavos atžvilgiu pusiausvyros paieškos procesą. Pažymėtina, kad „vėliavos problema“ jau beveik šimtą metų yra konstitucinės jurisprudencijos aktualija. Taigi, jurisprudencijos raidos istorijos pristatymą reikėtų pradėti nuo 1940 m. JAV Aukščiausiąjame Teisme išnagrinėtos bylos *Minersville School District v. Gobitis* (1940) [17]. Bylos priešistorė gan nesudėtinga. Du vaikai (10 ir 12 metų), išpažįstantys Jehovos liudytojų tikėjimą (ir tuo motyvuodami savo teisę), atsisakė dalyvauti mokykloje organizuojamoje kasdienėje JAV vėliavos pagerbimo ceremonijoje. Už tai vaikams ir jų tėvams buvo taikomos sankcijos. Natūralu, kad ginčas persikėlė į teismus. Galutinį sprendimą priėmė JAV Aukščiausiasis Teismas, nusprenddamas, kad vėliava – ypatingas nacijos vienybės simbolis, todėl įstatymų leidėjas, siekdamas formuoti vaikų

pasaulėžiūrą, gali numatyti jiems pareigą dalyvauti tokioje vėliavos pagerbimo ceremonijoje. Taigi Teismas konstatavo, kad teisės aktuose numatyta pareiga dalyvauti vėliavos pagerbimo ceremonijose nepažeidžia Konstitucijoje įtvirtintos žodžio laisvės. Pažymėtina ir tai, kad, be minėtos pozicijos apie pareigą vėliavai, teismas paminėjo daugumos principą, pabrėždamas, kad demokratinis procesas neatima iš Jehovos liudytojų galimybės laimėti daugumą atstovaujamosiose institucijose ir taip – demokratiniu būdu pakeisti norminius aktus, įpareigojančius reikšti pagarbą vėliavai. Galime tik sarkastiškai pažymėti, kad šis bylos aspektas tikrai galėjo būti labai „paguodžiančiu“ Jehovos liudytojų išpažinėjams, žinant, kad tuomet toje valstijoje daugiau kaip 80 nuošimčių gyventojų sudarė katalikų tikėjimo žmonės.

Taigi *Minersville School District v. Gobitis* (1940) byloje, minėtu istoriniu laikotarpiu, prioritetas buvo atiduotas bendro gėrio, o ne konkretaus asmens laisvei.

Neabejotina, kad bylos sprendinys, kuriame prioritetas atiduodamas daugumos valią išreiškiančiai pozicijai, nuvertinant atskiros kitaip mąstančio žmogaus teisę, ir yra akivaizdus traibalistinės žmogaus teisių ir laisvių sampratos pavyzdys. Viešose diskusijose šis sprendimas sulaukė griežtos teisininkų ir įžymių visuomenės veikėjų, pavyzdžiui, Eleanor Roosevelt, kritikos. Tapo akivaizdu, kad šioje byloje įtvirtintas konstitucinių vertybių balansas anksčiau ar vėliau turės pagrindą būti peržiūrėtas.

Ir iš tikrųjų, pasikeitimų jurisprudencijoje laukti ilgai nereikėjo. 1943 m. JAV Aukščiausiasis Teismas sprendė savo problematiką labai panašią – *West Virginia State*

Board of Education v. Bernette (1943) [20] bylą. Šios bylos šaltiniu tavo 1942 m. *West Virginia State Board of Education* institucijos sprendimas, numatantis valstybinėse mokyklose vėliavos pagerbimo procedūrą. Šis švietimo institucijos sprendimas, suprantama, buvo grindžiamas jau minėtais 1940 m. Aukščiausiojo Teismo *Gobitis* byloje įvardytais argumentais. Atsisakymas dalyvauti vėliavos pagerbimo ceremonijoje buvo traktuojamas kaip nepaklusnumas teisei, sukeliantis net mokinių pašalinimo iš mokyklos galimybę. Nepaisydami numatytų ir galimų sankcijų, Jehovos liudytojų tikėjimą išpažįstančios Bernette šeimos vaikai ir vėl dėl religinių motyvų atsisakė dalyvauti JAV vėliavos pagerbimo renginiuose, dėl to buvo pašalinti iš mokyklos. Ilga teismų grandinė lėmė, kad JAV Aukščiausiajam Teismui teko grįžti prie Konstitucijos Teisių bilio pirmosios nuostatos, garantuojančios žodžio laisvę, turinio.

Šis sprendimas jau buvo visiškai kitoks. Teisėjo Roberto Jacksono parengti byloje argumentai buvo kitokie. Aukščiausiasis Teismas modifikavo *Gobitis* byloje suformuluotą Konstitucijos Teisių bilio 1 straipsnio interpretaciją. *Bernette* byloje Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad vėliava, nors ir būdama simboliu, perduodančiu idėjas, nebūtinai gali ir turi sukelti vienodus, tapačius jausmus. Teismo argumentuose buvo išsakyta, kad siekis unifikuoti požiūrį visuomenėje yra ne tik utopinio pobūdžio, bet ir tokios pastangos prieštarauja Konstitucijai. Argumentuojant buvo nurodyti istoriniai faktai, kurie liudijo, kad panašios pastangos (Romos Imperija, Ispanijos inkvizicija ir pan.) baigdavosi nedemokratinų politinių režimų

įsitvirtinimu ir žmogaus teisių ir laisvių pažeidimais.

JAV Aukščiausiasis Teismas šioje byloje, įvertinęs skirtingų vertybių balansą, konstatavo, kad „tolerancija atsitiktiniam ekscentriškumui ir neiprastiems požiūriams yra kaina, kurią turime sumokėti, norėdami turėti intelektualinį individualizmą ir turtingus kultūrinius skirtumus. Kai ekscentriškas ar neiprastas požiūris yra tiek nežalingas kitam asmeniui ar valstybei, kaip kad yra šiuo atveju, kaina nėra per didelė“. Tobulai pasakyta! Mažai to, šioje byloje Aukščiausiasis Teismas patikslino poziciją ir dėl *Gobitis* byloje minimos galimybės – demokratiškai, per kitoją daugumos valią išspręsti sau palankiai „vėliavos“ problemą. Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad dėl žmogaus teisės ir laisvės turinio sprendimai negali būti priimami balsų dauguma. Teismas pabrėžė, kad „dėl žmogaus teisės į gyvybę, laisvę, nuosavybę, žodžio, spaudos, susirinkimų laisvių ir kitų fundamentalių teisių buvimo ar nebuvimo negali būti balsuojama, kad šios teisės negali priklausyti nuo rinkimų rezultato“. Kokie aktualūs šie fundamentalūs principai, suformuluoti JAV Aukščiausiojo Teismo 1943 m., yra net ir šiuolaikiniame pasaulyje. Dažnai girdime, kad absoliuti „dauguma laikosi kitos nuomonės“ ir kad galbūt „referendumas sudės visus taškus ant „i“, dėl to turi žmogus tą teisę ar jos neturi. Taigi doktrinos formuluojamas klausimas lieka. Ar gali vieno žmogaus teisės ir laisvės priklausyti nuo rinkimų rezultatų?

