



dr Dominika Czerniak

Adiunktka, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Postępowania Karnego (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8970-4017>).

Pozytywne proceduralne obowiązki państwa w przeciwdziałaniu mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną w orzecznictwie ETPC

Słowa kluczowe: postępowanie karne, prawa człowieka w procesie karnym, mowa nienawiści, pozytywne proceduralne obowiązki państwa

Problematyka mowy nienawiści nie jest nowym zagadnieniem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a wcześniej Komisji Praw Człowieka. Już w 1957 r. w orzeczeniu 250/57, *Komunistyczna Partia Niemiec przeciwko Niemcom*¹, Komisja Praw Człowieka uznała za niedopuszczalną skargę, w której zarzucono naruszenie art. 9, 10 i 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności², wskazując, że idee stanowiące zagrożenie dla porządku demokratycznego, w szczególności te zmierzające do przywrócenia reżimów totalitarnych, są nie do pogodzenia z wartościami EKPC³. Chociaż nie posługiwano się wówczas terminem „mowa nienawiści”⁴, już wtedy było oczywiste, że niektóre wypowiedzi nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 10 EKPC, jeśli stanowią zagrożenie dla określonych grup społecznych, w szczególności mniejszości, bądź dla społeczeństwa jako całości i ustroju demokratycznego⁵. Relatywnie nowym zagadnieniem pozostają natomiast pozytywne, proceduralne obowiązki państw wynikające z EKPC w kontekście przeciwdziałania mowie nienawiści motywowanej orientacją seksualną. O ile współcześnie nie budzi już wątpliwości konieczność szczególnej ochrony mniejszości seksualnych, o tyle kwestia sposobu realizacji tej ochrony w wymiarze proceduralnym pozostaje przedmiotem analizy. Celem niniejszego artykułu jest ustalenie, czy w orzecznictwie strasburskim można zidentyfikować jednolity standard odnoszący się do obowiązków państw w zakresie przeciwdziałania mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną.

1 Orzeczenie Komisji Praw Człowieka z 20.07.1957 r., 250/57, *Komunistyczna Partia Niemiec (KPD) przeciwko Niemcom*, HUDOC – dalej orzeczenie 250/57, KPD.

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

3 Orzeczenie 250/57, KPD. Warto także wskazać na rezolucję Komitetu Ministrów Rady Europy (68)30 z 31.10.1968 r., gdzie rekomendowano wprowadzenie skutecznych środków prawnych w celu przeciwdziałania nawoływaniu do nienawiści na tle rasowym, narodowym i religijnym. Rezolucję można znaleźć na stronach Komitetu Ministrów Rady Europy, <https://search.coe.int/> (dostęp: 2.05.2025 r.).

4 Pojęcie mowy nienawiści (*hate speech*) pojawiło się w latach 80. XX wieku w USA. Szerzej o genezie pojęcia zob. M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 55–93, oraz M. Woźniński, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniem (bias/prejudice crimes) oraz przestępstwa z nienawiści (hate crimes)* [w:] M. Woźniński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.

5 Zgodnie z art. 17 EKPC: „Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja”. O zastosowaniu art. 17 EKPC zob. szerzej L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Legalis 2010, art. 17, nb 9–12.

1. Wprowadzenie

Mimo że pojęcie „mowa nienawiści” jest powszechnie używane, to brak jest jednolitej przyjmowanej jego definicji⁶, a grupy osób (mniejszości) szczególnie chronionych przed nienawistnymi wypowiedziami różnią się w poszczególnych państwach⁷. W zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy (2022)¹⁶ mowa nienawiści jest rozumiana jako „wszelkie rodzaje wypowiedzi, które podlegają, promują, rozprzestrzeniają lub usprawiedliwiają przemoc, nienawiść lub dyskryminację wobec osoby lub grupy osób, lub które je poniżają, ze względu na ich rzeczywiste lub przypisane cechy osobiste lub status, takie jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa i orientacja seksualna”⁹. Niemniej zalecenia – jako *soft law* – nie kreują wiążącego zobowiązania do zmiany ustawodawstwa państw Rady Europy i dostosowania przepisów krajowych do tego, co z nich wynika. W konsekwencji to, jakie cechy danej osoby lub grupy osób zostaną uznane za szczególnie narażone na mowę nienawiści (i przestępstwa z nienawiści), zależy przede wszystkim od decyzji danego państwa, jego tradycji i społecznej wrażliwości¹⁰.

