

# TAUTINIŲ MAŽUMŲ APSAUGA KAIP POZITYVIOS DISKRIMINACIJOS PAVYZDYS

**Eduard Mažul**

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Teisės teorijos ir istorijos katedros doktorantas  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius  
Tel. (+370 5) 236 61 75  
El. paštas: e.mazul@lrvk.lt

*Straipsnyje aptariama diskriminacijos ir pozityvios diskriminacijos teisinė samprata, taip pat analizuojama socialinė pozityvios diskriminacijos prigimtis. Remiantis teisės, kaip subjektinių teisių ir pareigų vienovės, samprata, į tautinių mažumų apsaugą bandoma žvelgti kaip į pozityvios diskriminacijos pavyzdį. Straipsnyje taip pat trumpai aptariama tautinių mažumų įtaka Europos istorijai bei apžvelgiama tautinių mažumų apsaugos raida. Be to, analizuojamos svarbiausios teorinės problemos, susijusios su tautinių mažumų apsauga, taip pat šios apsaugos tikslai ir ribos.*

*Article discusses the legal conception of discrimination and positive discrimination along with the social nature of positive discrimination. Referring to the conception of law that describes the law as a unity of individual rights and duties, protection of national minorities is analyzed as an example of positive discrimination. Article also briefly reviews the influence of national minorities on the history of Europe and reviews the evolution of protection of national minorities. The main theoretic problems concerning protection of minorities along with the aims and extent of this protection are revealed too.*

## Įvadas

Bendriausiu požiūriu terminas „diskriminacija“ reiškia atskyrimą, teisių ribojimą ar atėmimą<sup>1</sup>. Teisės teorijoje šis terminas suprantamas kaip teisių sumažinimas ar atėmimas arba privilegijų teikimas tam tikrai asmenų kategorijai dėl kokių nors požymių. Atitinkamai išskiriama tautinė, rasinė, religinė ir kt. diskriminacija. Galima teigti, kad terminas „diskriminacija“ turi tam tikrą neigiamą prasmę, nes dažniausiai yra susijęs su tam tikrų teisių

susiaurimu ar atėmimu. Šiuolaikinių demokratinių valstybių konstitucijose kaip vienas iš svarbiausių konstitucinių principų paprastai yra įtvirtinamas diskriminacijos draudimo principas, besiremiantis visų asmenų lygiateisiškumu. Lietuvos Respublikos Konstitucija šiuo požiūriu nėra jokia išimtis<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucijos, Lietuvos Respublikos piliečių priimtos 1992 m. spalio 25 d. referendume (Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014), 29 straipsnyje teigiama, kad įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs, o žmogaus teisių negalima varžyti ir teikti jam privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, išitikinimų ar pažiūrų.

<sup>1</sup> Žr., pavyzdžiui, Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. Vilnius, 1993. P. 126.

Kita vertus, gana dažni atvejai, kai atskirioms socialinėms grupėms dėl jų ypatingo statuso, kuris dažniausiai yra nulemiamas tam tikro tokių grupių socialinio, ekonominio, kultūrinio ar kitokio jautrumo ir pažeidžiamumo, taikoma ypatinga teisinė apsauga. Tokioms specifinėms gyventojų kategorijoms, kaip antai vaikams, moterims, neįgaliesiems, tautinių (etninių) ar seksualinių mažumų atstovams taikomas ypatingas teisinis statusas ir apsauga. Šiam reiškiniui apibūdinti teisės teorijoje vartojamas terminas „pozityvi diskriminacija“. Kitaip tariant, šiuo atveju terminas „diskriminacija“ tarsi įgauna teigiamą, pozityvų atspalvį, nes kalbama ne apie teisių susiaurinimą ar atėmimą, bet apie savitą jų išplėtimą. Kita vertus, gali kilti klausimas, kiek ir kokiais atvejais toks pozityvus diskriminavimas yra pagrįstas, ir viską žiūrint iš tam tikros „daugumos“ pozicijų. Todėl kartais pozityvią diskriminaciją gali būti gana sunku atskirti nuo nepagrįstų privilegijų teikimo. Tam tikros „jautrios“ socialinės grupės visada jausis panašiomis aplinkybėmis esančios mažiau „pozityviai diskriminuojamos“, t. y. mažiau saugomos ir labiau nuskriaustos nei kitos panašios grupės<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Kaip pavyzdį būtų galima paminėti Lietuvos Respublikos Seimo narių grupės kreipimąsi į Lietuvos Respublikos Konstitucinį Teismą su prašymu ištirti, ar Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos įstatymo 3 straipsnio papildymo įstatymas (Valstybės žinios. 2003, Nr. 38-1737) atitinka Lietuvos Respublikos Konstituciją (prašymas Nr. 25/2003, gautas 2003 m. gegužės 22 d., bylos Nr. 25/03). Lietuvos Respublikos Vyriausiosios rinkimų komisijos įstatymo 3 straipsnio papildymo įstatymo 1 straipsnyje (bazinio įstatymo 3 straipsnio 6 dalies 5 punkte) nustatyta, kad Vyriausioji rinkimų komisija „organizuoja referendumo dėl Lietuvos Respublikos dalyvavimo tarptautinėse organizacijose papildomą biuletenį, kuriuose kartu su referen-

Šiuolaikinėje visuomenėje yra nemažai grupių, kurias būtų galima įvardyti kaip pozityviai diskriminuojamas. Viena iš tokių grupių – tautinės mažumos<sup>4</sup>. Tautinis, kaip ir rasinis, religinis, kalbinis ar kultūrinis tam tikrų žmonių grupių išskirtinumas, visada sulaukdavo ypatingo dėmesio. Paprastai aiškinama tuo, kad žmonės nemėgsta kitokių nei jie patys žmonių, o ypač jų gerai organizuotų grupių – vadinamųjų mažumų. Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad šiais laikais, kai Europoje iš esmės jau baigėsi vadinamųjų nacionalinių (tautinių) valstybių formavimasis, šis klausimas nebėra toks aktualus. Tačiau reikia pripažinti, kad tautiniai klausimai net ir XXI a. Europoje

dumo tekstu valstybine kalba yra šio teksto vertimas į savivaldybės teritorijoje tradiciškai gausiai gyvenančios tautinės mažumos kalbą, spausdinimą. Šie biuleteniai naudojami balsuojant tose referendumo apylinkėse, kuriose tradiciškai gausiai gyvena tautinė mažuma (...): „Pareiškėjai mano, kad ginčijamu įstatymu pažeidžiamas Lietuvos Respublikos Konstitucijos 14 straipsnis, įtvirtinantis valstybinės kalbos statusą bei suponuojantis pareigą viešajame gyvenime vartoti valstybinę kalbą, bei Konstitucijos 29 straipsnis, įtvirtinantis visų asmenų lygiateisiškumo bei diskriminacijos draudimo principus, teigdami, kad ginčijamu įstatymu dėl kalbos sudaromos išimtinės teisės tautinių mažumų grupėms, kurios vartoja lenkų ir rusų kalbas, nes faktiškai tik tokios mažumos Lietuvoje gyvena didesnėmis grupėmis, o kitos tautinės mažumos gyvenančios nekoncentruotai neturės galimybės pasinaudoti tokiomis teisėmis, t. y. privilegijomis. Taip pat prašyme teigiama, kad pozityvi diskriminacija lenkiškai ir rusiškai kalbančiųjų pabrėžia kitoki, žemesnį statusą Lietuvos Respublikos piliečių, kurie kalba baltarusių, ukrainiečių kalbomis, žydų ir kitomis kalbomis. Taigi šiuo atveju yra kalbama ne apie mažumos diskriminaciją daugumos atžvilgiu, o apie savitą diskriminaciją pačių tautinių mažumų tarpe. Ši byla dar nėra išnagrinėta, tačiau labai įdomu, ką Konstitucinis Teismas pasakys šiuo klausimu.

<sup>4</sup> Pažymėtina, kad iki šiol nėra visuotinai pripažįstamo formalaus tautinių mažumų apibrėžimo. Šis terminas plačiai vartojamas tiek įvairiuose moksluose, tiek tarptautinėje ir nacionalinėje teisėje, tačiau pagrįstai šis terminas nėra apibrėžiamas visai arba jo apibrėžimai gana skirtingi. Toliau šiame straipsnyje ši problema aptariama smulkiau.

išlieka gana jautrūs, nes labai dažnai tautinis kriterijus būna susipynęs su religiniu, kalbiniu ir kultūriniu – užtenka paminėti vis dar įtemptą situaciją Kosove, Šiaurės Airijoje bei per amžius neprarandantį savo aktualumo antisemitizmo klausimą.

Šiame straipsnyje siekiama teisės teorijos požiūriu apžvelgti pozityvios diskriminacijos prigimtį bei teoriniu lygmeniu pabandyti išsiaiškinti tautinių mažumų apsaugos, kaip pozityvios diskriminacijos, ypatumus (nesigilinant į tautinių mažumų teisių katalogą ir pan. dalykus), ypatingą dėmesį skiriant tokios apsaugos vertybiniam elementui, t. y. priežastims, istoriškai nulėmusioms tautinių mažumų tarptautinės apsaugos sistemos susiformavimą. Siekiant šių tikslų buvo remiamasi teleologiniu, istoriniu, lyginamuoju ir sisteminiu tyrimo metodais.

Akivaizdu, kad, kalbant apie teorinius dalykus, esminis yra atspirties (pradžios) taškas. Šiuo atveju, ko gero, toks atspirties taškas galėtų būti požiūris į teisės prigimtį arba pasirinkta teisės samprata. Nagrinėjamos temos kontekste bene labiausiai tinkama atrodo teisės, kaip subjektinių teisių ir pareigų vienovės, samprata<sup>5</sup>, leidžianti suvokti pozityvią diskriminaciją kaip tam tikrų teisių suteikimą, mainais nereikalaujant papildomų pareigų vykdymo. Konkrečios doktrinos ar teorijos pasirinkimas visada asocijuojasi su tam tikru neobjektyvumu ar subjektyvumu, tačiau teorinės analizės lygmeniu tai atrodo neišvengiama.

<sup>5</sup> Prie tokios teisės sampratos išplėtojimo šiuolaikinėje Lietuvos jurisprudencijoje bene labiausiai prisidėjo prof. Alfonsas Vaišvila, 2000 m. išleidęs savo teisės teorijos vadovėlį (2004 m. buvo išleista šio vadovėlio antroji, pataisyta ir papildyta laida).

## **1. Pozityvi diskriminacija – subjektinių teisių ir pareigų pusiausvyros pažeidimas?**

### ***1.1. Šiuolaikinė teisės samprata – teisė kaip subjektinių teisių ir pareigų vienovė***

Teisė, kaip ir valstybė, yra ne tik vienas iš svarbiausių, bet ir vienas iš sudėtingiausių socialinių reiškinių. Tačiau dar senovės romėnai, bandydami išsiaiškinti teisės prigimtį ir jos vaidmenį žmonių gyvenime, atkreipdavo dėmesį į tai, kad teisė neapsiriboja kažkokia viena prasme [6, p. 76]. Šiuolaikinėje jurisprudencijoje taip pat pripažįstama, kad nėra ir negali būti vienos ir bendros teisės sampratos, nes kiekviena teisės samprata išryškina tik tam tikrą teisės, kaip sudėtingo socialinio reiškinio, aspektą. Ir vis dėlto jurisprudencijoje yra vartojamas terminas „šiuolaikinė teisės samprata“.