Būtina pažymėti ir tai, kad ši byla yra unikali ne tik teisiniu požiūriu. Ši byla parodo valstybės institucijų brandą ir tei-

sinės minties raidos lygmenį. Kokie buvo 1943 metai? Tai metai, kai vyksta lemiami Antrojo pasaulinio karo momentai. Tai metai, kai vandenynuose ir žemynuose JAV kariauja su Japonija, Vokietija, Italija. Tai metai, kai vyko reikšmingi Guadalcanal, Komandorų salų, Kula ir Vella, Empress Augusta įlankų, Cape St. George jūrų mūšiai, kai Berlyne, Sportpalastrede rūmuose J. Geobelsas skelbia totalinį karą. Tai metai, kai amerikiečių kariuomenė išvadavo pietų Italiją su Neapolio miestu, tai metai, kai Teherane vyko sąjungininkų konferencija. O juk be minėtų įvykių, 1943 m. taip pat buvo Stalingradas (mūšio baigiamoji fazė), Kurskas ir kt. Taip, tai įstabūs savo įvykiais metai, todėl suprantama, kad patriotizmas tokiu periodu būna valstybės stimuliuojamas, nes tai neabejotinai yra viena iš sėkmės kare prielaidų. Kokių dar gali būti diskusijų dėl teisės nerodyti pagarbos vėliavai? Akivaizdu, kad priešingas Teismo sprendimas nei buvo *Bernette* byloje būtų visuomenėje sutiktas gana palankiai. Juk su šia vėliava JAV kariauja pasaulinį karą dabar, už šią vėliavą ir šiandien žūsta tūkstančiai. Tačiau JAV Aukščiausiasis Teismas išlieka orus, spręsdamas žmogaus teisių ir laisvių klausimą, parodydamas, kad nėra didesnio patriotizmo kaip konkretaus žmogaus teisių užtikrinimas ir kad tokios teisės užtikrinimas netrukdo šaliai laimėti karus.

Bet grįžkime prie teisinių problemų. Taigi 1943 m. byloje Aukščiausiasis Teismas, nors ir pripažinęs, kad būtent žodžio laisvė įtvirtinta Teisių bilyje, suteikia teisę nedalyvauti vėliavos pagerbimo ceremonijoje, dar tapatino žodžio laisvę su žodine ar rašytine asmens saviraiškos forma.

Taigi šiuo istoriniu konstitucinės justicijos raidos periodu išvada, kad tik tada, kai žodžio laisvė apima ir veiksmus, tokia teisė „praranda savo konstitucinį imunitetą“, atrodė pagrįsta ir įtikinama [13, p. 135]. Ilgą laikotarpį atrodė, kad asmens santykio su vėliava teisinė problema išspręsta, tad ši problema buvo „pamiršta“ pusei amžiaus.

Laikas prabėgo, ir JAV Aukščiausiasis Teismas, 1989 m. sprenddamas bylą *Texas v. Johnson* (1989) [18], dar sykį grįžo prie „vėliavos problemos“, t. y. prie JAV Konstitucijos Teisių bilio pirmosios pataisos, garantuojančios žodžio laisvę. Šįkart į šios Konstitucijos pataisos nuostatą buvo pažvelgta kitokio įvykio kontekste. Prieš tai minėtose bylose buvo sprendžiama dėl žmogaus teisės būti pasyviu, t. y. nerodyti pagarbos vėliavai, bei teisės neprisiekti jai ištikimybės. Šioje byloje klausimo problematika išsiplėtė, nes teko spręsti aktyvių veiksmų vėliavos atžvilgiu kriminalizavimo konstitucingumo klausimą. Bylos fabula buvo chrestomatinė. Pilietis Gregory Lee Johnson, 1984 m. protestuodamas prieš JAV Prezidento Ronaldo Reagano politiką, mitinge sudegino JAV vėliavą. Minėtas asmuo, pagal Teksaso Valstijos įstatymus buvo nuteistas ir nubaustas vienu metų laisvės atėmimo bei 2000 JAV dolerių bausme. Suprantama, Johnson tol skundė valstijų teismo sprendimus, kol galiausiai klausimas ir vėl atsidūrė JAV Aukščiausiajame Teisme.

E. Neisser pažymi, kad labai ilgai amerikiečiai nuoširdžiai manė, kad Konstitucijos pirmoji pataisa pirmiausiai garantuoja žmogaus teisę publikuoti spaudoje, pasiųsti laišką Kongresui bei teisę išsakyti korektiškus politinius komentarus [12,

p. 47]. Tačiau toks Konstitucijos suvokimas po šios bylos ir vėl kito. JAV Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad Konstitucijos Teisių bilyje garantuojamos „žodžio laisvės“ sampatos turinys negali būti suvoktas tik kaip turintis kalbinę ir rašytinę žodinę išraišką, kad minties išraiška galima ir kitokia forma, o tai reiškia, kad valdžia, garantuodama žodžio laisvę, kurią įgyvendindamas žmogus išreiškia savąją poziciją, turi suvokti, kad jos išraiška gali būti įvairi. Teismas konstatavo, kad konkrečiu atveju Johnson vėliavos sudeginimas nesukėlė pavojaus viešajai rimčiai, todėl jo veikla gali būti traktuojama kaip pozicijos išraiškos forma, kurią garantuoja ne kartą minėtoji JAV Konstitucijos pataisa.

Galima paminėti, kad nors Aukščiausiajame Teisme *Texas v. Johnson* (1989) byloje sprendimas buvo priimtas tik vieno balso persvara (5:4), tačiau tai nemenkina istorinės sprendimo vertės. Tuo labiau kad tokia dauguma yra dažna JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimų priėmimo praktika [1, p. 38]. Taigi naujausias Aukščiausiojo Teismo sprendimas lėmė, kad net 48 valstijose buvo anuliuoti įstatymai, iki tol kriminalizavę tokią veiką.