Mowa nienawiści jest niebezpieczna, ponieważ ekspozycja na dane formy komunikowania się, np. nienawistne wypowiedzi przeciwko Żydom, Romom, katolikom, muzułmanom, osobom nieheteronormatywnym, kobietom, normalizuje określone zachowania i daje przyzwolenie na nienawistną narrację w przestrzeni publicznej, co z kolei może prowadzić od agresji słownej do agresji fizycznej¹¹. Chociaż z obecnie obowiązującego prawa międzynarodowego (*hard law*) i unijnego¹²

nie wynika wprost obowiązek przeciwdziałania mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną, to można go wyinterpretować z orzecznictwa ETPC. Po pierwsze, nienawistne komentarze, wypowiedzi czy inne formy dyskryminacji (oraz przemocy werbalnej) wobec osób nieheteronormatywnych nie mieszczą się w zakresie art. 10 EKPC, tj. nie są uznawane za korzystanie z prawa do swobody wypowiedzi¹³. W wyroku 1813/07, *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*¹⁴, ETPC uznał, że skazanie za rozpowszechnianie ulotek zawierających homofobiczne treści, m.in. łączące homoseksualizm z pedofilią oraz przedstawiające homoseksualność jako destrukcyjną dla społeczeństwa¹⁵, nie naruszyło art. 10 EKPC. Wolność słowa nie obejmuje ochrony wypowiedzi, które nawołują do nienawiści lub są głęboko obraźliwe dla określonych grup społecznych, nawet jeśli nie zawierają bezpośredniego wezwania do przemocy, zaś państwo ma obowiązek chronić przed mową nienawiści grupy definiowane przez orientację seksualną¹⁶. Po drugie, z orzecznictwa ETPC wynikają pozytywne obowiązki państwa – proceduralne i materialne – dotyczące wprowadzenia takich przepisów, które będą chroniły przed nieuprawnioną ingerencją w sferę prywatności jednostki. Orientacja seksualna mieści się w zakresie „prawa do poszanowania życia prywatnego”, a obowiązkiem państwa jest ustanowienie skutecznych ram prawnych, zapewniających ochronę przed słowną i fizyczną agresją motywowaną pobudkami rasistowskimi, homofobicznymi lub innymi postawami dyskryminacyjnymi¹⁷.

Celem artykułu jest ustalenie, jakie pozytywne proceduralne obowiązki wynikają z aktualnego orzecznictwa ETPC dotyczącego mowy nienawiści z powodu orientacji seksualnej. Należy jednak zaznaczyć, że niekiedy obowiązki materialne, obejmujące wprowadzenie odpowiednich ram prawnych pozwalających na ochronę mniejszości seksualnych przed mową nienawiści (i przestępstwami motywowanymi nienawiścią) przenikają się z obowiązkami proceduralnymi, będącymi realizacją istniejących przepisów¹⁸. Powyższe dotyczy przede wszystkim obowiązków proceduralnych wynikających z art. 8 EKPC.

6 Zob. definicje wskazujące m.in. w: A. Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014, s. 71–72; M. Woźniński, *Prawnikarne aspekty...*, i wskazana tam literatura.

7 Zob. tabelę dotyczącą penalizacji przestępstw z nienawiści, w tym mowy nienawiści, w państwach Unii Europejskiej: D. de Groot, B. Immenkamp, *Hate speech and hate crime targeting LGBTI people*, Brussels 2025, s. 7–8; [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767219/EPRS_BRI\(2025\)767219_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767219/EPRS_BRI(2025)767219_EN.pdf) (dostęp: 2.05.2025 r.). Polska i Włochy jako jedyne kraje (na 27) nie wprowadziły przepisów, które chronią przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści z powodu orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

8 Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy (2022)¹⁶ w sprawie zwalczania mowy nienawiści przyjęte 20.05.2022 r., <https://rm.coe.int/cm-rec-2022-16-on-combating-hate-speech/1680a67955> (dostęp: 2.05.2025 r.).

9 Art. 1 ust. 2 rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zwalczania mowy nienawiści. Warto zwrócić uwagę na różnice w definiowaniu mowy nienawiści w zaleceniach (2022)¹⁶ i w zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy R (97)20 z 30.10.1997 r., <https://search.coe.int/cm?i=0900001680505d5b> (dostęp: 2.05.2025 r.).