Su šiuolaikine teisės samprata neatsiejamai susijusios ir tam tikros demokratinės vertybės bei idėjos – asmens pirmenybės valstybės atžvilgiu, žmogaus teisių prigimtinis pobūdis, įgytų teisių neatimamumas (o tik prarandamumas), visų asmenų lygiateisiškumas, socialinis kompromisas ir kt. Dažniausiai teigiama, kad šiuolaikinė teisės samprata susiformavo Vakaruose plėtojant tokias idėjas, kaip antai prigimtinis teisės pobūdis, teisių ir pareigų vienovė (R. von Ihering, K. Marks ir kt.), socialinis solidarumas (E. Durkheim, L. Burgeois), abipusė socialinė priklausomybė (L. Duguit), socialinis kompromisas (R. Pound). Manoma, kad į vientisą sistemą šias idėjas integravo asmens vyravimo valstybei pripažinimas, kuris buvo svarbus tuo, kad

reikalauta visą teisės sistemą pradėti ir grįsti privačiąja (civiline) teise, versti jos principus visos teisės principais. Kaip žinoma, civilinėje teisėje pripažįstamas visų konkretaus santykio dalyvių lygiateisiškumas, kuris jau įpareigoja apibrėžti teisę ne kitaip kaip tik subjektinių teisių ir pareigų vienovę (pusiausvyrą). Būtent ši vienovė individo primato sąlygomis koncentruotai ima reikšti moderniosios teisės esmę, nes toje vienovėje nuosekliai susivienija visos paminėtos teisinės idėjos: prigimtinis teisės pobūdis, abipusis individų ryšys, prioritetinė teisės padėtis valstybės atžvilgiu, socialinis kompromisas, visų teisių santykinumas ir kt.

Todėl atskleisti šiuolaikinės teisės sampratos turinį reiškia paaiškinti ir pagrįsti subjektinių teisių ir pareigų vienovę [12, p. 93].

Egoizmas (subjektinė teisė) ir altruizmas (pareiga) yra tos didžiosios socializuoto žmogaus ir teisės esmę išreiškiančios priešybės, kurios susivienija kasdiniame žmogaus darbe (elgesyje) keičiantis su artimu paslaugomis remiantis lygiaverčiais mainais ir susijungia neatsiejamu vidiniu ryšiu – negalima tapti teisėtu egoistu (teisės subjektu) kartu netampant ir altruistu (pareigų vykdytoju). Būtent šia priešybių vienybe ir atsiskleidžia autentiška teisės esmė, neiškreipta savavališkos prievartos [12, p. 96].

### ***1.2. Prievolės ir privilegijos***

Tarus, kad šiuolaikinė teisė yra ne kas kita kaip subjektinių teisių ir teisinių pareigų vienovė, taps akivaizdu, kad šios priešybės (teisė ir pareiga) yra santykinės ir viena be kitos neegzistuoja, o pačios teisės tikslas yra užtikrinti turimų teisių ir pareigų pusiausvyrą, t. y. suderinti vieno asmens (ar

asmens grupės) naudą su kito asmens (ar asmens grupės) nauda.

Todėl manoma, kad subjektinė teisė, atskirta nuo pareigos, virsta privilegija, o pareiga be teisės – prievole. Privilegija gali būti tik pozityviosios teisės kategorija, nes ją gali suteikti tik savavaliaujanti jėga – valstybė, kurdama priešingus teisei (teisės prigimčiai) įstatymus. Tačiau privilegijos gali atsirasti ne iš įstatymų leidėjo savivalės, o iš individų apsikeitimo lygiavertėmis paslaugomis, iš abipusio suinteresuotumo, sugyvenimo gėrybės ir sėkmingo bendro sugyvenimo siekio. Kitaip tariant, tam tikrais atvejais gali susiklostyti situacija, kai visuomenėje atsiranda aiškus suvokimas, kad, siekiant tam tikrų visiems (arba bent jau daugumai) svarbių tikslų, yra būtina individų grupėms suteikti tam tikras privilegijas arba „teises privilegijas“. Tokį suvokimą gali sankcionuoti tiek atskiros valstybės (pvz., suteikdamos ypatingą apsaugą vaikams, nėščioms moterims, neigaliesiems, pensininkams ir t. t.), tiek tarptautinė bendruomenė (pvz., nustatydamą tautinių mažumų apsaugą).

Tačiau visada turi būti laikomasi nuostatos, kad privilegijos yra suteikiamos tik konkrečioms tikslams siekti, todėl turi būti adekvačios tiems tikslams, jomis negalima piktnaudžiauti ir jos negali paneigti kitų asmens teisių.

### ***1.3. Diskriminacijos samprata***

Asmenų lygybė įstatymui – vienodas elgesys su asmenimis, kurie atsirado tokioje pat faktinėje ir teisinėje situacijoje, – tai viena iš svarbiausių šiuolaikinio pasaulio vertybių, dažniausiai nulemianti asmens pozicijos valstybės atžvilgiu formavimąsi,

ir principas, nulemiantis atskirų asmenų santykius. Vienodo traktavimo analogiškomis sąlygomis reikalavimas ir diskriminacijos draudimas yra to paties asmenų lygybės įstatymui principo atvirkštinė pusė.

Kaip jau buvo minėta, bendriausiu požiūriu diskriminacija reiškia teisių sumažinimą ar atėmimą, prievolių uždėjimą arba privilegijų teikimą tam tikrai asmenų kategorijai dėl kokių nors požymių. Tačiau diskriminacija reiškia ir nelygų, diferencijuotą asmenų traktavimą, kuris nėra pagrįstas jokiais objektyviomis priežastimis ir nėra įteisintas. Tai yra ir visoks išskyrimas, atskyrimas arba privilegijų suteikimas ar prievolių uždėjimas, dėl ko išbalansuojama teisių ir pareigų pusiausvyra, sunaikinama arba pažeidžiama teisė į lygias galimybes ar vienodą traktavimą įvairiose socialinio gyvenimo srityse. Tarp sričių, ypač jautrių diskriminacijai, dažniausiai minimos šios:

- įsidarbinimas ar profesijos atlikimas, ūkinė veikla;
- socialinė ir sveikatos apsauga;
- švietimas;
- viešosios vertybės ir paslaugos;
- politinės teisės.

Diskriminacija gali pasireikšti įvairiausiais būdais ir formomis, todėl teisės literatūroje paprastai išskiriama tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija.

Apie tiesioginę diskriminaciją galima kalbėti ne tik tada, kai konkretus asmuo konkrečiu metu dėl konkrečių priežasčių yra traktuojamas ne taip palankiai kaip kiti asmenys tuo pat metu, bet ir tada, kai elgesys su diskriminuojamu asmeniu skiriasi jo nenaudai nuo to, kaip buvo elgiamasi su kitais asmenimis ir tikėtina bus elgiamasi su kitais asmenimis tokiomis pat ar pana-

šiomis aplinkybėmis. Kitaip tariant, tiesioginė diskriminacija yra konkretaus asmens mažiau palankus traktavimas (dėl vienos ar kelių priežasčių) nei esamas, buvęs ar numatomas kitų asmenų traktavimas analogiškomis aplinkybėmis.

Netiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai iš pažiūros neutrali norma, taisyklė, kriterijus ar praktika sukelia ypač nepalankią tam tikros asmenų grupės situaciją, palyginti su kitais asmenimis, nebent tokia norma, taisyklė, kriterijus ar praktika yra objektyviai ir teisiškai pagrįsti, o priemonės skirtos tam tikslui pasiekti yra proporcingos ir būtinos.

Kita vertus, asmenų lygybės principas nedraudžia valstybei įvesti ir įgyvendinti tam tikrus laikinus teisinius sprendimus ir priemones, numatančias sąlygas ir galimybių suvienodinimą asmenims, kurie susiduria su tam tikromis faktinės nelygybės apraiškomis dėl, pavyzdžiui, savo skirtingos tautinės ar etninės kilmės, religinių įsitikinimų, lyties, seksualinės orientacijos ar neįgalumo, nelaikant to tikrąja diskriminacija<sup>6</sup>. Būtent tokios priemonės ir yra laikomos vadinamąja pozityvia diskriminacija<sup>7</sup>.

Tačiau kartais gali kilti klausimas, ar valstybė, tam tikrų grupių atžvilgiu nu-

<sup>6</sup> Pvz., Konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo (Valstybės žinios. 1998, Nr. 108-2957) 1 straipsnio 4 dalyje numatoma: „Ypatingos priemonės, kuriomis siekiama vienintelio tikslo – garantuoti tam tikrą pažangą kai kurių rasinių ar etninių grupių arba asmenų, kuriuos būtina ginti, kad jie galėtų vienodai naudotis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis ir jas realizuoti, nelaikomos rasine diskriminacija, jeigu jomis skirtingoms rasinėms grupėms nesuteikiama ypatingų teisių ir jos nebus taikomos pasiekus tikslą, dėl kurio jų buvo imtasi.“

<sup>7</sup> Pozityvi diskriminacija dar kartais vadinama „pozityviaisiais veiksmais“ arba „laikinosiomis priemonėmis“.

statydamą ir taikydama tam tikras „išlyginamąsias priemones“, nepažeidžia visų asmenų lygiateisiškumo principo ir bendros nediskriminavimo taisyklės, ar šios priemonės nėra laikytinos nepagrįstomis privilegijomis<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Šiuo klausimu ne kartą yra pasisakęs ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. Pavyzdžiui, 2003 m. liepos 4 d. nutarime „Dėl pareigūnų ir karių valstybinių pensijų“ (Valstybės žinios. 2003, Nr. 68-3094) Teismas konstatavo: „Konstitucijos 29 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinta formali visų asmenų lygybė, šio straipsnio 2 dalyje įtvirtintas asmenų nediskriminavimo ir privilegijų neteikimo principas. Konstitucinis asmenų lygybės įstatymui principas reiškia žmogaus prigimtine teise būti traktuojamam vienodai su kitais.“

Konstitucinis Teismas savo nutarimuose ne kartą yra konstatavęs, kad šio principo turi būti laikomasi ir leidžiant įstatymus, ir juos taikant. Nurodytas principas įpareigoja vienodus faktus vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus savavališkai vertinti skirtingai. Pažymėtina ir tai, kad, kita vertus, *konstitucinis asmenų lygybės įstatymui principas nepaneigia to, kad įstatyme gali būti nustatytas nevienodas teisinis reguliavimas tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingose padėtyse, atžvilgiu*. Socialinio gyvenimo įvairovė gali lemti teisinio reguliavimo būdą ir turinį.

Vertinant, ar pagrįstai yra nustatytas skirtingas reguliavimas, būtina atsižvelgti į konkrečias teises aplinkybes. Pirmiausia turi būti įvertinti asmenų ir objektų, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, teisės padėties skirtumai, taip pat reikia atsižvelgti į teisės aktų suderinamumą pagal hierarchiją ir kt. (Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas). Konkrečios teisės normos atitiktį Konstitucijos 29 straipsniui galima įvertinti tik atsižvelgus į visas turinčias reikšmės aplinkybes.

Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtintas visų asmenų lygybės principas apima ir diskriminacijos, ir privilegijų draudimą. Diskriminacija dažniausiai suprantama kaip žmogaus teisių varžymas atsižvelgiant į lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, išitikinimų ar pažiūrų ar kitus požymius. Tačiau *diskriminacija ar privilegijomis nelaikytinas toks diferencijuotas teisinis reguliavimas, kai jis taikomas tam tikroms vienodais požymiais pasižyminčioms asmenų grupėms, jeigu taip siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų*. Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvadoje pažymėta, kad *vadinamoji „pozityvi diskriminacija“ negali būti traktuojama kaip privilegijų teikimas. Diskriminaciniam ribojimams nepriskiriami ir specialūs reikalavimai arba tam tikros sąlygos, kai jų nustatymas būna susijęs su reguliuojamų santykių ypatumais“*.

#### 1.4. Pozityvi diskriminacija

Taigi, galima teigti, kad pozityvi diskriminacija, apimanti specialų tam tikrų asmenų kategorijų (grupių) teisinį statusą, negali būti traktuojama kaip privilegijų, t. y. pareigomis nepagrįstų teisių, teikimas. Tačiau kad toks specialus teisinis statusas (diferencijuotas teisinis reguliavimas) nebūtų laikomas nepagrįstų privilegijų teikimu, jis turi atitikti kelias svarbias sąlygas:

- 1) asmenys, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, turi pasižymėti tam tikru socialiniu vertingumu, ypatingu pažeidžiamumu ar plačiai suprantamu socialiniu jautrumu (pozityvios diskriminacijos vertybinis elementas);
- 2) saugotinos asmenų grupės turi pasižymėti tam tikrais vienodais požymiais, išskiriančiais jas iš kitų asmenų, t. y. turi būti susiformavusi tam tikra santykiškai vieninga „mažuma“ (pozityvios diskriminacijos kokybinis elementas);
- 3) pozityvia diskriminacija turi būti siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų ir naudingų tikslų (pozityvios diskriminacijos tikslingumas);
- 4) diferencijuoto teisinio reguliavimo pobūdis ir mastas turi būti proporcingas ir adekvatus siekiamiems tikslams (pozityvios diskriminacijos proporcingumas);
- 5) išlyginamosiomis priemonėmis užtikrinamos teisės negali būti laikomos neprarandomomis ir pažeisti kitų asmenų („daugumos“) teisių ir teisėtų interesų (pozityvios diskriminacijos santykinumas).



Toliau straipsnyje aptariami svarbiausi tautinių (etninių) mažumų<sup>9</sup> apsaugos ypatumai, įskaitant ir istorinį kontekstą, nulėmusį tokios apsaugos būtinumą, stengiantis išryškinti pagrindinius teorinius tokios apsaugos momentus bei atsižvelgiant į jos ir pozityvios diskriminacijos santykį.

## 2. Tautinių mažumų apsauga ir pozityvi diskriminacija

### 2.1. Tautinių mažumų vieta Europos istorijoje

Tautinių mažumų egzistavimas Europoje yra glaudžiai susijęs su šio žemyno politine ir ekonomine istorija, kai kurių jos valstybių sienų kaita, valstybių atsiradimu ir išnykimu, tam tikrų teritorijų okupacija, aneksija ir cesija, kolonizacija ir įvairių migracijų, iš jų ir ekonominių, procesais ir t. t. Šių grupių ypatinga politinė reikšmė Europoje nulėmta to, kad istorijos bėgyje jos pernelyg dažnai tapdavo persekiojimų, eksterminacijos, ginkluotų konfliktų ir karų, ne tik konkrečių valstybių, bet ir viso regiono mastu, priežastimi<sup>10</sup>. Kar-

<sup>9</sup> Teisės ir kitokioje literatūroje nėra aiškių tautinių ir etninių mažumų atskyrimo kriterijų. Kai kurie autoriai (o ir tarptautiniai dokumentai) šias sąvokas vartoja lygia greta, kai kurie jas labai aiškiai atskiria. Siekiant išvengti nereikalingos painiavos, toliau šiame darbe vartojami Europoje istoriškai nusistovėję terminai „tautinė mažuma“, „tautinių mažumų teisės“, „tautinių mažumų apsauga“ ir t. t. Tačiau, siekiant išryškinti ar aptarti tam tikrus tautiškumo ir etniškumo skirtumus arba bendrai kalbant apie šiuose reiškinius, gali būti vartojamas ir terminas „etninė mažuma“ ir pan.

<sup>10</sup> Antrasis pasaulis karas, žiauriausias karinis konfliktas ligšiolinėje žmonijos istorijoje, *de facto* prasidėjo po to, kai Vokietija, prisidengdama vokiečių mažumos Čekijoje interesų apsauga, okupavo ir aneksavo šią valstybę. Taip pat labai dažnai pamirštama, kad tiek Pirmojo pasaulinio karo, tiek Antrojo pasaulinio karo bei kitų karinių konfliktų eiga ir padariniai būtų buvę visai kitokie, galbūt ne tokie skaudūs, jei su jais nebūtų susipynę ir tautiniai (etniniai) konfliktai.

tu pažymėtina, kad šiuolaikinės žmogaus teisių apsaugos koncepcijos šaknis galima įžiūrėti pirmosiose tarptautinėse sutartyse, skirtose būtent mažumų, suprantamų kaip gyventojų dalis (žmonių grupė), nuo likusios konkrečios valstybės dalies besiskirianti religija, kalba, kilme ar rase, apsaugai [3, p. 277].

Po Antrojo pasaulinio karo įvykę teritoriniai pokyčiai ir masiniai gyventojų perkėlimai, vadinamosios repatriacijos (o *de facto* ekspatriacijos) turėjo galutinai likviduoti etnines („mažumines“) karų ir konfliktų Europoje priežastis. Tačiau visa tai nenulėmė visiškos Europos valstybių visuomenių homogenizacijos, nes tautinių mažumų iki šiol pasitaiko beveik kiekviename šio regiono valstybėje.

XX a. penktojo dešimtmečio pabaigoje atsirado papildomas naujas etninio daugiasluoksniškumo elementas, visų pirma Vakarų Europos valstybėse. Šio elemento atsiradimą nulėmė „ekonominės migracijos“ procesai, kai į Europą ėmė plūsti pigi darbo jėga iš kitų pasaulio regionų. Likę Europoje, šie imigrantai ne tik sukūrė tvirtas, atskiras ir pastebimas etnines grupes, tuo dar labiau padidindami Europos etninę ir kultūrinę įvairovę, bet ir tapo viena iš svarbiausių tų valstybių politinių ir socialinių problemų, tarsi kondensuodami savyje pagrindines tų valstybių visuomenių problemas. Dėl savo skaitlingumo, paplitimo ir dinamiškumo bei dėl įtampos ir konfliktų, kuriuos nulėmė jų atsiradimas, šios grupės užėmė ypatingą vietą priimančiose valstybėse.

Tiek „senų“, tiek „naujų“ mažumų egzistavimas Europoje lemia, kad maždaug 15–16 proc. jos gyventojų, t. y. beveik kas

šeštas šio žemyno gyventojas, neidentifikuoja savęs su konkrečios valstybės tautine, etnine, religine ar kalbine (kultūrine) dauguma [5, p. 1]. Tautinės mažumos visuomet keldavo problemų, susijusių su jų buvimo vieta ir su teisėmis, kurias šios grupės galėtų turėti daugumos valstybėje.

Tačiau bene pagrindinė problema, susijusi su tautinėmis mažumomis, yra ne šių mažumų gausa, o valstybių požiūris į jas. Mažumos, nepakęsdamos jų ignoravimo, tradicijų ir teisių varžymo ar viešų patyčių, sukeldavo daug problemų įvairiose šalyse. Jos vaidino (ir vaidina) nemažą vaidmenį ir tarpvalstybiniuose santykiuose, ypač gretimų šalių santykiuose [14, p. 21].

Tautinių mažumų problemos Europoje<sup>11</sup> buvo sprendžiamos skirtingai. Ypačingą vaidmenį jos įgavo XX a. aštuntojo ir devintojo dešimtmečio sandūroje, kai žlugo socialistinis lageris<sup>12</sup> bei Vidurio ir Rytų Europos valstybėse prasidėjo platus

<sup>11</sup> Pati tautinių mažumų apsaugos koncepcija turi europines šaknis. Pavyzdžiui, kadaise Jungtinėse Tautose vykstant diskusijoms dėl Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių paktų (Valstybės žinios. 2002, Nr. 77-3288), kurio 27 straipsnis buvo skirtas šiam klausimui, daugumos Pietų Amerikos ir Azijos valstybių atstovai neigė tautinių mažumų egzistavimą savo teritorijose.

Pažymėtina, kad Amerikos žmogaus teisių konvencijoje bei Afrikos žmogaus teisių ir tautų chartijoje apskritai nekalbama apie mažumas ir tik apsiribojama straipsniais, įtvirtinančiais lygybės įstatymui ir diskriminacijos draudimo principus. Pavyzdžiui, JAV ilgą laiką remiantis emigracijos iš Europos XIX ir XX amžių sandūroje patirtimi, buvo laikoma, kad vadinamoji antroji imigrantų banga natūraliai įsilies į priimančios valstybės visuomenę. Tačiau ši hipotezė nepasitvirtino ir praktiškai „spalvotieji“ imigrantai buvo pradėti laikyti atskira socialine grupe (etnine mažuma), o jų marginalinė pozicija visuomenėje nustojo būti vertinama kaip pereinama.

<sup>12</sup> Ypač skaudūs buvo Jugoslavijos iširimo padariniai. Socialistinės santvarkos ilgai slopinta tautinė ir religinė nesantaika, skaudžiai pasireiškusi per Antrąjį pasaulinį karą, vėl prasiveržė su nauja jėga.

demokratizacijos procesas<sup>13</sup>. Būtent šiame kontekste ir vėl iškilo tautinių mažumų apsaugos klausimas, suprantamas kaip „senoji naujosios Europos problema“.

Tiek tarptautinės organizacijos, tiek atskiros Europos valstybės turėjo kažkaip sureaguoti į šią naują situaciją. Paskutiniu metu XX a. dešimtmečiu įvyko ne tik svarbių pokyčių šių valstybių teisės aktuose, bet ir pasikeitė faktinė politika tautinių mažumų atžvilgiu. Jungtinės Tautos, Europos Taryba, Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacija, Europos Sąjunga (Europos Bendrijos) ir kitos organizacijos priėmė daug svarbių dokumentų, kurie gerokai išplėtė tautinių mažumų apsaugos Europoje ribas. Svarbus vaidmuo šiame kontekste

<sup>13</sup> Šioje vietoje verta prisiminti, kad ir Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba – Atkuriamasis Seimas, 1991 m. kovo 11 d. priimdama aktą dėl nepriklausomos Lietuvos valstybės atstatymo (Valstybės žinios. 1990, Nr. 9-222), pažymėjo, kad „Lietuvos valstybė pabrėžia savo ištikimybę visuotinai pripažintiems tarptautinės teisės principams (...), garantuoja žmogaus, piliečio ir tautinių bendrijų teises“. Be to, jau kitą dieną po šio akto priėmimo Aukščiausioji Taryba – Atkuriamasis Seimas kreipėsi į Lietuvos tautines bendrijas (Valstybės žinios. 1990, Nr. 9-231), pažymėdama: „[vairių tautinių, religinių bendrijų taikus, draugiškas gyvenimas Lietuvoje mena senuosius Gedimino laikus ir šiandien išlieka mums išmintingos tolerancijos kelrodžiu. Lietuva – bendroji mūsų Tėvynė, ir mes visada laimėdavome, kai negandų metu būdavom vieningi. Toje pačioje Lietuvos žemėje mums teko iškęsti ilgametę svetimųjų priespaudą, kuri ypač pasunkėdavo, kai mūsų nedraugams pavykdavo sukurstyti tarpusavio vaidus.“

Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba, paskelbusi nepriklausomas Lietuvos valstybės atkūrimą, kviečia visas Respublikos tautines bendrijas broliškam darbui, kurio tikslas – sugrąžinti Lietuvą į laisvų, demokratiškos Europos valstybių šeimą, užtikrinti visų Lietuvos piliečių, visų tautinių bendrijų teises puoselėti savo kalbą, kultūrą ir papročius. Visi Lietuvos valstybės politiniai ir ekonominiai sprendimai bus daromi, atsižvelgiant į visų Lietuvoje gyvenančių tautinių bendrijų interesus, nepažeidžiant jų nacionalinio orumo ir teisių.