Tokia tad „vėliavos bylos“ istorija JAV Aukščiausiajame Teisme. Akivaizdu, kad tai nėra šios konstitucinės normos sampratos raidos pabaiga. Kadangi visuomenė daugiausia buvo linkusi kriminalizuoti vėliavos išniekinimo veiką, JAV Kongresas, kaip ir kiekvienas viešajai nuomonei jautrus parlamentas, mėgino „apginti“ vėliavą nuo pavienio žmogaus ir 1989 m. patvirtino Vėliavos apsaugos įstatymą, kuriame jau ne valstijų, o federacijos lygmeniu kriminalizavo veiką už vėliavos išniekinimą.

Suprantama, vėl buvo tikrinama šio įstatymo atitiktis JAV Konstitucijai, ir 1990 m. *United States v. Eichman* (1990) [19] byloje Aukščiausiasis Teismas eilinį kartą pripažino ir šį įstatymą antikonstituciniu. Kitais žodžiais JAV Aukščiausiasis Teismas pakartojo, kad bent šiuo atveju vieno žmogaus teisė yra svarbiau nei grupės, net ir absoliučios daugumos grupės valia nepaneigia šios saviraiškos teisės. Suprantama, šie sprendimai buvo kritikuojami argumentuojant, kad Konstitucijos kūrėjai kitaip suprato, nei Aukščiausiasis Teismas išaiškino, konstitucinę žodžio laivę. Tačiau šie argumentai nepaneigia to fakto, kad vyksta nuolatinė konstitucinės justicijos raida, „kad iš prigimtinių, taigi vadinamosios pirmosios kartos, konstitucinių teisių gali būti išvedamos kitos (išvestinės) teisės, kurios tiesiogiai nebūdamos įtvirtintos konstituciniu lygmeniu, vis dėlto tam tikra apimtimi yra ginamos tų (jų išvedimo pagrindu esančių) konstitucinių teisių“ [15, p. 250]. Taigi konstitucinės jurisprudencijos raidoje gali būti išvedamos kitos teisės, juolab kad nagrinėjamų bylų kontekste buvo sprendžiama ne naujų teisių išvedimo, o egzistuojančios konstitucinės teisės turinio interpretavimo problema.

Analizuojant šias bylas yra galimybė išskirti, kad JAV Konstitucijos Teisių bilyje saviraiškos teisės samprata (turint omenyje vėliavą) „išgyveno“ tris konstitucinės jurisprudencijos raidos etapus.

Pirmasis sietinas su JAV konstitucingumo raidos pradžia. Tai žmogaus teisių ir laisvių įtvirtinimo konstitucinės jurisprudencijos raidoje etapas. JAV vėliava tuomet buvo kovos ir laisvės, pasiektos daugelio žmonių gyvybės kaina, simbolis. Supran-

tama, pagarba žuvusiems, toms laisvės idėjoms natūraliai visuomenėje buvo siejama su valstybės simboliais. Todėl nenuostabu, kad pagarba valstybės simboliams tuomet buvo suvokiama kaip pareiga, o vėliavos – simbolio išniekinimas buvo teisės deliktų sąraše. Pažymėtinas ir kitas šio konstitucingumo raidos etapo skiriamasis bruožas. Taigi interpretuojant konstitucinių teisių ir laisvių kataloge esančias pavienes nuostatas jos dažnai buvo absoliutinamos, ne visada suvokiant, kad toks absoliutinimas gali iškreipti kitos konstitucinės teisės ir laisvės turinį. Šiam periodui atstovauja *Minersville School District v. Gobitis* (1940) byla. Šiuo konstitucinės justicijos raidos etapu prioritetas atiduodamas daugumos intencijas išreiškiančiam interesui.

Antrasis etapas yra sietinas su 1943 m., kai JAV Aukščiausiasis Teismas *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943) byloje interpretuodamas JAV Konstitucijos Teisių bilio 1 straipsnį konstatavo, kad žodžio laisvė suteikia konkrečiam žmogui teisę būti pasyviu, t. y. viešai nedemonstruoti pagarbos vėliavai. Taigi šiuo atveju pažymėtinas aspektas, kad konstitucinės jurisprudencijos raidoje buvo pripažinta, jog žmogaus saviraiškos laisvė suteikia jam teisę viešai nedemonstruoti pagarbos ženklų vastybės vėliavai. Teismas pripažino, kad net ir esant absoliučiai daugumai žmonių, manančių, kad būtina viešai rodyti pagarbą vėliavai, konkretus žmogus turi teisę jos nerodyti ir tai nepažeidžia niekieno teisių. Būtina pažymėti, kad teisė nerodyti pagarbos vėliavai šiuo konstitucinės justicijos raidos etapu dar nebuvo suvokta kaip teisė rodyti nepagarbą tai pačiai vėliavai. Galima teig-

ti, kad šiuo konstitucinės justicijos raidos etapu nustatomas tam tikras paritetinis daugumos ir pavienio asmens teisės balansas. Daugumos pozicija „privalu gerbti“ sušvelnėja iki pripažinimo, kad „galima nerodyti pagarbos“.

Trečiasis konstitucingumo raidos etapas sietinas su 1989 m. ir 1990 m., kai JAV Aukščiausiasis Teismas byloje *Texas v. Johnson* (1989) bei *United States v. Eichman* (1990) konstatavo, kad viešas vėliavos sudeginimas yra viena iš saviraiškos laisvės formų ir tokia veika negali būti teisės deliktų kataloguose. Šiuo konstitucinės jurisprudencijos raidos etapu konstitucinė žmogaus žodžio laisvė įgavo platesnį turinį. Žmogaus teisė „nerodyti pagarbos“ transformavosi, plėtėsi iki suvokimo, jog žmogaus saviraiškos teisė suteikia jam galimybę „rodyti ir pagarbą, ir nepagarbą“.