10 O etapach rozwoju legislacji dotyczącej uprzedzeń i nienawiści zob. szerzej E.W. Dunbar, *Cultural and psychological characteristics in the evolution of hate crime initiatives* [w:] E.W. Dunbar, A. Blanco, D.A. Crèvecoeur-MacPhail, *The Psychology of Hate Crimes as Domestic Terrorism: U.S. and Global Issues*, Santa Barbara 2024, s. 11; J.A. Piazza, *Politician hate speech and domestic terrorism*, „International Interactions” 2020/46(3), s. 431–453.

11 Zob. szerzej o teorii społecznego uczenia się i przestępstwach z nienawiści: S. Pritchett, K. Moeller, *Can social bonds and social learning theories help explain radical violent extremism*, „Nordic Journal of Criminology” 2022/23(1), s. 83–98. Zob. także wyrok ETPC z 18.07.2024 r., 40861/22, *Hanovs przeciwko Łotwie*, HUDOC, pkt 53 – dalej wyrok 40861/22, *Hanovs*.

12 Pomiędzy państwami UE nadal występują różnice, które utrudniają zmianę decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z 28.11.2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych

(Dz.Urz. UE L 328, s. 55) – dalej decyzja ramowa 2008/913/WSiSW. Zob. Raport Europejskiej Agencji Praw Podstawowych dotyczący społeczności LGBT+: *LGBTIQ equality at a crossroads. Progress and challenges*, Vienna 2024, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2024-lgbtiq-equality_en.pdf (dostęp: 3.06.2025 r.).

13 O relacjach między swobodą wypowiedzi a mową nienawiści zob. m.in.: M. Nowikowska, *Mowa nienawiści a wolność wypowiedzi* [w:] *Media w erze cyfrowej. Wyzwania i zagrożenia*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, K. Wąsowski, Warszawa 2021; G. Maroń, *Ochrona mniejszości seksualnych przed mową nienawiści a wolność słowa w państwach common law*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2016/7–8, s. 102–112.

14 Wyrok ETPC z 9.02.2012 r., 1813/07, *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*, HUDOC – dalej wyrok 1813/07, *Vejdeland*. Zob. także A. Gliszczyńska-Grabias, *Homofobiczna „mowa nienawiści”*. Glosa do wyroku ETPC z dnia 9 lutego 2012 r., 1813/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/6, s. 50–53.

15 Wyrok 1813/07, *Vejdeland*, pkt 7–10.

16 Wyrok 1813/07, *Vejdeland*, pkt 54–57. Zob. także decyzję ETPC z 12.05.2020 r., 29297/18, *Lilliendahl przeciwko Islandii*, HUDOC, gdzie ETPC podtrzymał dotychczasową linię orzecniczą, wskazując, że dyskryminacja ze względu na orientację seksualną jest tak samo poważna jak dyskryminacja ze względu na rasę, pochodzenie lub kolor skóry, a skazanie skarżącego za homofobiczne wypowiedzi nie naruszyło art. 10 EKPC (pkt 44).

17 Wyrok ETPC z 14.01.2020 r., 41288/15, *Beizaras i Levickas przeciwko Litwie*, HUDOC, pkt 110–111 – dalej wyrok 41288/15, *Beizaras*. Zob. także S. Sottiaux, *Conflicting Conceptions of Hate Speech in the ECtHR's Case Law*, „German Law Journal” 2022/23, s. 1193–1211.

18 V. Stoyanova, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries*, Oxford 2023, s. 127.

W konsekwencji orzecznictwo dotyczące pozytywnych obowiązków z art. 8 EKPC jest bardziej kazuistyczne, a Trybunał unika formułowania ogólnych ustaleń o charakterze strukturalnym, jak ma to miejsce w przypadku art. 2 i 3 EKPC¹⁹. Dodatkowo w przypadku ochrony mniejszości seksualnych przed agresją słowną i fizyczną motywowaną nienawiścią art. 8 EKPC jest analizowany w powiązaniu z art. 14 EKPC (gdy agresja słowna nie przekroczyła określonego poziomu dolegliwości – *the severity threshold*). Niekiedy także Trybunał ocenia skuteczność reakcji wymiaru sprawiedliwości na homofobiczną mowę nienawiści, analizując odrębnie zarzut z art. 13 EKPC. Gdy agresja słowna była wyjątkowo dolegliwa albo przerosła się w agresję fizyczną, wówczas co do zasady Trybunał ocenia okoliczności sprawy z perspektywy art. 3 i 14 EKPC, a art. 8 EKPC jest niejako „konsumowany” przez wagę naruszenia praw i wolności jednostki z art. 3 EKPC.