Padarykime viską, kad mūsų dori siekiai susilauktų pasaulio pritarimo, kad parinktasis kelias vestų į visų mūsų laisvę.“



atiteko 1994 m. pasirašytam Vidurio–Rytų Europos iniciatyvos instrumentui dėl mažumų teisių apsaugos, Daytono susitarimams bei Pietryčių Europos stabilizacijos paktui, kuriuose buvo svarbių nuostatų dėl tautinių mažumų teisių. Taip pat buvo sukurta daug specialių institucijų, skirtų tautinių mažumų teisių apsaugai užtikrinti.

Tuo pat metu buvo pasirašyta ir ratifikuota ir daug dvišalių susitarimų, turinčių nuostatas dėl tautinių mažumų teisių apsaugos, visų pirma tarp Vidurio ir Rytų Europos valstybių. Šie veiksmai sutapo su daugumos valstybių pasiryžimu pakoreguoti savo vidaus politiką atsižvelgiant į tautinių mažumų teises bei užtikrinti jų lygiateisiškumą ir sukurti sąlygas puoselėti savo tautinį identitetą. Kitaip tariant, tautinių mažumų teisių apsauga igavo naują pagreitį. Valstybių aktyvumas šioje srityje tapo tapatinamas su veiksmis, skatinančias demokratizaciją, Europos pasidalijimo įveiką bei su žmogaus teisių apsaugos iniciatyvomis.

Reikia pažymėti, kad susidomėjimas tautinių mažumų apsaugos klausimais laiko atžvilgiu sutapo su savitu susidomėjimo etniškumo ir tautinės savimonės klausimais įvairiuose socialiniuose moksluose „sprogimu“. Etniškumo problematikos „atgimimas“ iškėlė šio reiškinio prigimties ir ilgaamžiškumo (išliekančio aktualumo) priežasčių, gerai matomų ne tik besivystančiame pasaulyje, bet ir tame „geresniame“ išsivysčiusiame Vakarų pasaulyje, klausimų. Ligšiolinių tų reiškinų pažinimą (o tiksliau jo akivaizdų neišsamumą ir vienpusiškumą) nulėmė ne tik žinių stoka ir tai, kad nėra adekvačių koncepcijų, bet ir anksčiau buvęs labai gajus spaudimas pabrėžti tik politines etniškumo šaknis bei bendras ne-

noras gilintis į „etninius klausimus“, kurie buvo laikomi kiekvienos valstybės vidaus klausimu. Susidomėjimo etninėmis problemomis atgimimas Europoje (ir kituose pasaulio regionuose) tarsi reabilitavo tokias anksčiau „nepatogias“ sąvokas kaip „tauta“, „etniškumas“, „nacionalizmas“. Šioje vietoje verta pažymėti, kad savo aktualumą prarado nacionalizmo skirstymas į „gerąjį“ ir „blogąjį“, t. y. į „vakarietišką“ ir „rytietišką“, nes abi Europos dalys susidurdavo su panašiomis etninėmis problemomis bei bandė jas kažkaip spręsti.

Labai svarbu pažymėti, kad XX a. pabaigoje pasikeitė ir pats požiūris į etniškumą, kuris tapo laikomas ne tik asmenine individų savybe, bet ir labai svarbia konkrečios bendruomenės savybe, kuri turi būti pripažįstama ir matoma viešame gyvenime. Visa tai rado atitinkamą atspindį tiek doktrinoje, tiek tarptautiniuose bei nacionaliniuose teisės aktuose. Kartu padidėjo ir tolerancija etniniams (kultūriniais) skirtumams bei pozityvus jų akceptavimas, pripažįstant jų svarbą visai konkrečios valstybės visuomenei ir jos kultūrai. Tai buvo susiję su žmogaus teisių apsaugos koncepcijos, kuri pabrėžė kiekvieno žmogaus teisę į savo etnokultūrinės savimonės palaikymą ir puoselėjimą, visuotinio pripažinimo išigalėjimu. Gana stipriai pasikeitė ne tik ideologija, bet ir faktinė politika tautinių mažumų atžvilgiu. Europoje išigalėjo visuotinis pripažinimas, kad valstybė negali spręsti savo vidaus problemų, kad ir kokios jos būtų, naudodama išvarymą (ekspatriaciją), eks-terminaciją, „getizaciją“, priverstinę asimiliaciją ar panaudodama kitus būdus, kurie šiuolaikiniame pasaulyje laikomi nedemokratiškais ar nehumaniškais.

## 2.2. Tautinių mažumų apsaugos Europoje apžvalga

Mažumų apsauga<sup>14</sup> Europos žemyne turi gilią šaknis, siekiančias dar senovės Romos laikus<sup>15</sup>. Neatsižvelgiant į pernelyg atitolusią praeitį, bet analizuojant tik naujesnius laikus, tarptautinę tautinių mažumų apsaugą Europoje galima suskirstyti į tokius etapus:

- 1) ankstyvasis laikotarpis (1555–1918);
- 2) tarpukario laikotarpis (1919–1945);
- 3) laikotarpis po Antrojo pasaulinio karo [8, p. 16].

Šiuolaikinė mažumų teisių apsaugos koncepcija savo šaknimis siekia XVI a. Reformacijos ir kontrreformacijos laikotarpiu susiformavo pirmosios formalizuotos mažumų apsaugos koncepcijos, kurios daugiausia buvo susijusios su religinėmis mažumomis (kurios, kita vertus, dažniausiai sutapdavo ir su šiuolaikiškai suprantamomis tautinėmis mažumomis). Taigi

---

<sup>14</sup> Terminas „mažumų apsauga“, panašiai kaip ir pats terminas „tautinė mažuma“, nors ir vartojamas įvairiuose tarptautinės teisės bei skirtingų valstybių nacionalinės teisės aktuose, iki šiol nesusilaukė vienodo apibrėžimo. Analizuojant svarbiausius tarptautinės teisės aktus mažumų apsaugos srityje (pvz., Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvenciją (Valstybės žinios. 2000, Nr. 20-497)), galima prieiti išvadą, kad bendriausiu požiūriu šią apsaugą sudaro tautinių mažumų teisės išsaugoti ir plėtoti savo specifinį identitetą užtikrinimo procesas. Efektyvi mažumų apsauga turėtų apimti sukūrimą tautinių mažumų nariams tokių pat sąlygų išsaugoti ir plėtoti savo tapatybę bei visa apimtimi naudotis politinėmis, ekonominėmis ir socialinėmis teisėmis, kurias turi daugumos nariai.

<sup>15</sup> Senovės Romoje susiformavusias skirtingo elgesio su piliečiais ir svetimšaliais taisykles – *jus gentium* (romėnų teisės dalis, taikoma nepiliečiams, o dabar dažnai suprantama kaip tautų teisė arba viešojo tarptautinė teisė) bei *jus peregrinorum* (peregrinų, arba svetimšalių, teisė) sąlygiškai galima laikyti pirmaisiais bandymais sureguliuoti asmenų, priklausančių mažumoms („kitiems“), teises.

tarptautinės apsaugos objektu anksčiausiai tapo ne tautinės, bet religinės mažumos. Vieni iš pirmųjų tarptautinių aktų, reguliuojančių jų teises, buvo 1555 m. Augsburgo taikos sutartis, įtvirtinusi principą *cuius regio eius religio*, 1606 m. Vienos taikos sutartis ir 1648 m. Vestfalijos taikos sutartis.

Naujaisiais laikais vienos iš pirmųjų dvišalių tarpvalstybinių sutarčių, skirtų mažumų apsaugai, buvo Olyvos taikos sutartis (1660 m.), sudaryta tarp Žečpospolitos ir Švedijos ir turinti atitinkamas nuostatas dėl katalikiškos mažumos apsaugos protestantiškojoje Švedijoje, bei Paryžiaus traktatas (1763 m.), sudarytas tarp Prancūzijos ir Didžiosios Britanijos bei garantuojantis atitinkamas religines teises katalikiškajai prancūzų mažumai Kanadoje.

XIX a., kartu su modernių tautinių (nacionalinių) valstybių atsiradimu ir šiuolaikinės tautinės savimonės formavimosi pradžia prasidėjo tikroji ir esminė teisinė tautinių mažumų apsaugos raida. Tai labai ryškiai matyti iš 1815 m. pasirašyto Vienos traktato, pabaigiančio Vienos kongresą, nuostatų, susijusių su lenkų teisių apsauga valstybėse, pasidalijusiose Žečpospolitos teritoriją<sup>16</sup>. 1878 m. Berlyno traktatu, pabaigusiu Berlyno kongresą, įpareigota Turkija ir nuo jos atsiskyrusios Bulgarija, Juodkalnija, Rumunija ir Serbija užtikrinti vienodas religines laisves visiems savo piliečiams. Vis dėlto XIX a. dar nebuvo sukurta visuotinio ir bendro visai Europai tokių grupių apsaugos mechanizmo.

---

<sup>16</sup> Traktatas, be kita ko, numatė, kad lenkai jokiais iš šių valstybių negali būti traktuojami kaip svetimšaliai. Pažymėtina, kad tai buvo pirmasis atvejis, kai tarptautinės apsaugos objektu tapo ne religinė, o tautinė grupė.

Mažumų teisių apsaugos klausimai buvo sprendžiami remiantis dvišalėmis arba daugiašalėmis sutartimis, bet nebuvo jokio tarptautinės priežiūros ar kontrolės mechanizmo, užtikrinančio veiksmingą šių sutarčių įgyvendinimą.