3. Žmogaus teisių suvokimo dichotomija: vienaskaita prieš daugiskaitą

Apmąstant žodžio laisvės konstitucinės jurisprudencijos raidą Jungtinėse Amerikos Valstijose, turbūt nederėtų teigti, kad šios šalies Aukščiausiojo Teismo formuluota konstitucinė doktrina dėl žodžio laisvės yra objektyviai vienintelė galima, o todėl būtinai kopijuotina. Mokslinė doktrina, net ir JAV valstybių kaimynių, kaip antai Kanados, pripažįsta, jog jurisprudencija gali skirtis, kad JAV Aukščiausiojo Teismo suformuluota konstitucinė doktrina dėl žodžio laisvės sampratos galėjo turėti ir kitoki turinį [11, p. 98–99]. Tačiau žodžio laisvės problematika JAV konstitucinės justicijos raidoje mums yra aktuali, nes ryškiai iliustruoja anglų–amerikiečių (liberalios) žmo-

gaus teisių ir laisvių koncepcijos priešpriešinimą traibalistinei sampratai.

Šioje vietoje galime pažymėti, kad terminas „anglų–amerikiečių“ turi tokių atitikmenų, kaip antai „vakarietiškoji“, „euroatlantinė“ ar „klasikinė“ bei jau minėtoji „liberalioji“. Suprantama, visi terminai turi galimybę egzistuoti. Jei būtų galima rinktis, vis dėlto pasirinktas tas terminas, kurį savo paskaitose yra paminėjęs prof. E. Jarašiūnas. Tokį termino pasirinkimą lemia keli veiksniai. Visų pirma terminas – „Vakarai“ taip pat turi ne vienareikšmį istorinį kontekstą. Verta prisiminti, kad Europa pergyveno XIX–XX amžių, kur nacionalinis veiksnys buvo pagrindinis valstybės egzistencijos argumentas. Neabejotina, kad daugumos Europos valstybių istorija yra sietina su politine etnine tikrove [14, p. 140]. Šiame kontekste Šveicarija ar dar kelios kitos šalys Europoje yra labiau išimtis nei taisyklė. Neatsitiktinai S. N. Eisenstadtas, kalbėdamas apie teisinės valstybės sampratos netapatumus pažymi, kad teisinės valstybės sampratos specifika būdinga ne tik Indijos, Japonijos ir „Vakarų“ valstybėms. Autorius pažymi, kad net skirtingose Europos valstybėse ir JAV, Kanadoje, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje egzistuojantys reikšmingi suvokimo skirtumai, tarp jų ir apie visiems žinomą teisinę valstybę, yra nulemti ideologinių, institucinių ir kitokių veiksnių [4, p. 39–58]. Ir tai suprantama, nes, tarkime, Jungtinių Amerikos Valstijų kilmės istorija savo patirtimi nebuvo mononacionalinė. JAV istorija prasidėjo nuo to, kad noras išpažinti savo tikėjimą vertė pripažinti kiekvieną tikėjimą, t. y. vertė pripažinti ir gerbti individualumą [8, p. 13–50]. Sugy-

venimas, nesikišant į kito pasaulėžiūrą ir tikėjimą, į kito gyvenimo būdą, buvo amerikietiško sugyvenimo, o ir teisinio reguliavimo turinio filosofijos esmė. Filosofijos, kuri neabejotinai savo esme oponuoja traibalistinei doktrinai. Drįstame teigti, kad būtent JAV turėjo ir galėjo atsirasti minėti Aukščiausiojo Teismo sprendimai. Na o amerikietiškoji teisės filosofijos doktrina neabejotinai savo kilme yra angliška, savo ruožtu akivaizdžiai linkusi gerbti ir ginti individualizmą.

Atskleidžiant konkrečios žmogaus teisės sampratos turinį, vienaskaitos ir daugiskaitos pasirinkimas dichotomijoje yra metodologinės vertės. Būtent toks pasirinkimas gali lemti interpretacinį rezultatą atskleidžiant konkrečios žmogaus teisės turinį. Išnagrinėkime hipotetinį pavyzdį: prieš mus yra vienas kalvinistas ir vienas liuteronas. Akivaizdu, kad žvelgiant į jų teises *de jure* ir *de facto* jos turėtų būti traktuojamos kaip lygiavertės. Turbūt yra akivaizdu, kad tokiu atveju kiekviena teisės norma, kiekvienas paprotys, suteikiantis prioritetą vienam iš jų, prieštarautų lygiateisiškumo principui. Minėtu atveju būtų neįmanoma pagrįsti, kodėl iš esmės lygiaverčiai subjektai įgyvendindami savo teises turėtų būti traktuojamos skirtingai. Tačiau minimas lygiateisiškumas gali neatrodyti toks vienareikšmis, kai konkretaus subjekto interesas ir jį užtikrinanti teisė priešpriešinama teisei, kuriai atstovauja ne pavienis asmuo, o grupė asmenų. Vienas kalvinistas tarp tūkstančio liuteronų, arba, atvirkščiai, vienas liuteronas tarp tūkstančio kalvinistų. O tokioje situacijoje jau lyg ir atsiranda pagrindas nebevertinti teisių kaip vienodai gintinų. Nesudėtinga pastebėti skartin-

gų pasaulio valstybių įstatymuose ar net konstitucijose nuostatų, kurios nustatydamos prioritetą atiduoda neginčijamą prioritetą daugiskaitai. Tereikia pažvelgti kad ir į Maltos, Norvegijos ar Danijos konstitucijas. Žinoma, galima teigti, kad šiose šalyse aukščiausios galios teisės lygmeniu įvardytos konkrečios valstybinės religijos nereiškia absoliutaus konkretaus asmens saviraiškos laisvės suvaržymo. Tačiau akivaizdu ir tai, kad tokiu atveju užtikrinant lygiavertes saviraiškos galimybes gali būti ne tik teisinių problemų.