2. Koncepcja pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa i jej zastosowanie w sprawach dotyczących mowy nienawiści ze względu na orientację seksualną

Koncepcja (teoria) pozytywnych obowiązków państw²⁰ została wypracowana w orzecznictwie ETPC. Chociaż pozytywne obowiązki nie są wprost wyrażone w EKPC, to ich istnienie nie budzi wątpliwości, ponieważ wynikają one „z przedmiotu i celu Konwencji”²¹. Podstawą do utworzenia koncepcji pozytywnych obowiązków jest art. 1 EKPC, zgodnie z którym każdemu, kto znajduje się na terytorium państwa-strony Konwencji, należy zapewnić korzystanie z praw i wolności wynikających z EKPC. Niewystarczające jest powstrzymanie się przez organy państwa i funkcjonariuszy publicznych od działań, które mogłyby naruszyć prawa podstawowe. W celu utworzenia kompletnego systemu ochrony praw człowieka należy zobowiązania negatywne uzupełnić obowiązkami o charakterze pozytywnym²², tj. wprowadzeniem odpowiedniego ustawodawstwa i zapewnienia jego realizacji w praktyce, tak by prawa podstawowe były respektowane przez wszystkie podmioty, zarówno w relacjach jednostka – organy państwa (funkcjonariusze publiczni), jak i w relacjach horyzontalnych pomiędzy osobami prywatnymi²³.

Pozytywne obowiązki proceduralne wymagają od państw organizacji procedur krajowych, które zapewnią pełną ochronę praw i wolności jednostki oraz zagwarantowania odpowiednich środków zaradczych, gdy naruszenia zostaną stwierdzone²⁴. Początkowo ETPC wywodził pozytywne proceduralne obowiązki z art. 2 EKPC (prawo do życia)²⁵, ale stopniowo rozszerzał ich zakres na inne postanowienia Konwencji – art. 3 (wolność od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania)²⁶ oraz art. 4 (zakaz niewolnictwa)²⁷. W odniesieniu do pozytywnych proceduralnych obowiązków wynikających z tych trzech przepisów, ETPC ocenia „skuteczność wymiaru sprawiedliwości”, biorąc pod uwagę cztery elementy:

- 1) „niezależność organów prowadzących postępowanie,
- 2) niezwłoczność reakcji w związku z wiarygodną informacją o możliwości popełnienia przestępstwa,
- 3) adekwatność postępowania, tj. czy zachowanie organów procesowych i wykonywane czynności śledcze były odpowiednie i czy pozwalały na wykrycie sprawców przestępstwa,
- 4) publiczną kontrolę nad prowadzonym postępowaniem, np. w postaci możliwości zapoznania się z aktami sprawy przez pokrzywdzonego”²⁸.

Nie chodzi jednak o osiągnięcie rezultatu w postaci skazania określonej osoby – pozytywne proceduralne obowiązki państwa wymagają jedynie działania z należytą starannością. Jeśli jednak do skazania doszło, ETPC ocenia adekwatność reakcji prawnokarnej, tj. czy kara nie była zbyt łagodna²⁹. W przypadku art. 8 EKPC pozytywne proceduralne obowiązki państwa mają częściowo odmienny charakter. Z jednej strony odnoszą się do ochrony przed przemocą domową³⁰ czy mową

19 V. Stoyanova, *Positive Obligations...*, s. 83–85.

20 Zob. także V. Stoyanova, *Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete*, „Human Rights Law Review” 2023/23(3), s. 1–34; L. Lavrysen, *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights* [w:] *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, red. Y. Haeckes, E. Brems, Dordrecht 2014, s. 69–129.

21 J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 40 i cytowane tam orzecznictwo. Pierwszym orzeczeniem, w którym ETPC odwołał się do koncepcji pozytywnych obowiązków państwa, był wyrok w tzw. belgijskiej sprawie językowej – zob. wyrok ETPC z 13.06.1979 r., 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, HUDOC. O rozwoju koncepcji zob. także V. Stoyanova, *Positive Obligations...*, s. 10–12.

22 O koncepcji pozytywnych i negatywnych zobowiązań państw zob. J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks No 7, Strasbourg 2007, s. 10–14.