Pasibaigus Pirmajam pasauliniam karui ir iširus daugiatautėms imperijoms, dažnai vadinamoms tautų kalėjimais, bei atsikūrus senoms ir susikūrus naujoms valstybėms, visų pirma Vidurio ir Pietų Europoje, atsirado būtinybė sukurti kompleksinę tautinių mažumų apsaugos Europoje sistemą. Versalio traktatas ir Tautų Sąjungos paktas, įtvirtinę naują politinę tvarką laikotarpiu tarp dviejų pasaulinių karų, tiesiogiai nereguliuo klausimų, susijusių su tautinių mažumų teisėmis ir jų apsauga. Tačiau jie atvėrė kelią sukurti tarptautinių išipareigojimų sistemą šioje srityje. Šių išipareigojimų priežiūra buvo patikėta ne suinteresuotoms valstybėms, kaip kad buvo anksčiau, bet naujai sukurtai tarptautinei organizacijai – Tautų Sąjungai<sup>17</sup>. Ta-

---

<sup>17</sup> Tais atvejais, jei valstybės darytų itin šiurkščius pažeidimus, pavieniams asmenims arba jų grupėms buvo laiduojama teisė iškelti juos Tautų Sąjungoje. Kartu nebuvo reikalaujama, kad prieš pateikiant skundą būtų išnaudotos visos šalies viduje prieinamos teisinės priemonės. Skundai buvo priimami ir nuo mažumų atstovų, jei jie nebuvo anonimiški. Kitaip tariant, skundo pateikimo tvarka buvo labai liberali. Gautas skundas buvo perduodamas Tautų Sąjungos sekretoriui, kuris turėjo įvertinti jo priimtinumą. Paskui skundas buvo siunčiamas skundžiamai šaliai, o vėliau su šalies atsakymu buvo perduodamas Tarybos Komitetui. Komitetas, kartu su Sekretoriato mažumų sekcija, parengdavo išsamią skundo analizę. Jeigu tyrimas patvirtindavo mažumos arba jos nario interesų pažeidimo faktą, toks klausimas būdavo iškeliamas Tautų Sąjungos taryboje. Jeigu tarp valstybės, prieš kurią buvo pateiktas skundas ir kurios nors kitos valstybės, Tautų Sąjungos narės, iškildavo nesutarimų dėl mažumų teisių traktavimo, tokį ginčą sprendavo Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas.

čiau šios organizacijos suformuota tautinių mažumų apsaugos sistema pasirodė esanti neveiksminga ir skatinanti tarpvalstybinius konfliktus. Tarptautiniais išipareigojimais, susijusiais su tautinių mažumų apsauga, buvo susaistytos ne visos, o tik kai kurios daugiatautės Europos valstybės, be to, pats kontrolės mechanizmas galėjo būti (ir dažnai buvo) naudojamas siekiant įsikišti į tam tikrų valstybių vidaus reikalus<sup>18</sup>.

Kartu su pastebimu Tautų lygos politinio vaidmens sumažėjimu XX a. trečiojo dešimtmečio viduryje sutriko ir pati europinė mažumų apsaugos sistema, besiremianti Tautų Sąjungos sukurtu mechanizmu.

Po Antrojo pasaulinio karo, kuris tapo ne tik skirtingų politinių ideologijų, bet ir skirtingų nacionalizmų susidūrimo arena, tarptautinių normų, susijusių su tautinių mažumų apsauga, plėtra pasuko visai kitu keliu nei tarpukario metais. Nauja pasaulinė tvarka, apibrėžta Jungtinių Tautų chartijoje ir Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje, atsiribojo nuo bet kokių sąsajų su mažumų teisėmis, koncentruodamasi visų pirma ties visuotiniu žmogaus teisių gerbimo principu, organiškai susijusiu su diskriminacijos draudimo principu. Todėl asmenų, priklausančių tautinėms mažumoms, teisių apsauga turėjo remtis visų pirma lygybės įstatymui principu bei individualių teisių, priklausančių kiekvienam

---

<sup>18</sup> Daugiausiai skundų buvo gaunama iš vokiečių ir vengrų mažumų, t. y. iš atstovų tų tautų, kurios, pasibaigus Pirmajam pasauliniam karui, mane esančios labiausiai „nuskriaustos“. Nepasitenkinimas savo tautiečių padėtimi greitose valstybėse, be nepasitenkinimo naujomis sienomis, skatino dar stipresnės revanšizmo ir revizionizmo nuotaikas Vokietijoje ir Vengrijoje. Keivintojo dešimtmečio pabaigoje Vokietija ėmė vis aktyviau kištis į Čekoslovakijos ir Lenkijos vidaus reikalus, motyvuodama tai savo tautiečių interesų apsauga.

individui (piliečiui), garantijų užtikrinimu. Tai labai ryškiai matyti svarbiausiuose tarptautiniuose dokumentuose, susijusiuose su žmogaus teisių apsauga<sup>19</sup>. Esminės konceptualios permainos šioje srityje prasidėjo tik devintuoju XX a. dešimtmečiu ir visų pirma Europoje.

### ***2.3. Svarbiausios teisinės tautinių mažumų apsaugos teorinės problemos***

Tarptautinė tautinių mažumų apsauga, nepaisant tam tikro tradiciškumo, vis dar yra labai sudėtinga teisinė problema. Tai lemia daugybė priežasčių. Visų pirma, normos, susijusios su tautinių mažumų apsauga, priklauso ir tarptautinei teisei, ir konkrečių valstybių nacionalinei teisei, o tai lemia tam tikrus skirtumus ir įtampą šioje plotmėje ir tarp valstybių. Antra, konkrečių tautinių mažumų situacijos būna labai įvairios (pvz., skiriasi jų istorija, santykių su visuomenės dauguma pobūdis, socialinė padėtis, politinė pozicija ir t. t.), tai taip pat nepalengvina bendros ir universalios tokių grupių apsaugos sistemos sukūrimo.

---

<sup>19</sup> Po Antrojo pasaulinio karo Jungtinės Tautos žmogaus teisių apsaugos srityje prioritetą suteikė individualių žmogaus teisių, o ne grupių (kolektyvinių) teisių apsaugai. Tai labai ryškiai matyti Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje (Valstybės žinios. 1991, Nr. 9-244). Ir tiktai 1966 m. priimto Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto minėtas 27 straipsnis, teigiantis, jog tose valstybėse, kur yra tautinių, religinių ir kalbinių mažumų, asmenims, priklausantiems tokioms mažumoms, negali būti atimta teisė drauge su kitais jų grupės nariais turėti savo kultūrą, išpažinti ir praktikuoti savo religiją ar vartoti gimtąją kalbą, buvo tiesiogiai skirtas tautinių mažumų apsaugai. Pažymėtina, kad tarptautinės teisės požiūriu šis pakto straipsnis yra universalus tautinių mažumų apsaugos standartas ir vienintelė visuotiniai privaloma norma šioje srityje.

Svarbios yra ir politinės priežastys. Savime suprantama, kad tautinių (etninių) mažumų buvimas valstybės teritorijoje neatitinka siekiamo, dažniausiai mažų valstybių, idealaus ir kultūriškai vieningos vienatautės valstybės modelio. Tam tikrais atvejais gana pagrįstai yra bijoma, kad tokios mažumos, ypač jei jos yra skaitlingos ir vieningos, gali pretenduoti pasinaudoti tautos apsisprendimo teise. Valstybės paprastai labai jautriai reaguoja į bet kokius klausimus, susijusius su jų suverenumu ir teritorijos vientisumu, todėl tarptautiniu lygiu pripažįstama, kad tautinės mažumos, net ir siekdamos autonomijos, negali reikalauti teisės į tautos apsisprendimą, idant galėtų atsiskirti nuo valstybės ar kvestionuoti jos sienas. Būtent todėl tiek tarptautiniai dokumentai, tiek atitinkamos nacionalinės teisės normos pasinaudojimą tautinių mažumų teisėmis sieja su lojalumo ir pilietybės reikalavimu. Be to, dažniausiai pripažįstama, kad tik mažumos, susijusios su konkrečios valstybės teritorija ilgalaikiais saitais ir vykdančios jos atžvilgiu tam tikras pareigas, gali pasinaudoti atitinkama teisine apsauga<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Šioje vietoje, siejant su minėta teisė, kaip subjektinių teisių ir pareigų vienovės, samprata bei su tuo, kas buvo pasakyta apie pozityvią diskriminaciją, galima paanalizuoti, ar tautinės mažumos savo ypatingas teises gauna „šiai sau“, ar mainais už tam tikrų pareigų vykdymą. Viena vertus, pilietinės pareigos, išplaukiančios iš konkrečios valstybės pilietybės turėjimo fakto, kartu ir reikalavimas gerbti ir saugoti valstybės suverenitetą, teritorijos vientisumą ir nedalomumą yra bendros visiems tos valstybės piliečiams ir šiuo požiūriu tautinių mažumų atstovai, besinaudojantys papildoma teisine apsauga, lyg ir neprisiima jokių papildomų pareigų, kurių vykdyti nebūtų įpareigoti ir kiti tos valstybės piliečiai. Kita vertus, tautinės mažumos iš valstybės nereikalauja nieko, ko valstybė pati savo laisva valia nebūtų joms pažadėjusi, prisiimdama atitinkamus tarptautinius įsipareigojimus tautinių mažumų apsaugos srityje.

Yra susiformavęs tarptautinės bendruomenės sutarimas, pagal kurį tautinių mažumų teisių apsaugos užtikrinimas negali būti pagrindas kvestionuoti valstybės teritorinio integralumo bei valstybės tautinio vieningumo. Valstybės paprastai labai bijo, kad tautinių mažumų buvimo toje valstybėje pripažinimas gali sukurti pavojų valstybės teritorijos vientisumui, kaip kad buvo Jugoslavijoje. Kita vertus, kiti pavyzdžiai rodo, kad tautinių mažumų pripažinimas ir veiksminga jų teisių apsauga padeda pasiekti daug darnesnius santykius tarp valstybės ir mažumų bei sumažina riziką, kad jos ims reikalauti autonomijos ar juolab atsiskirti.

Šiuolaikinė Europos tarptautinė teisė tautinių mažumų apsaugą, viena vertus, traktuoja kaip visuotinių (universalijų) žmogaus teisių apsaugą, tačiau, kita vertus, ir kaip savitas normas, susijusias su asmenų, priklausančių tautinėms mažumoms, teisių apsauga. Ypatingo asmenų, priklausančių tautinėms mažumoms, statuso šaknys – specifinis santykis „mažuma – dauguma“. Šis santykis reiškia ne tik kiekybinę nelygybę, bet ir kokybinę – kultūrinę, ekonominę, socialinę ir pan. Būtent todėl valstybė, tautinių mažumų atstovams siekdama užtikrinti sąlygas, būtinas išlaikyti ir puoselėti jų nuosavą, o ne „daugu-

mos“, tautinę savimone, turi taikyti jiems tam tikras „privilegijas“, t. y. jas pozityviai diskriminuoti, o ne tik užtikrinti formalią lygybę, taikant lygybės įstatymui ir nediskriminavimo principus.

Pagal tautinių mažumų teisių apsaugos taisyklę reikalaujama, kad mažumų atstovai turėtų tik tokias teises, kurios leistų jiems išlaikyti savo identitetą bei teikia galimybių taip pat dalyvauti valstybės kultūriniame, ekonominiame ir politiniame gyvenime, kaip kad ir likusi visuomenės dalis. Taigi, kalbant apie tautinių mažumų teisių apsaugą, galima (ir būtina) kalbėti ir apie proporcingumo principo taikymą – pozityvi diskriminacija šiuo atveju taikoma tik siekiant konkrečių tikslų, o naudojamos priemonės (suteikiamos teisės) turi būti proporcingos ir adekvačios siekiamiems tikslams. Tai iš esmės reiškia, kad tautinės mažumos neturi gauti jokių specialių teisių, kurios lemtų palankesnę jų padėtį palyginti su likusia visuomenės dalimi (t. y. mažuma neturėtų turėti jokių teisių ar pareigų, kurių neturi dauguma), o pačios tautinių mažumų apsaugos tikslas yra panaikinti arba bent jau sumažinti galimos diskriminacijos prielaidas bei skirtumus tarp mažumos ir daugumos faktinės situacijos atskirose visuomeninio gyvenimo srityse.