Minėjome, kad anglų ir amerikiečių (liberaliojoje) teorijoje žmogaus teisių ir laisvių sampratos šerdis yra ta, kad čia, sprendžiant žmogaus teisių ir laisvių bei pareigų pusiausvyros problemas, žmogus yra suvokiamas kaip subjektas, gebantis ir turintis galimybę asmeniškai įgyvendinti savo teises. Štai keli šių dienų žymaus teisės teoretiko R. Dworkin teiginiai. Jis teigia, kad Jungtinėse Amerikos Valstijose valstybės konstitucinė sistema remiasi teorija, jog kiekvienas jos žmogus turi moralines teises, ginančias jį nuo valstybės [3, p. 147]. Minėtas autorius neabejoja, kad yra konkretaus asmens moralinių teisių prioritetas prieš valstybę [3, p. 191]. Tokie principai yra ne tik teorinė abstrakcija, nes jiems būdingas metodologinis aspektas, kurio esmė ta, jog konkretus žmogus (vienaskaita) turi lygias teises arba net prioritetą prieš valstybę (daugiskaitą). Akivaizdu, kad tokios mokslinės doktrinos dominanti reiškia ir kitą loginę išvadą. Šalyse, kur vyrauja tokia mokslinė koncepcija, aukščiausios teisės institucijos turės atsižvelgti į būtent tokios išraiškos mokslinę doktriną kaip į vieną iš teisės interpretavimo šalti-

nių, kai tokia teisinio argumentavimo pozicija tampa argumentu, kurį bent jau būtina įvertinti [9, p. 47–51]. Tikėtina, kad aukščiausios teisės institucijos, atskleidamos teisių ir laisvių balanse konkrečios teisės ir laisvės turinį, neišvengiamai dažniau rinksis tokią interpretavimo „koordinačių sistemą“, kurioje prioritetas bus teikiamas konkretaus žmogaus teisėms, o ne išvestinėms (iš žmonių grupės kylančioms).

Reikia pripažinti, kad absoliuti dauguma „didžiųjų“ (sukėlusią didžiausias teisinės minties transformacijas ir visuomenės reakcijas) konstitucinės justicijos bylų yra tos, kuriose buvo apginta konkretaus asmens teisė ir laisvė. Tai sudėtingos bylos tiek teismo institucijoms, nes joms reikia būti kruopščioms pagrindžiant konkretaus asmens teisių egzistavimo faktą, ir tai, kad šis faktas paneigia ir nepažeidžia daugumos žmonių turimo intereso. Kita vertus, tai ir filosofinis iššūkis visuomenei, nes jai tenka nelengva užduotis suprasti, kad dauguma, net ir absoliuti, neturėtų lemti konkretaus žmogaus teisių turinio.

Neabejotina, kad net filosofiniu požiūriu valstybė, palyginti su konkrečiu žmogumi, visada yra daugiskaita, nes valstybė – tai junginys atskirų traibalistinių darinių (pozityviuoju požiūriu), kurie savo ruožtu istorijos eigoje apibendrinami iki vieno egzistencijos būvio – valstybės. Suprantama, istorijos bėgyje etninis traibalizmas transformavosi į pilietinį. Tačiau ar pilietybės institutas pakeitė pačią traibalizmo idėją? Taigi valstybė savo esme, norime to ar ne, yra struktūra, turinti traibalizmo požymių, nes traibalizmas (gentinis gyvenimo būdas) savo esme brėžia riba ties tais, kurie yra gentyje, ir tų, kurie yra

kitoje. Taip veikia ir valstybės gyvavimo mechanizmas. R. Brubakeris nedvejodamas konstatuoja, kad „teritorinis atsitvėrimas nuo nepaliečių tarnauja gyvybiniam ir apčiuopiamiems valstybės interesams; aptvara yra modernios teritorinės valstybės ir valstybių sistemos pagrindas“ [2, p. 53]. Kai mes, pavyzdžiui, girdime iš kai kurių prancūzų politikų lūpų, kad „prancūzai gins savo interesus nuo visokių atvykėlių“, gali tapti nejauku, nes tokioje leksikoje yra pagrindas pastebėti nacionalinio supriešinimo požymių, kurio kilmė yra akivaizdžiai traibalistinio pobūdžio. Tačiau, kai išgirstame, kad „Prancūzijos Respublika pasiuntė lėktuvnešį Charles de Gaulle (R91) su 36 naikintuvais ir visą ja lydinčią eskadrą ginti valstybės interesus“, mes nurimstame, nes etninio rūšiavimo aštrumas prapuola. Juk Prancūzijos Respubliką sudaro visi piliečiai, kurie turi bendrus interesus, kuriuos ginti yra logiška ir suprantama.

Atrodytų, kad atskiro žmogaus teisių ir laisvių vertingumo pripažinimas ir gerbimas yra savaime suprantamas, nediskutotinas, tačiau taip nėra viskas akivaizdu ir paprasta. Šiai teorijai nuolat oponuoja kita, kuri vis primena apie save. Dažnai, net tose šalyse, kur žmogaus teisių ir laisvių samprata yra „vakarietiška“, galima atrasti norminių aktų kurie turi daugiau ar mažiau traibalistinės žmogaus teisių ir laisvių koncepcijos įgyvendinimo požymių. Nors šios koncepcijos esmė lyg ir nėra ryškiai kitokia nei minėtoji, nes ir čia žmogaus teisės ir laisvės pripažįstamos, tačiau teisių sampratos raidos analizė leidžia teigti, kad būtent kontinentinėje Europoje (plačiuoju požiūriu) galima pastebėti traibalizmo ap-

raiškų. Suprantama, kalbant apie traibalizmo aspektus kontinentinėje Europoje nereiktų jų tapatinti su traibalizmo raiškos realijomis Azijos ar Afrikos kontinentuose. Pavyzdžiui, kai kuriose Afrikos valstybėse natūralu, kad žmogus realizuoja savo teises per gentį, šeimą. Todėl nenuostabu, kad ten, kur tokia samprata dominuoja, tarkime, šeimos galva turi teisę rinkimuose balsuoti už kitus šeimos marius. Suprantama, jis šeimos galva. O kas gi jei ne šeimos galva geriausiai žino, kas yra gėris ir blogis genčiai, valstybei ar šeimai?

Suprantama, Europos valstybių ir visuomenių istorinė filosofinės minties ir teisės raidos tradicija tokios žmogaus teisių raiškos nebetoleruotų. Tačiau neretai galima rasti skirtingų institucijų sprendimuose, teisinio reguliavimo srityje, o ir šiaip mokslinės teorijos puslapiuose paradoksalių aspektų, tokių, jog net ir pripažinus, kad žmogus turi teises ir laisves, bet tik tuomet, jei yra, pavyzdžiui, „doras pilietis“, tiek, kiek jis yra profesinių sąjungų narys, socialinių grupių ar partijų narys, tiek, kiek jo veikla „neprieštarauja nusi-stovėjusiai valstybės ar visuomenės moralei“. Žinoma, galima būti sarkastiškam ir teigti, kad žmogaus teisių raidos istorijoje pats klausimo problemiško turinys nėra nieko naujo „po saule“. Nuo antikos laikų yra aktualus klausimas apie Sokrato ir jį pasmerkusios grupės teisių santykį. Kita vertus, nuo Sokrato laikų visuomenės pasikeitė, ir tai, ką buvo galima pateisinti tuomet, o Sokratas buvo pasmerktas todėl, kad negerbė tradicinių dievų, ne visada tinka šiandienai.