23 M. Florczak-Wątor, *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie ochrony praw konwencyjnych jednostki*, „Przegląd Naukowy Disputato” 2010/11, s. 311–326. Zob. również A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford–Portland–Oregon 2004, s. 225–227.

24 J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations...*, s. 16. M. Wąsek-Wiaderek proponuje bardziej syntetyczne ujęcie i wskazuje, że można je podsumować w następującej formule: „w przypadku twierdzenia okoliczności wchodzących w zakres ochrony wymienionych postanowień Konwencji, państwo ma obowiązek przeprowadzenia rzetelnego, skutecznego i sprawnego postępowania wyjaśniającego (śledztwa), poddanego pod kontrolę publiczną” (M. Wąsek-Wiaderek, *O dostępie pokrzywdzonego do sądu w prawie europejskim i polskiej procedurze karnej* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1825–1840).

25 Np. w sprawach o zabójstwo zob. m.in. wyroki ETPC: z 5.09.2019 r., 20147/15, Olewnik-Cieplińska i Olewnik przeciwko Polsce, HUDOC; z 26.07.2007 r., w sprawach połączonych 57941/00, 58699/00 i 60403/00, Musayev i inni przeciwko Rosji, HUDOC; wymuszone zaginięcia zob. m.in. wyroki ETPC: z 18.12.2012 r., w sprawach połączonych 2944/06, 332/08, 42509/10, 50184/07 i 8300/07, Aslakhanova i inni przeciwko Rosji, HUDOC; z 21.10.2013 r., w sprawach połączonych 55508/07 i 29520/09, Janowiec i inni przeciwko Rosji, HUDOC; czy błędy medyczne zob. wyroki ETPC: z 19.12.2017 r., 56080/13, Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii, HUDOC; z 23.03.2010 r., 4864/05, Oyal przeciwko Turcji, HUDOC; z 5.06.2015 r., 46043/14, Lambert i inni przeciwko Francji, HUDOC.

26 Zob. szerzej D. Czerniak, *Pozytywne obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2016/6, s. 29–49.

27 Handel ludźmi jest analizowany z perspektywy art. 4 EKPC jako współczesne niewolnictwo; wyrok ETPC z 19.07.2018 r., 60561/14, S.M. przeciwko Chorwacji, HUDOC, pkt 55.

28 Tak D. Czerniak, *Europeizacja postępowania dowodowego w polskim procesie karnym. Wpływ standardów europejskich na krajowe postępowanie dowodowe*, Warszawa 2021, s. 269.

29 Zob. np. wyrok ETPC z 12.05.2015 r., 73235/12, Identoba i inni przeciwko Gruzji, HUDOC, pkt 75 – dalej wyrok 73235/12, Identoba.

30 M.in. decyzja ETPC z 23.10.2012 r., 10601/09, Irene Wilson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC.

nienawiści ze względu na orientację seksualną, z drugiej mogą również dotyczyć poszanowania uprawnień uczestników postępowania karnego, zwłaszcza pokrzywdzonego³¹.

Wymóg „skutecznego wymiaru sprawiedliwości” w orzecznictwie Strasburskim może być rozumiany na dwa sposoby. W ogólnym ujęciu chodzi o umożliwienie uzyskania ochrony naruszonych praw lub wolności konwencyjnych w procedurach sądowych w danym państwie – karnej (z inicjatywy państwa albo z inicjatywy pokrzywdzonego), cywilnej lub administracyjnej. Państwa mają margines swobody w wyborze odpowiedniej ścieżki postępowania. W szczegółowym ujęciu, w przypadku poważnych naruszeń praw lub wolności konwencyjnych, ETPC wymaga wszczęcia postępowania karnego *ex officio*³².