Visa tai lemia, kad tautinių mažumų apsauga tiek tarptautinėje (visų pirma Europos), tiek atskirų valstybių nacionalinėje teisėje yra susijusi su tomis socialinio gyvenimo sritimis, kuriose mažumų atstovai dėl natūralių priežasčių turi menkesnes galimybes nei daugumos atstovai. Visų pirma tai pasakytina apie plačiai suprantamas kultūrinės teises (švietimas, kultūri-

---

Tautinių mažumų atstovai gali nebent reikalauti, kad jų valstybė tinkamai vykdytų priimtus tarptautinius įsipareigojimus, kurie dažnai sutampa su jau esamomis nacionalinės teisės normomis arba yra perkeltami į nacionalinę teisę. Be to, tautinių mažumų atstovai iš esmės neturi jokių teisių, kurių neturėtų „tautinės daugumos“ atstovai (jiems taip pat pripažįstama teisė saugoti ir puoselėti savo tautinį identitetą ir pan.). Taigi šioje vietoje yra labai sunku atskirti, kur baigiasi tarptautinės teisės normų galiojimo ribos, o kur prasideda pozityvioji diskriminacija papildomų teisių pavidalu.

nė veikla ir pan.), ir yra mažiau susiję su politinėmis teisėmis. Šiame kontekste kilo diskusija dėl tautinėms mažumoms garantuojamų teisių katalogo, tokių teisių pobūdžio ir apimties.

Konkrečių valstybių nacionalinėje teisėje tautinių mažumų apsauga paprastai įgauti konstitucinės normos, papildytos specialaus įstatymo normomis bei kitų įstatymų ir teisės aktų normomis, pavidalą<sup>21</sup>. Tarptautinės teisės normų svarba šiame kontekste ta, kad jos riboja konkrečios valstybės valdžios institucijų elgesį tautinių mažumų atžvilgiu. Šios institucijos negali laisvai, neatsižvelgdamos į tai valstybei privalomas tarptautinės teisės normas, priimti teisės aktų ar sprendimų, susijusių su tautinėmis mažumomis ar jų teisėmis. Kitaip tariant, valstybių elgesys turi atitikti tas ribas, kurios yra nustatytos daugiašalėse ir dvišalėse sutartyse. Be to, tokios sutartys paprastai numato ir valstybių narių bei tarptautinės bendruomenės akceptuojamus tarptautinės kontrolės mechanizmus, leidžiančius kontroliuoti faktinę valstybės politiką tautinių mažumų atžvilgiu<sup>22</sup>. Remiantis visuotinai pripažintais tarptautinės teisės principais, visiems tam tikros valstybės piliečiams turi būti užtikrintos galimybės pasinaudoti teisine lygybe tos valstybės viduje tiek individualiai, tiek su kitais tautiniais grupės nariais, neatsižvelgiant į tautinę ar etninę kilmę. Atsižvelgiant į skirtingą valstybių tautinę sudėtį

<sup>21</sup> Pavyzdžiui, Lietuvos Respublika (o tiksliau Lietuvos Tarybų Socialistinė Respublika) dar 1989 m. priėmė Tautinių mažumų įstatymą (Valstybės žinios. 1989, Nr. 34-485).

<sup>22</sup> Savaiame suprantama, kad vien atitinkamų tarptautinių įsipareigojimų prisiėmimas ar nacionalinių normų mažumų apsaugos srityje priėmimas dar nelemia veiksmingos mažumų teisių apsaugos.

ir formalią visų piliečių lygybę bei nediskriminavimą dėl jų tautinės kilmės, europiniai standartai tautinių mažumų teisių apsaugos srityje palieka galimybę diferencijuotai taikyti šias teises, tačiau visais atvejais laikantis ir taikant atitinkamas tarptautinės teisės normas [5, p. 6].

Šiuolaikinėje teisės literatūroje beveik vieningai pripažįstama, kad pagrindinė tautinių mažumų teisinės apsaugos problema yra savo unikalioms tautinėms savimonėms bei lygiagrečiam buvimui tos konkrečios visuomenės dalimi ir dalyvavimo lygiomis teisėmis jos gyvenime suderinimo dilema. Pripažįstama, kad bendriausiu požiūriu tautinių mažumų apsauga turėtų remtis kečiaisiais fundamentaliais principais:

- 1) atirbojimo (atskirties) draudimu;
- 2) diskriminacijos draudimu;
- 3) asimiliacijos draudimu;
- 4) siekiu integruoti tautines mažumas su daugumos visuomene [5, p. 6].

Tam, kad šie kertiniai principai galėtų būti sėkmingai įgyvendinami, turi būti įvykdytos tam tikros sąlygos. Visų pirma, būtina pripažinti tautinių mažumų buvimą konkrečioje valstybėje bei laikyti jas visateise visuomenės grupe. Antra, būtina saugoti kultūrinę tautinių mažumų identitetą, o tam reikia ne tik tolerancijos, bet ir palankesnio valstybės ir visuomenės nusistatymo. Trečia, būtina sukurti atitinkamas prielaidas (visų pirma finansines ir institucines) tautinių mažumų savimonei puoselėti.

Šiuo kontekstu taip pat labai svarbu paminėti, kad pavartotas terminas „mažumos integravimas su daugumos visuomene“ toli gražu nereiškia asimiliacijos, o suponuoja skirtingų kultūrinių vertybių akceptavimą



„visuomenėje, skirtoje visiems“. Pažymėtina, kad socialinei integracijai anaipol nereikia sukurti visa apimančio kultūrinio vientisumo kiekvienoje socialinio gyvenimo srityje.

#### **2.4. *Ginčai dėl tautinės mažumos sąvokos apibrėžimo***

Bandymai pateikti bendrą tautinės mažumos sąvokos apibrėžimą sukeldavo ir vis dar sukelia rimtų ginčų tiek socialinių mokslų, tiek tarptautinės ir nacionalinės teisės specialistų tarpe. Todėl visai ne nuostabu, kad nėra bendrai pripažįstamo ir visuotinai privalomo teisinio tautinės mažumos sąvokos apibrėžimo<sup>23</sup>. Labai panaši situacija ir tautos sąvokos apibrėžimo atžvilgiu. Šie sunkumai yra visų pirma susiję su nevienoda teisine terminologija skirtingose šalyse (teisinėse sistemose), komplikota ir dažnai unikalios tam tikrų mažumų situacija konkrečiose valstybėse bei su tuo, kad asmens tautybė yra visų pirma jo savimonės, priklausymo tam tikrai grupei suvokimo reikalas.

Svarbiausi tarptautinės teisės aktai, susiję su žmogaus teisių ir mažumų teisių apsauga, paprastai nepateikia tautinės mažumos apibrėžimo. Dažniausiai juose kalbama apie visą spektrą įvairių mažumų – tautines, etnines, religines arba kal-

<sup>23</sup> Teisės literatūroje bene dažniausiai yra cituojamas F. Capotorti, specialaus JT pranešėjo 1977 m. pateiktas apibrėžimas, pagal kurį tautinė mažuma laikoma gyventojų grupė, kiekibiškai mažesnė nei likusioji valstybės gyventojų dalis, kurios nariai, būdami tos valstybės piliečiais, pasižymi etninėmis, religinėmis ar kalbinėmis ypatybėmis, besiskiriančiomis nuo likusios gyventojų dalies, ir kurios nariai rodo, nors ir netiesiogiai, solidarumo jausmą jų kultūrai, tradicijoms, religijai ir kalbai išsaugoti (žr. M. Akehurst, P. Malanczuk. Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas. Vilnius, 2000. P. 142).

bines. Universaliose tarptautiniuose dokumentuose (priimtuose Jungtinių Tautų kalbama apie asmenų, priklausančių įvairioms mažumoms – tautinėms, religinėms ir kalbinėms (Pilietinių ir politinių teisių pakto 27 str.) arba tautinėms, etninėms, kalbinėms ir religinėms (1992 m. Tautinėms, arba etninėms, religinėms ir kalbinėms mažumoms priklausančių asmenų teisių deklaracijos 1 str. [7, p. 63]), teisių apsaugą. Šie dokumentai suponuoja tam tikrus įvairių mažumų padėties skirtumus bei šių grupių evoliucijos laiko požiūriu galimybę. O Europoje dominuoja tendencija vartoti tokias sąvokas: „tautinė mažuma“ arba „tautinė ir etninė mažuma“, tai patvirtina svarbiausi Europos tarptautinės teisės dokumentai šioje srityje. Tačiau tai nėra taisyklė be išimčių.

Mėginimai apibrėžti tautinės mažumos sąvoką rado atspindį ir kai kuriose dvišalėse sutartyse bei kituose tarptautiniuose dokumentuose<sup>24</sup>. Tačiau šiuo laiku pripažįstama, kad tai, jog nėra bendro ir visuotinai privalomo tautinės mažumos sąvokos apibrėžimo, nėra kliūtis plėtoti tautinių mažumų teisių apsaugos mechanizmą. Be to, tarpvalstybiniu lygiu ir tarptautiniuose dokumentuose yra akceptuojamas esamas

<sup>24</sup> Toks mėginimas užfiksuotas Vidurio-Rytų Europos iniciatyvos instrumente dėl mažumų teisių apsaugos (1994 m.), kurio 1 straipsnyje teigiama, jog terminas „tautinė mažuma“ reiškia asmenų grupę, kuri yra kiekybiškai mažesnė už likusią gyventojų dalį toje valstybėje, ir kurios nariai, būdami tos valstybės piliečiai, pasižymi etninėmis, religinėmis arba kalbinėmis savybėmis, skiriančiomis juos nuo likusios gyventojų dalies, ir vadovaujasi siekiu išsaugoti savo kultūrą, tradicijas, religiją arba kalbą (žr., pavyzdžiui, S. Pawlak, Ochrona mniejszości narodowych w Europie. Warszawa 2001. P. 189). Pažymėtina, kad šis instrumentas tėra politinė deklaracija ir neturi tarptautinės sutarties pobūdžio, todėl nėra teisiškai įpareigojantis.

*status quo*, nes antraip dažnai nebūtų įmanoma pasiekti jokio kompromiso mažumų apsaugos srityje. Kadaisė dar nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas pripažino, kad mažumų egzistavimas yra fakto, o ne teisės klausimas. Dabar tai reiškia, kad valstybės turi tam tikrą elgesio laisvę pripažindamos (arba ne) tam tikroms grupėms tautinės mažumos statusą, kartu atitinkamą teisinę apsaugą (pozityvią diskriminaciją).