Akivaizdu, kad „vaikai, darbininkai pavojingomis darbo sąlygomis, nėščios

moterys, pabėgėliai, religinės ar nacionalinės mažumos ir kiti gali turėti specialią įstatymų leidėjo numatytą apsaugą“, tačiau šiuo atveju pabrėžtina, kad šios garantijos „priklauso konkrečiam asmeniui, kuris yra kažkokios grupės narys, o ne pačiai grupei“ [14, p. 136]. Būtent šis teiginys yra kertinis atpažįstant anglų–amerikiečių (liberaliąją) žmogaus teisių ir laisvių koncepcijos esmę.

Anglų–amerikiečių (liberaliojoje) koncepcijoje suvokiama, kad žmogaus teisių ir laisvių ribojimo galimybė randasi tik tada, kai ji kertasi su kito konkretaus žmogaus teise ar laisve. Taip, tas konkretus žmogus gali būti bet kokiaje socialinėje grupėje, bet jo teisės yra tik kaip asmens ir jo, o ne kaip socialinės grupės nario. Būtent tokia filosofija ir pagrįsti JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimai „vėliavos“ bylose, kuriuose, nustatant vertybių pusiausvyrą, buvo pripažinta, kad vėliavos sudeginimas niekaip nepažeidžia gerbiančių vėliavą asmenų teisių, kaip ir tai, kad pagarba vėliavai nepažeidžia jos negerbiančių asmenų teisių.

Pažymėtina, kad Europos žmogaus teisių teismo (EŽTT) atsiradimas yra unikalus reiškinys europinės teisės erdvėje. Jo įkūrimas, veiklos principai – reikšmingas žingsnis atsisakant traibalistinės koncepcijos rudimentų, galiojančių tam tikrose valstybėse. Būtent EŽTT sudarymo principai, jo veiklos procesas, nepriklausomumo garantijos padarė daug, kad ir Europoje konkretaus žmogaus teisės ir laisvės nenumenkinamos, o suvokiamos kaip prioriteti-nės. Kita vertus, tai įgyvendinti praktiškai nėra lengva užduotis. Tereikia prisiminti EŽTT bylos *L v. Lietuva* (2007) aplinkybes ir sprendimo šioje byloje įgyvendini-

mo problemas. Taip pat galima paminėti ir *Lautsi v. Italy* (2009–2011) bylą, kur EŽTT jurisprudencijos turinio „turbulencija“ toje vienaskaitos ir daugiskaitos dichotomijoje yra tokia akivaizdi. Būtent šioje byloje svarstyklių svyravimas tarp skirtingų žmogaus teisių ir laisvių koncepcijų parodo, kad žmogaus teisių ir laisvių turinio problema yra koncepcijų problema.

Kalbant apie nagrinėjamą teorinę problemą pažymėtini ir dar keli aspektai. Vienas iš jų yra sietinas su žmogaus teisių ir laisvių katalogo baigtumo problema. Nuolat mokslinėse teorijose, teismų jurisprudencijose su skirtingu įtaigumu pabrėžiama, kad esamas žmogaus teisių ir laisvių katalogas negali būti traktuojamas kaip baigtinis. Tai reiškia, kad žmogaus teisių ir laisvių samprata yra dinamiška. O jeigu taip, tai ir minėta vertybių pusiausvyra, nustatyta JAV Aukščiausiojo Teismo ar minėtų valstybių teisės aktuose, tegali atspindėti konkretaus laikotarpio tikrovę. Todėl diskusijų dėl žmogaus teisių turinio perspektyvai ne tik reikia „rezervuoti“ vietą galimoms naujoms teisinėms, mokslinėms raidos, socialinėms aplinkybėms, kurios gali lemti visai kitokią ir netikėtą vertybių konkurencijos raiškos rezultatą.

Taip pat galima, o gal ir būtina pažymėti, kad žmogaus teisių sampratos teorijų raidai yra būdingas nuoseklumas, kurio ignoravimas gali turėti priešingus nei siekiniai padarinius. Trumpa istorinė iliustracija. 1808 m. Napoleonas Bonapartas nušalino Ispanijos Karalystę valdžiusią Burbonų dinastiją ir į atsilaivinsusį sostą paskyrė savo brolių Jozefą Bonapartą. Šis lyg ir nepriimtinas voliuntarizmas paskatino ir naujų teisės aktų, iš jų *Carta de Bayona*

(1808) (Ispanijos Konstitucija), priėmimą. O tų teisės aktų turinys, palyginti su iki tol galiojusiais Ispanijoje, buvo pažangus, nes laužė luomų privilegijas, garantavo komercijos laisvę, normino (prancūzų Civilinio kodekso pagrindu) šeimos, turtinius santykius, vykdė administracinę valstybės reformą ir pan. Į visa tai ispanų tautos reakcija buvo neigatyvi, atsaku tapo visuotinis sukilimas prieš nesavus valdovus ir prieš dar nesuprastas laisves. Kita vertus, Ispanijos situaciją dar galima mėginti aiškinti tuo, kad šiuo atveju Prancūzijos jėga Ispanijai primestos valdžios aktai natūraliai buvo vertinami kaip neturintys legitimumo. Tačiau kaip paaiškinti situaciją toje pačioje epochoje Varšuvos Didžiojoje Kunigaikštystėje? Juk Lenkijos ir Lietuvos visuomenė buvo palanki Napoleono I politikai, su kuria siejo Lietuvos ir Lenkijos valstybingumo atkūrimo galimybę. Tačiau ir čia prancūzų revoliucijos epochos iškovotos laivės buvo sutiktos įtariai. Dvarininkai nenorėjo paleisti baudžiauninkų ir gailėjo žemės, Katalikų bažnyčia priešinosi prancūziškojo Civilinio kodekso nuostatoms dėl santuokos ir t. t. Kiekvienas visuomenės sluoksnis, pažymi A. Janulaitis, turėjo savo interesų, taigi ir priešasčių kritikuoti naujoves [5, p. 146–165]. O tos naujovės tai buvo, šių dienų supratimu, elementarios žmogaus teisės ir laisvės arba visuotiniai pripažįstami komercijos principai.