W odniesieniu do homofobicznej mowy nienawiści ETPC podkreśla, że nie każda wypowiedź stanowiąca mowę nienawiści musi jako taka skutkować postępowaniem karnym i sankcjami karnymi³³. W zależności od okoliczności sprawy ocenia, czy zachowana została równowaga pomiędzy prawem do poszanowania ich życia prywatnego (art. 8 EKPC) a interesem publicznym w ochronie wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC) w świetle zasad wynikających z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału i przy uwzględnieniu zakazu dyskryminacji (art. 14 EKPC). Niemniej wypowiedzi stanowiące mowę nienawiści oraz nawołujące do przemocy, czyli wypowiedzi wyraźnie bezprawne, mogą wymagać od państwa podjęcia odpowiednich działań. Znieważanie, ośmieszanie lub zniesławianie określonych grup ludności może być wystarczającą przesłanką, by organy państwa reagowały i zwalczały takie wypowiedzi³⁴. Nawet w przypadku najpoważniejszych przejawów mowy nienawiści sankcje karne powinny być stosowane w ostatniej kolejności (klauzula *ultima ratio*)³⁵. Konieczność ich wdrożenia aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy naruszona została integralność fizyczna lub psychiczna danej osoby lub gdy publiczne, homofobiczne wypowiedzi wzywają do stosowania przemocy fizycznej³⁶. W przypadku szczególnie drastycznych sytuacji, kiedy przemoc słowna eskalowała do przemocy fizycznej, ETPC rozpoznaje skargi, biorąc pod uwagę także art. 3 EKPC³⁷. Jeśli zostało wszczęte postępowanie karne, a ETPC uzna, że mowa nienawiści ze względu na orientację seksualną powinna się spotkać z reakcją prawnokarną, Trybunał będzie analizował, czy postępowanie krajowe było prowadzone

z uwzględnieniem konkretnego kontekstu sprawy, tj. podjęte zostały wszelkie rozsądne kroki w celu ujawnienia ewentualnych motywów homofobicznych³⁸.

3. Pozytywne proceduralne obowiązki wynikające z art. 8 w zw. z art. 14 EKPC

Jeśli mowa nienawiści ze względu na orientację seksualną nie eskalowała do przemocy fizycznej, a także gdy nie była ona nadmiernie dolegliwa³⁹, ETPC, oceniając działania organów krajowych, co do zasady bierze pod uwagę art. 8 w zw. z art. 14 EKPC⁴⁰ i te dwa przepisy są podstawą do wyinterpretowania pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa. Oceniając, czy doszło do naruszenia art. 8 w zw. z art. 14 EKPC, Trybunał uwzględnia pluralizm poglądów w społeczeństwie demokratycznym. Zaznacza jednak przy tym, że niekiedy interesy jednostek muszą ustąpić przed interesem grupy osób, ale demokracja nie oznacza, że poglądy większości zawsze przeważają: należy osiągnąć równowagę, która zapewni sprawiedliwe i właściwe traktowanie mniejszości oraz zapobiegnie nadużywaniu pozycji dominującej⁴¹. Państwo ma pozytywny obowiązek zapewnienia skutecznego korzystania z praw i wolności przewidzianych w EKPC; obowiązek ten nabiera szczególnego znaczenia w przypadku grup osób bardziej narażonych na wiktymizację, tj. należących do mniejszości⁴². Ponadto w przypadku podniesienia zarzutu dyskryminacji ciężar dowodu spoczywa na skarżącym. Musi on wykazać odmienne traktowanie z przyczyn dyskryminacyjnych, a rolą rządu jest wykazanie, że w danych okolicznościach odmienne traktowanie było uzasadnione⁴³.

W wyroku 41288/15, *Beizaras*⁴⁴, ETPC ocenił reakcję organów ścigania na zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa podżegania do przemocy i nienawiści. Skarżący – para będąca w związku jedнопłciowym – umieścili zdjęcie na Facebooku w trakcie pocałunku. Pod postem pojawiło się ponad 800 komentarzy wzywających do przemocy, m.in. kastracji, zabójstwa, „wysłania do gazu” i eksterminacji⁴⁵. Prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania, a decyzja ta została utrzymana w mocy przez sąd w Kłajpedzie⁴⁶. W uzasadnieniach decyzji wskazywano, że skarżący zachowywali się prowokacyjnie, ponieważ jeden z nich miał sweter z symbolem krzyża, a ponadto mogli, korzystając z ustawień Facebooka, zdjęcie udostępnić tylko znajomym albo osobom „o podobnych poglądach”⁴⁷.

31 Np. ochrony przed wtórną wiktymizacją w toku postępowania karnego i poszanowanie integralności psychicznej ofiar przestępstw – tak m.in. wyroki ETPC: z 28.05.2015 r., 41107/10, *Y. przeciwko Słowenii*, HUDOC; z 27.05.2021 r., 5671/16, *J.L. przeciwko Włochom*, HUDOC.