Kai kurios valstybės oficialiai nustato, kokios etninės grupės pripažįstamos tautine mažuma ir yra saugomos tos valstybės teisės<sup>25</sup>. Tokia tautinių mažumų pripažinimo sistema leidžia kai kurioms valstybėms išvengti tautinių mažumų apsaugos mechanizmų taikymo, paprasčiausiai nepripažįstant tautinių mažumų egzistavimo konkrečios valstybės teritorijoje. Tai ypač būdinga iš esmės daugiatautėms valstybėms (pvz., Prancūzijai), kurios per amžius apsibrėždavo kaip unitarinės ir iki šiol baiminasi, kad bendras ir visuotinai privalomas tautinės mažumos sąvokos apibrėžimas gali suaktyvinti regioninį separatizmą, su kuriuo ir taip tekdavo beveik nuolat kovoti savo istorijos bėgyje ir kuris buvo slopinamas visuotinai pripažįstamais kompromisais<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Taip pasielgė Vokietija, kuri, 1995 m. gegužę prisijungdama prie Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos, padarė išlyga, kadangi šiame dokumente nėra tautinės mažumos apibrėžimo, ši sąvoka apims tik turinčius Vokietijos pilietybę danus, Lužių serbus, friziečių etninės grupės bei tam tikrų romų grupių (Sinti ir Roma) narius.

<sup>26</sup> Pagal požiūrį į tautinės mažumos sąvokos apibrėžimą ir pasirinktą tautinių mažumų apsaugos modelį, Europos valstybės galima sąlygiškai suskirstyti į dvi grupes: 1) vienose valstybėse apskritai nėra pripažįstamas ir taikomas toks terminas kaip „tautinė mažuma“, o pripažįstamas sąvokų „tautybė“ ir „pilietybė“ adekva-

Kita svarbi problema – kolektyvinių mažumų teisių pripažinimas. Valstybės paprastai vengia pripažinti tokio pobūdžio teises, bijodamos atsiskyrimo grėsmės. Todėl tarptautiniuose dokumentuose naudojama kompromisinė formulė – pripažįstama teisė pasinaudoti garantuojamomis teisėmis individualiai arba kartu su kitais mažumos nariais. Su tokia pačia problema susiduriama ir nacionalinėje teisėje. Kolektyvinių teisių nepripažinimo priežasčių yra labai įvairių, tačiau svarbiausios iš jų tai valstybinės valdžios pobūdis (juk jis taip pat yra „grupinis“), separatizmo ir autonominių siekių baimė bei pačių mažumų vidinis susiskirstymas (yra asmenų, kurie, nors ir būdami nominaliais tam tikros tautinės mažumos nariais, nenori būti laikomi priklausantys tai mažumai).

Taip pat labai dideles kontroversijas, neatsižvelgiant į skirtingas mažumos sąvokos interpretacijas, sukelia bandymas nustatyti terminų „etninis“ ir „tautinis“ santykį. Anglosaksų sistemos valstybėse pripažįstama, kad etniškumas yra platesnė sąvoka nei tautiškumas, o sąvoka „etninė mažuma“ apima sąvoką „tautinė mažuma“. Kita vertus, tautinė mažuma laikoma „brandžiausia“ etninės mažumos forma. O kontinentinėje Europoje dažniausiai kalbama (jei apskritai kalbama) apie tautiškumą ir tautines mažumas, o ne apie etniškumą ar etnines mažumas. Taip pat yra pastebi-

umas, priešpriešinant joms sąvoką „užsienietis“, t. y. tokiose valstybėse vadovaujamosi politinės tautos samprata; 2) kitose valstybėse pripažįstama teisinė sąvoka „tautinė mažuma“. Paprastai tai daroma teisės aktuose nurodant, kokios konkrečios grupės pripažįstamos tautinėmis mažumomis, o ne pateikiant bendrą šios sąvokos apibrėžimą, taikytiną visoms mažumoms, gyvenančioms toje valstybėje.

ma bendra tendencija, pagal kurią tautinės mažumos yra gretinamos su vadinamosiomis valstybinėmis mažumomis (t. y. tokiomis, kurių nariai yra labai glaudžiai susiję su kitos valstybės, dažniausiai kaimynės, piliečiais labai artimais kultūriniais, kalbiniais ar religiniais saitais), o etninės mažumos siejamos su nevalstybinėmis mažumomis (t. y. tokiomis, kurios neturi savo tautinės valstybės).

Ginčų kelia ir bandymas apibrėžti asmenis, kuriems gali būti taikomas ypatingas mažumos teisinis statusas, ir iš to išplaukianti speciali teisių apsauga. Universaliuose tarptautiniuose teisės aktuose kalbama apie asmenų, priklausančių tam tikroms mažumoms, teises. Šiuo atveju pilietybės kriterijus nėra lemiamas, nors svarbus yra legalaus gyvenimo (rezidavimo) konkrečioje valstybėje klausimas. O Europoje priimamuose tarptautiniuose dokumentuose šis ratas susiaurinamas iki asmenų, esančių savo valstybės piliečiais ir priklausančių tam tikroms tautinėms ar etninėms mažumoms.

Nepaisant to, kad kai kuriuose svarbiausiose Europos tarptautinės teisės aktuose žmogaus teisių apsaugos srityje vartojama sąvoka „tautinė mažuma“, pasitaiko ir atvejų, kai yra kalbama apie etnines, religines ar kultūrinės mažumas. Tai susiję su žodžiu „tautinė“, kuris gali būti siejamas ir su „valstybinė“ reikšme, susijusia su tam tikros valstybės pilietybės turėjimu, nes tik piliečiai, priklausantys tam tikrai tautinei mažumai, gali pasinaudoti ypatingu teisiniu statusu, ir su „tautine“ reikšme, susijusia su tautos, kaip tam tikros kultūrinės ir kalbinės bendrijos, suvokimu. Todėl laikoma, kad mažuma, galinti naudotis ypa-

tingu statusu, turi būti susijusi su didesne tauta, sukūrusia savo tautinę valstybę arba priklausančią federacinei valstybei. Dėl šių priežasčių susiklostė tokia situacija, kad tik tos mažumos, kurios nariai turi konkrečios valstybės pilietybę ir gyvena jos teritorijoje bei kultūriškai ar kalbiškai yra susiję su kita tauta, sukūrusia savo nuosavą valstybę ar federacinę valstybę, gali pasinaudoti ypatingu teisiniu statusu, kurį lemia tarptautinė jų teisių apsauga.

Tam tikra specifika pasižymi ir tarptautinė autochtoninių gyventojų grupių (angl. *indigenous people*), pavyzdžiui, aborigenų, aleutų, laponų ir kt., teisinė apsauga. Literatūroje šios autochtoninės gyventojų grupės dažnai vadinamos „kvalifikuotomis mažumomis“. Reikia pažymėti, kad ir tarptautinėje teisėje jie laikomi specifine kategorija. Kai kuriose valstybėse šie gyventojai oficialiai pripažįstami saugotomis mažumomis (pvz., samiai Švedijoje ir Suomijoje).

Pažymėtina, kad pilietybės klausimas dabar yra bene labiausiai diskutuojamas tautinių mažumų sąvokos apibrėžimo ir jų teisinės apsaugos aspektas, visų pirma vis labiau gausėjančių imigrantų bendruomenių, kuriančių vadinamąsias naujasias mažumas, kontekste. Yra tautinių mažumų problematikos specialistų, kurie mano, kad imigrantai negali būti pripažįstami saugotina mažuma dėl jų savanoriškos asimiliacijos su priimančiąja juos visuomene bei dėl ilgalaikių ryšių su konkrečia valstybe. Šiuo kontekstu vis didesnę aktualumą įgauna tokie klausimai: ar bendrai paėmus tam tikra imigrantų bendruomenė gali įgauti saugotinos mažumos statusą (o jeigu taip, kokiomis sąlygomis ir kokia apimtimi),

kada tam tikra imigrantų bendruomenė konkrečioje valstybėje transformuojasi į saugotiną tautinę (etninę) mažumą, ar tokia mažuma turi būti sutelkta tam tikroje teritorijoje ir nuo seno apsigyvenusi toje valstybėje, ar gali būti išsimėčiusi visoje valstybės teritorijoje, ir kt.

Kol kas dar nėra bendro atsakymo į šiuos klausimus. Panašu, kad tautinių ir kitių mažumų tarptautinė apsaugos sistema, nepaisant tam tikrų tradicijų ir esamo įdirbio, dar nėra galutinai susiformavusi ir vis dar išlieka dinamiškas reiškinys, todėl labai tikėtina, kad artimiausiu laiku jos laukia svarbūs pokyčiai.

## **2.5. Tautinių mažumų apsaugos tikslai ir ribos**

Tautinių mažumų apsaugos tikslų ir tokios apsaugos ribų klausimas turi labai didelę tiek teorinę, tiek praktinę reikšmę. Mažumų apsaugos tikslai lemia tiek tautinių mažumų nariams pripažįstamų teisių katalogą, tiek ir pasinaudojimo tokiomis teisėmis ribas [9, p. 175].

Išsamų atsakymą į klausimą dėl tautinių mažumų apsaugos tikslų pateikia minėtoji 1995 m. Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencija. Jos preambulėje, be kita ko, rašoma:

- „(...) Europos istorijos pokyčiai parodė, jog tautinių mažumų apsauga turi esminę reikšmę šio kontinento stabilumui, demokratijos išsaugojimui ir taikai“ (Preambulės 6 pastraipa);
- „(...) pliuralistinė ir tikrai demokratiška visuomenė turėtų ne tik gerbti visų tautinėms mažumoms priklausančių asmenų etninį, kultūrinį, kalbinį ir religinį savitumą, bet ir suda-

ryti tinkamas sąlygas tam savitumui reikštis, jį saugoti ir plėtoti“ (Preambulės 7 pastraipa);

- „(...) pakantumo ir tarpusavio supratimo klimato sukūrimas būtinas, jog kultūros įvairovė taptų kiekvienos visuomenės turinimo, o ne jos susiskaldymo šaltiniu ir veiksniu (Preambulės 8 pastraipa);
- „(...) tolerantiškos ir klestinčios Europos sukūrimas priklauso ne tik nuo valstybių bendradarbiavimo, bet ir nuo jų vietos bei regioninių valdžios institucijų bendradarbiavimo, nepažeidžiant valstybių konstitucinių nuostatų ir teritorinio vientisumo“ (Preambulės 9 pastraipa).

Ypatingą dėmesį reikėtų atkreipti į tai, kad, kalbant apie tautinių mažumų apsaugą, tokios apsaugos prioritentinė ir įpareigojanti *erga omnes* riba yra tarptautinis saugumas ir taika. Kita vertus, tautinių mažumų apsauga yra labai svarbi tokio saugumo ir taikos prielaida. Tokia apsauga yra būtina ir siekiant užtikrinti demokratiją bei pliuralizmą, bet negali kelti grėsmės šiems procesams. Tačiau iš valstybių, kaip tarptautinės teisės subjektų, pozicijų, užtikrinant ir įgyvendinant tautinių mažumų apsaugą turi būti atsižvelgta ir į jų suverenumo ir integralumo interesus. Visuotinai pripažįstama, kad iš valstybių negalima reikalauti tautinių mažumų apsaugos, jei tai pažeistų tų valstybių viešąją tvarką, stabilumą ar saugumą.

Teisės literatūroje paprastai pripažįstama, kad tautinių mažumų teisių apsaugos užtikrinimas yra savitas vienos socialinės grupės, objektyviai patiriančios diskriminacijos pavojų, privilegijavimas kitos so-

cialinės grupės („daugumos“) atžvilgiu. Tačiau toks išskirtinis tautinių mažumų statusas nėra laikomas nepagrįstu<sup>27</sup> ar diskriminaciniu visuomenės daugumos narių atžvilgiu<sup>28</sup>.