Ir ne tik šiais pavyzdžiais istorija moko, kad ne laiku ir netinkamai padaryti sprendimai sukelia nebūtinai norimas pasekmes. Būtent todėl šio straipsnio tikslas nebuvo siūlyti naikinti Lietuvos Respublikos baudžiamojo ar Administracinių teisės pažeidimų kodekso nuostatas, numatančias atsa-

komybę už vėliavos išniekinimą, kaip prieštaraujančias Lietuvos Respublikos 1992 m. Konstitucijos 25 straipsnio nuostatai „Žmogus turi teisę turėti savo įsitikinimus ir juos laisvai reikšti“. Straipsnyje taip pat neneigiamas valstybės ir jos simbolių vertė. Atvirkščiai, turime pripažinti, kad valstybė ir jos simboliai yra tiek individualios, tiek viešosios vertybės. Pagrindinis straipsnio tikslas buvo per „vėliavos problemą“ parodyti, kad žmogaus teisių ir laisvių turinys yra ne statinės būsenos. Na o taip pat iliustruoti, kokio lygmens diskusijos apie žmogaus teises ir laisves jau yra praeityje, tarkime, JAV, ir kurioje diskusijų stadijoje esame mes, kad ir Europoje, kad ir Lietuvoje.

Taigi, būtų galima apibendrinti. Tačiau gal prasminga pabaigoje dar paminėti ir pacituoti vieną Lietuvos teismo sprendimą, kuris buvo priimtas šio straipsnio rašymo metu. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2011 gruodžio 20 d. nutartyje pažymėjo, kad „valstybės vėliava yra vienas skiriamųjų valstybės simbolių, simbolizuojančių jos nepriklausomybę“, kad „ši simbolį viešai išniekinant kėsinamasi į valstybės autoritetą, padaroma moralinė žala jos piliečiams, taip pat gali būti padaroma ir turtinė žala“. Tai galutinė ir neskundžiama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis...

Išvados

Valstybės simboliai, tarp jų vėliava reprezentuoja valstybę, yra neatskiriama jos identiteto dalis. Todėl šie simboliai yra gerbiami ne tik valstybės institucijų, visuomenės, jos grupių, bet ir konkrečių asmenų. Šių simbolių vertės pripažinimas dažnai turi ne tik ilgą istorinį kontekstą, jų vertė yra pripažįstama socialinės psi-

chologijos lygmeniu. Tačiau universalus principas suponuoja, kad demokratinės valstybės pliuralistinė visuomenė neturėtų primesti unifikuotos pasaulėžiūros konkrečiam asmeniui. Kalbant apie valstybės simbolius, teisinių jų statusą susiduriama su situacija, kai tenka spręsti dviejų vertybių konkurencijos problemą: viena, asmens žodžio laisvės ir, kita, valstybės simbolių sakralumo pripažinimo teisės aktuose. Esminis klausimas: ar laisvas, laisvos šalies žmogus, reikšdamas nepagarbą valstybės simboliams, peržengia saviraiškos teisės ribas ar tik jas įgyvendina?

Diskusija apie vėliavos teisinį statusą yra diskusija apie žmogaus teisių ir laisvių turinį. JAV Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos raida iliustruoja šios žodžio laisvės sampratos turinio kaitą. Analizuojant JAV Aukščiausiojo Teismo formuojamos konstitucinės jurisprudencijos kaitos aspektus yra būtina paminėti tris etapus. Pirmasis etapas yra sietinas su *Minersville School District v. Gobitis* (1940) byla, kai pagarba valstybės simboliams, iš jų JAV vėliavai, buvo suvokiama kaip pareiga, kurios nevykdymas užtraukė baudžiamąją atsakomybę. Taigi šiame etape prioritetas buvo atiduodamas ne saviraiškos laisvei, o pareigai gerbti valstybės simbolius. Antrasis etapas yra sietinas su *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943) byla, kai JAV Aukščiausiasis Teismas, interpretuodamas JAV Konstitucijos Teisių bylio 1 nuostatą, konstatavo, kad saviraiškos laisvė suteikia žmogui teisę viešai nedemonstruoti pagarbos vėliavai. Šiuo istoriniu periodu žodžio laisvė dar nebuvo suvokiama taip pat kaip teisė reikšti ir nepagarbą vėliavai. Trečiasis konstitucingumo raidos etapas sietinas

su 1989 m. *Texas v. Johnson* (1989) byla, kurioje JAV Aukščiausiasis Teismas kons-tatavo, kad viešas vėliavos sudeginimas yra saviraiškos laisvės dalis ir negali turėti tei-sinių padarinių.

Žodžio laisvės turinio sampratos raida iliustruoja, kad jokia žmogaus laisvė ir teisė nėra statinė kategorija. Teisės ir laisvės turi-nys rodo konkrečios epochos demokratijos lygmens, intelektualinių visuomenės gebė-jimų turinį. Amerikos jurisprudencijai rei-kėjo 200 metų keisti suvokimą, pripažįstant, kad viešas vėliavos sudeginimas negali būti laikoma veika, už kurią reikėtų bausti, kad tokia veika nepažeidžia nei visuomenės, nei valstybės interesų, o tėra forma išsakyti nei-giamą pozicija valstybėje vykstančių pro-cesų atžvilgiu. Europos valstybių patirtis (teisinis reguliavimas) šioje srityje yra labai įvairi, nors galima išskirti kelias valstybių grupes. Pirmojoje grupėje valstybių asmens elgesys su vėliava yra jo saviraiškos dalis. Tad šiuo atveju valstybė nenustato įstaty-minių elgesio standartų. Antrojoje grupėje valstybių yra numatytos administracinės ar baudžiamosios teisės sankcijos asmenims, kurie pažeidžia nustatytą elgesio su vėliavą tvarką.