32 V. Stoyanova, *Positive Obligations...*, s. 138–139.

33 Wyroki ETPC: z 3.12.2024 r., w sprawach połączonych 226/18, 236/18, 2027/1, *Yevstifeyev i inni przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 72 – dalej wyrok w sprawach połączonych 226/18, 236/18, 2027/18, *Yevstifeyev*; z 17.05.2022 r., 71367/12, *Oganezova przeciwko Armenii*, HUDOC, pkt 19 – dalej wyrok 71367/12, *Oganezova*; z 30.05.2023 r., w sprawach połączonych 39954/09, 3465/17, *Nepomnyashchii i inni przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 83.

34 Wyrok 71367/12, *Oganezova*, pkt 119–120.

35 Wyroki ETPC: z 17.01.2023 r., 39375/19, *Valaitis przeciwko Litwie*, HUDOC – dalej wyrok 39375/19, *Valaitis*; 41288/15, *Beizaras*, pkt 11 i cytowane tam orzecznictwo.

36 Wyrok 41288/15, *Beizaras*, pkt 128.

37 Podobnie jest w przypadku przestępstwa zgwałcenia, gdzie ETPC wymaga uwzględnienia kontekstu płci i przemocy motywowanej płcią podczas analizy okoliczności sprawy i oceny dowodów. Zob. m.in. wyrok ETPC z 13.02.2024 r., 38588/21, *X przeciwko Grecji*, HUDOC, pkt 72, 82–87.

38 Tak np. wyrok 73235/12, *Identoba*, pkt 77.

39 Zob. wyrok ETPC z 1.06.2021 r., 19237/16, *Association ACCEPT i inni przeciwko Rumunii*, HUDOC, pkt 52–57 – dalej wyrok 19237/16, *Association*.

40 Art. 14 EKPC nie ma samodzielnego charakteru i uzupełnia inne materialne postanowienia Konwencji. O znaczeniu art. 14 EKPC zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 940–964.

41 Wyrok 41288/15, *Beizaras*, pkt 106 i cytowane tam orzecznictwo.

42 Tak wyrok ETPC z 3.05.2007 r., 1543/06, *Bączkowski i inni przeciwko Polsce*, HUDOC, pkt 64.

43 O zarzucie naruszenia art. 14 EKPC zob. szerzej M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 940 i n.

44 Zob. V. Kundrak, *Beizaras and Levickas v. Lithuania: Recognizing Individual Harm Caused by Cyber Hate?*, „East European Yearbook on Human Rights” 2020/3(1), s. 19–39.

45 Zob. wyrok 41288/15, *Beizaras*, pkt 18.

46 Wyrok 41288/15, *Beizaras*, pkt 121–122, 21–23.

47 W uzasadnieniu decyzji sądu odwołano się także do tradycyjnych wartości rodzinnych, które są fundamentem społeczeństwa i nie można ich pogodzić z propagowaniem homoseksualizmu – wyrok 41288/15, *Beizaras*, pkt 123.

Komentarze pod ich postem, zdaniem prokuratury i sądów, nie były natomiast na tyle poważne⁴⁸, by wypełnić znamiona przestępstwa podżegania do nienawiści – były jedynie wulgaryzmami, a komentujący niewłaściwie dobrali słowa⁴⁹.

Trybunał stwierdził, że decyzja prokuratora była motywowana dyskryminującym nastawieniem z uwagi na orientację seksualną skarżących oraz homofobicznymi stereotypami. Odrzucono argument, że wezwania do przemocy i obraźliwe komentarze na Facebooku są mniej niebezpieczne od wiadomości dostępnych na portalach informacyjnych⁵⁰. Trybunał dostrzegł także, że komentarze, które na tym samym portalu nawoływały do przemocy wobec Żydów, zostały uznane przez organy ścigania za wyczerpujące znamiona przestępstwa nawoływania do nienawiści, a rząd litewski w postępowaniu przed ETPC nie przedstawił argumentów uzasadniających różnicowanie antysemickiej mowy nienawiści i mowy nienawiści ze względu na orientację seksualną⁵¹. Odnosząc się do kwestii możliwości skorzystania przez skarżących z cywilnej drogi naruszenia ich prawa do prywatności⁵², Trybunał przypomniał, że sankcje karne w sprawach o przestępstwa z nienawiści, w tym za podżeganie do przemocy, mogą być stosowane jako środek ostateczny⁵³. W równym stopniu dotyczy to mowy nienawiści skierowanej przeciwko orientacji seksualnej i innych cech danej grupy społecznej. Podkreślił, że z uwagi na jawne wezwania do ataków na integralność fizyczną i psychiczną skarżących organy państwa powinny przeprowadzić postępowanie karne. Prawnokarna ochrona nie została jednak przyznana skarżącym ze względu na dyskryminację z powodu orientacji seksualnej.