Tačiau svarbu prisiminti, kad tautinių mažumų teisės turi būti įgyvendinamos tik

<sup>27</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas savo 1995 m. sausio 24 d. Išvadoje dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 4, 5, 9, 14 straipsnių ir jos Ketvirtąjo protokolo 2 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai (Valstybės žinios. 1995, Nr. 9-199) palietė ir tautinių mažumų apsaugos pagrįstumo klausimą. Išvadoje rašoma: „Konstitucinis Teismas pažymi, kad paklausime minima vadinamoji pozityvi diskriminacija negali būti traktuojama kaip privilegijų teikimas. *Konstitucijoje tik yra nustatytos kai kurios visuotinai pripažintos specialios tam tikrai žmonių grupei būdingos teisės, būtent tautinių mažumų narių teisės, kurios įtvirtintos Konstitucijos 37 ir 45 straipsniuose.* Konstitucijoje taip pat nustatyta, kad valstybė globoja šeimas, auginančias ir auklėjančias vaikus namuose, teikia joms paramą, numato lengvatas dirbančioms motinoms (39 straipsnis) ir kt. (...). Kartu su bendra nediskriminacijos taisykle visa tai užtikrina pagrindinį principą – visų asmenų lygiateisiškumą. Tai patvirtina bendra taisyklė, suformuluota Konstitucijos 29 straipsnio pirmojoje dalyje: „[statymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys yra lygūs.“

Šio straipsnio antroji dalis yra pirmosios išvestinė, nes neleidžia pažeisti lygiateisiškumo nustatydama, kad „žmogaus teisių negalima varžyti ir teikti jam privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų“ (...). *Žmogaus teisių varžymas dėl jo lyties, rasės, tautybės ir pan. ir yra ne kas kita kaip diskriminavimas, kurį draudžia tiek Konvencija, tiek Konstitucija. Kaip jau buvo minėta, tai visiškai netaikoma tautinių mažumų narių, dirbančių motinų ir kitokių specialių teisių pagrįstumui, tai yra tam, kas paklausime vadinama pozityvia diskriminacija.“*

<sup>28</sup> Pavyzdžiui, Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos 4 straipsnio 3 dalyje aiškiai nustatoma, kad priemonės, kurios yra įgyvendinamos pagal šio straipsnio 2 dalies nuostatas (t. y. šalių įsipareigojimas prireikus imtis reikiamų priemonių tautinei mažumai ir tautinei daugumai priklausančių asmenų visapusiškai ir veiksmingai lygybei skatinti visose ekonominio, socialinio, politinio ir kultūrinio gyvenimo srityse, šiuo požiūriu deramai atsižvelgiant į konkrečias tautinėms mažumoms priklausančių asmenų sąlygas), nelaikomos diskriminavimu.

tokia apimtimi, kuri tik panaikina esamą tautinėms mažumoms priklausančių asmenų diskriminaciją arba užkertą jai kelią. Be to, tautinių mažumų teisės taip pat negali pažeisti ir kitų visuomenės grupių teisių, bendrųjų socialinio gyvenimo principų ir bendrųjų naudojimosi žmogaus teisėmis sąlygų. Taip pat šiomis teisėmis negalima siekti jokių tikslų, išskyrus mažumos identiteto išsaugojimą ir jo puoselėjimą.

Pažymėtina, kad tautinių mažumų teisės, remiantis svarbiausiais tarptautinės teisės aktais šioje srityje, nėra laikomos prigimtinėmis ir neatimamomis (neprarandamomis). Kitaip tariant, tam tikromis aplinkybėmis gali būti nukrypstama nuo šių teisių įgyvendinimo užtikrinimo (išskyrus tam tikras išimtis, numatomas atitinkamuose tarptautiniuose dokumentuose<sup>29</sup>).

## Išvados

- Tarptautiniu ir nacionaliniu lygiu įtvirtinta formali visų asmenų lygybė, asmenų nediskriminavimo ir privilegijų neteikimo principas, kaip viena iš svarbiausių šiuolaikinio pasaulio ir šiuolaikinės teisės vertybių, reiškia žmogaus prigimtine teisę esant vienodoms aplinkybėms būti traktuojamiems vienodai su kitais.
- Asmenų lygiateisiškumo principas ir bendra nediskriminavimo taisyklė įpareigoja vienodus faktus vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus

<sup>29</sup> Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (Valstybės žinios. 1995, Nr. 40-987) 15 straipsnis, Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (Valstybės žinios. 2002, Nr. 77-3288) 4 straipsnis, Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencijos 19 straipsnis ir t. t.

savavališkai vertinti skirtingai, tačiau tai nepaneigia ir to, kad gali būti nustatomas nevienodas teisinis reguliavimas (pozityvi diskriminacija) tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingos padėties, atžvilgiu, o socialinio gyvenimo įvairovė gali lemti diferencijuotą teisinio reguliavimo būdą ir turinį.

- Diskriminacija ar privilegijomis nelaikytinas toks diferencijuotas teisinis reguliavimas, kai jis taikomas tam tikroms vienodais požymiais pasižyminčioms asmenų grupėms, jeigu taip siekiama, panaudojant proporcingas priemones, pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų. Prie diskriminacinių ribojimų nepriskiriama ir specialūs reikalavimai arba tam tikros sąlygos, kai jas nustatyti būna susiję su reguliuojamų santykių ypatumais.
- Pozityvi diskriminacija negali būti trak-

tuojama kaip privilegijų teikimas, ji turėtų būti suprantama tik kaip vienodų galimybių pasinaudoti atitinkamomis teisėmis sudarymas.

- Tautinės mažumos yra neatsiejama Europos istorijos dalis, praeityje sukeldavusi nesibaigiančių konfliktų ir vis dar neprarandanti savo problemiškumo.
- Tautinių mažumų ir joms priklausančių asmenų teisių ir laisvių apsauga yra neatsiejama tarptautinės žmogaus teisių apsaugos dalis ir priklauso tarptautinio bendradarbiavimo sričiai.
- Tautinių mažumų teisių apsaugos užtikrinimas tarptautiniu ir nacionaliniu mastu yra puikus vienos socialinės grupės, kuriai paprastai objektyviai gresia diskriminacija, išskirtinės padėties, palyginti su kita socialine grupe („dauguma“), t. y. pozityvios diskriminacijos, pavyzdys.

## LITERATŪRA

### *Teisės aktai*

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Lietuvos Respublikos piliečių priimta 1992 m. spalio 25 d. referendume // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.

2. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos – Atkuriamojo Seimo Aktas dėl nepriklausomos Lietuvos valstybės atstatymo // Valstybės žinios. 1990, Nr. 9-222.

3. Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos – Atkuriamojo Seimo Kreipimasis į Lietuvos tautines bendrijas // Valstybės žinios. 1990, Nr. 9-231.

4. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija // Valstybės žinios. 1991, Nr. 9-244.

5. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija // Valstybės žinios. 1995, Nr. 40-987.

6. Konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo // Valstybės žinios. 1998, Nr. 108-2957.

7. Tautinių mažumų apsaugos pagrindų konvencija // Valstybės žinios. 2000, Nr. 20-497.

8. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 77-3288.

9. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos tautinių mažumų įstatymas // Valstybės žinios. 1989, Nr. 34-485.

10. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 4, 5, 9, 14 straipsnių ir jos Ketvirtąjo protokolo 2 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai // Valstybės žinios. 1995, Nr. 9-199.

11. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. liepos 4 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų, Specialiųjų tyrimų tarnybos, valstybės saugumo, krašto apsaugos, prokuratūros, Kalėjimų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 11 straipsnio 2 dalies (2000 m. gruodžio 21 d. redakcija) ir 13 straipsnio 3 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. sausio 20 d. nutarimu Nr. 83 patvirtintų Vidaus reikalų, Specialiųjų tyrimų tarnybos, Valstybės saugumo, Krašto apsaugos, Prokuratūros, Kalėjimų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių



pareigūnų ir karių valstybinių pensijų skyrimo bei mokėjimo nuostatų 25 punkto 2 pastraipos (2001 m. gegužės 25 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir šių nuostatų 5 punkto atitikties Lietuvos Respublikos vidaus reikalų, Specialiųjų tyrimų tarnybos, valstybės saugumo, krašto apsaugos, prokuratūros, Kalėjų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 16 straipsnio 4 daliai // Valstybės žinios. 2003, Nr. 68-3094.

### **Specialioji literatūra**

1. Akehurst M., Malanczuk P. Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas. Vilnius, 2000.
2. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. Vilnius, 1993.
3. Góralczyk W. Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, Wydanie VIII. Warszawa, 2001.
4. Janusz G., Bajda P. Prawa mniejszości narodowych. Standardy europejskie. Warszawa, 2000.
5. Łodziński S. Ochrona praw osób należących

do mniejszości narodowych i etnicznych – perspektywa europejska. Warszawa, 2002.

6. Марченко М. Н. Теория государства и права. 2-е издание. Москва, 2004.
7. Ochrona praw osób należących do mniejszości narodowych. Warszawa, 1995.
8. Pawlak S. Ochrona mniejszości narodowych w Europie. Warszawa, 2001.
9. Sozański J. Ochrona mniejszości w systemie uniwersalnym, europejskim i wspólnotowym. Warszawa, 2002.
10. Vadapalas V. Tarptautinė teisė: bendroji dalis. Vilnius, 1998.
11. Vadapalas V. Tarptautinė teisė. Pagrindiniai dokumentai ir jurisprudencija. Vilnius, 2003.
12. Vaišvila A. Teisės teorija: vadovėlis. Vilnius, 2000.
13. Vaišvila A. Teisės teorija: vadovėlis. Antrasis leidimas. Vilnius, 2004.
14. Žmogaus teisės. Mažumų teisės. Tarptautinių dokumentų rinkinys. Vilnius, 1996.

## **PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES AS AN EXAMPLE OF POSITIVE DISCRIMINATION**

### **Eduard Mažul**

#### **S u m m a r y**

This article discusses the content and nature of so-called positive discrimination. The analysis of positive discrimination is based on understanding of law as a unity of individual rights and duties. In a modern society there are a lot of minority groups who are characterized by race, ethnicity, gender, or disability status and who need special protection in order to compensate their “disadvantages“ with respect to majority groups in given aspects. Such special protection is called positive discrimination.

In this article protection of national minorities is analyzed as an example of positive discrimination. In the politics of some countries, some ethnic groups are recognized as national minorities by respective laws of their countries and therefore have some rights that other groups lack. For instance, national

minorities might have the right to education or communication with administrative bodies in their mother tongue. However, the specific legal status of national minorities shouldn't be understood as some kind of privileges because positive discrimination only compensates social “disadvantages“ of these groups. It should be noted that today minority rights, as applying to ethnic, religious or linguistic minorities and indigenous people, are an integral part of international human rights law. Like children's rights, women's rights and refugee rights, the system of protection of national minorities are a legal framework designed to ensure that a specific group which is vulnerable, disadvantaged or marginalized position in society, is able to achieve equal opportunities and is protected from persecution.

*Įteikta 2007 m. spalio 7 d.*

*Priimta publikuoti 2008 m. kovo 7 d.*