Anglų–amerikiečių (liberalioji) žmo-gaus teisių ir laisvių koncepcijos paradig-

smos esmė yra ta, jog konkretus žmogus yra unikali vertybė ir jo teisės ir laisvės yra įgyvendinamos asmeniškai. Šiai žmogaus teisių ir laisvių sampratai nuolat koncep-tualiai oponuoja traibalistinė koncepcija, kurios esmė yra priešinga. Šios koncepci-jos esminis požymis tas, jog, atskleidžiant konkretaus asmens teisių turinį, jis prieš-priešinamas ne konkrečiam asmeniui, o asmenų grupei. Pažymėtina, kad kiekviena žmogaus teisių ir laisvių koncepcija nenei-gia galimybės grupei žmonių įgyvendinti savo tikslus. Tačiau skirtumas tas, jog an-glų–amerikiečių (liberalioji) koncepcija pripažįsta, kad žmogaus teisių ir laisvių ri-bojimo galimybė yra tik tada, kai ji kertasi su kito konkretaus žmogaus teise ar laisve. Taigi teisių turinys nustatomas asmens teis-es lyginant ne su grupe, o su konkretaus žmogaus teisėmis ir laisvėmis. Žmogus gali būti bet kokioje socialinėje grupėje, bet jo teisės yra tik jo, o ne socialinės grupės na-rio. Būtent tokia filosofija ir pagrįsti JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimai „vėlia-vos“ bylose, kuriose, nustatant vertybių pusiausvyrą, buvo pripažinta, kad vėliavos sudeginimas niekaip nepažeidžia gerbian-čių vėliavą asmenų teisių, kaip ir tai, kad viešai išreikšta pagarba vėliavai nepažeidžia jos negerbiančių asmenų teisių.

LITERATŪRA

Specialioji literatūra

1. BELLAMY, R. *Political constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
2. BRUBAKER, R. *Pilietybė ir tautiškumas Prancūzijoje ir Vokietijoje*. Vilnius: Pradai, 1998.
3. DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Lon-don: Duckworth, 1977.

4. EISENSTAD, N. S. Human Rights in Compa-rative Civilization Perspective. In *Essays in Consti-tutional Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
5. JANULAITIS, A. *Napoleono teisynas*. Kau-nas, 1930.
6. JARAŠIŪNAS, E.; MESONIS, G. *Užsienio šalių konstitucijos*. Vilnius, 2004.
7. LINZ, J. J. Types of Political Regimes and Respect for Human Rights: historical and Cross –

national Perspectives. In *Human Rights in Perspective: A Global Assessment*. Oxford: Blackwell Publishers, 1992.

8. LUTZ, D. S. *The origins of American constitutionalism*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1988.

9. MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

10. MESONIS, G. *Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai*. Vilnius: Registrų centras, 2010.

11. MILLER, B. W. *Justification and Rights Limitation*. In *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

12. NEISSER, E. *Recapturing the Spirit. Essays on the Bill of Rights at 200*. Madison: Madison house, 1991.

13. PELTASON, J. W. *Understanding the Constitution*. Hinsdale, Illinois: Dryden Press, 1976.

14. STAVENHAGEN, R. Universal Human Rights and the Cultures of Indigenous Peoples and other Ethnic groups: The Critical frontier of the 1990s. In *Human Rights in Perspective: A Global Assessment*. Oxford: Blackwell Publishers, 1992.

15. ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ju-

risprudencija. *Konstitucinė jurisprudencija*. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis. 2010 Nr. 3 (19).

16. VERPEAUX, M. *Freedom of expression*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

Praktinė medžiaga

JAV Aukščiausiojo teismo bylos

17. *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U. S. 586 (1940).

18. *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

19. *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990)

20. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

Internetiniai šaltiniai

21. <http://everyhumanhasrights.org/component/content/article/9-human-rights-news/281-corruption-tribalism-and-impunity-impede-kenyas-progress>

22. www.jusline.at/248_Herabw%C3%BCrdigung_des_Staates_und_seiner_Symbole_StGB.html

23. www.crwflags.com/fotw/flags/fi-law.html

24. www.hsph.harvard.edu/population/domestic-violence/portugal.penal.95.pdf

25. www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20120113.

VĖLIAVA – FLAG – DRAPEAU AND AGAIN ON HUMAN RIGHTS

Gediminas Mesonis

S u m m a r y

State symbols, including the flag, represent the state and are an inseparable part of its identity. Therefore, these symbols are respected not only on the level of state institutions, not only by the public and its groups, but also by concrete persons. The recognition of the value of these symbols often has not only a long historical context, but their value is recognised also on the level of social psychology. However, the pluralistic society and individual members of a democratic state do not have to have any unified worldview or the same approach to history, its separate phenomena and symbols. Thus, while speaking about state symbols and their legal status we face a situation where the issue of competition of two values must be decided: on the one hand, freedom of speech of the person, and, on the other hand, recognition of sacredness of state symbols in legal acts. The fundamental question: does an individual of a

free country, while desecrating state symbols, overstep the limits of freedom of self-expression or does it merely implement this freedom?

The development of the concept of the content of freedom of speech shows that no human freedom and right is a static category. The content of the right and freedom reflects the content of the level of democracy of a concrete epoch and that of intellectual capabilities of society. The American jurisprudence needed 200 years to understand that burning of the flag in public cannot be regarded as a punishable deed, that such a deed violates neither the interests of society nor the state, but it is only a form to express one's negative position with regard to processes taking place in the state. The experience (legal regulation) of European states in this area is very varied, although it is possible to distinguish several groups. In the first group the behaviour of a person towards

the flag is part of his self-expression. Therefore, in this case the state does not establish any legislative behavioural standards. The second group of states establish sanctions of administrative or criminal law for persons who violate the established procedure of behaviour with the flag. Lithuania is in the latter group of states.

The essence of the paradigm of the Anglo-American (liberal) conception of human rights and freedoms is that a concrete human being is a unique value and his rights and freedoms are implemented personally. This concept of human rights and freedoms is continuously conceptually confronted by the tribalistic concept the essence of which is opposite. The essential feature of the latter conception is that in the course of disclosure of the content of the rights of a concrete person, this content is put not before the concrete person, but before a group of persons. It needs to be noted that any conception of

human rights and freedoms does not deny an opportunity for a group of people to reach their objectives. However, the difference is that the Anglo-American (liberal) conception recognises that the possibility of limitation of human rights and freedoms occurs only when the latter clash with a right and freedom of other concrete individual. Thus, the content of the rights is established by comparing the rights of a person not with the rights and freedoms of a group, but those of a concrete individual. The individual may belong to any social group, but his rights are only his as an individual, but not as a member of a social group. It is this philosophy that the rulings of the US Supreme Court in the "flag" cases were grounded upon, in which, while establishing the balance of values, it was recognised that burning the flag in no way violated the rights of persons respecting the flag, as respect for the flag does not violate the rights of persons who do not respect it.

Īteikta 2012 m. vasario 7 d.

Priimta publikuoti 2012 m. kovo 28 d.