Po wyroku 41288/15, Beizaras, ochrona osób nieheteronormatywnych przed mową nienawiści zaczęła się zmieniać. Zaczęto prowadzić szkolenia funkcjonariuszy Policji i prokuratorów w celu wyeliminowania homofobicznych stereotypów i zagwarantowania odpowiedniej reakcji na przypadki mowy nienawiści wobec osób LGBT⁵⁴. W wyroku 39375/19, Valaitis⁵⁵,

po początkowym umorzeniu postępowania karnego w sprawie homofobicznych komentarzy pod artykułem, którego autorem był skarżący, dochodzenie w sprawie mowy nienawiści z uwagi na orientację seksualną zostało wznowione⁵⁶. Organy procesowe podejmowały działania, by zidentyfikować sprawców, ale ustalono tożsamość tylko jednej osoby, która finalnie nie została skazana. Te okoliczności nie stanowią same przez się dowodu na nieefektywność śledztwa. Odmienne niż we wcześniejszym analizowanym wyroku, Trybunał uznał, że nie można organom ścigania zarzucić stronniczości czy kierowania się uprzedzeniami. Uznał także, że władze krajowe wyciągnęły niezbędne wnioski z wyroku 41288/15, Beizaras.

ETPC przypomniał, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego dochodzenia (efektywnego śledztwa) jest obowiązkiem działania z należytą starannością, a nie obowiązkiem rezultatu. Z przepisów EKPC oraz z koncepcji pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa nie wynika nakaz, by wszystkie postępowania karne zakończyły się skazaniem albo konkretnym wyrokiem⁵⁷. Co prawda w sprawie z zawiadomienia skarżącego postępowanie karne zostało wszczęte z opóźnieniem i ostatecznie nie doprowadziło do postawienia nikomu zarzutów, jednak nie można przyjąć, by litewskie organy ścigania kierowały się uprzedzeniami, stereotypami czy zbagatelizowały mowę nienawiści z powodu orientacji seksualnej⁵⁸. Nie można zatem uznać, że wymiar sprawiedliwości w sprawie skarżącego był nieefektywny.

Kwestia efektywności wymiaru sprawiedliwości w aspekcie możliwości korzystania ze skutecznych środków ochrony przed mową nienawiści motywowaną orientacją seksualną była analizowana również w wyroku 59180/15, Minasyan i inni przeciwko Armenii⁵⁹. W 2014 r. ormiańska gazeta „Iravunk” opublikowała artykuł zatytułowany „Służą interesom międzynarodowego lobby homoseksualnego: czarna lista wrogów państwa i narodu”⁶⁰, w którym wymieniono 60 osób, w tym skarżących, oskarżając ich o promowanie „homolobbyzmu” i wzywając do ich społecznego wykluczenia. W odpowiedzi na prośby o sprostowanie gazeta opublikowała kolejne artykuły o charakterze obraźliwym⁶¹.

Jedynym dostępnym dla wnioskodawców środkiem ochrony przed homofobiczną mową nienawiści było wniesienie

48 Podobnie w wyroku 19237/16, Association, Trybunał uznał, że organy krajowe zbagatelizowały homofobiczne wypowiedzi i nie dostrzegły ich nienawistnego charakteru, uznając, że mieszczą się w zakresie debaty publicznej (pkt 117–126).

49 Wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 20.

50 Wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 98.

51 ETPC stwierdził, że „postawy lub stereotypy panujące przez pewien okres wśród większości członków społeczeństwa nie mogą stanowić uzasadnionej podstawy do dyskryminacji osób wyłącznie ze względu na ich orientację seksualną lub do ograniczenia prawa do ochrony życia prywatnego” i uznał, że ocena organów krajowych nie była zgodna z zasadami demokratycznego państwa prawa (wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 125).

52 Wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 70 i 82.

53 Wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 128.

54 W Ministerstwie Sprawiedliwości powołana została interdyscyplinarna grupa robocza, której celem było wzmocnienie reagowania na mowę nienawiści i przestępstwa z nienawiści. Wydane zostały zalecenia Prokuratora Generalnego dotyczące wykrywania i ścigania mowy nienawiści. Po wyroku 41288/15, Beizaras, podejmowano na nowo wcześniej umorzone postępowania oraz prowadzono liczne szkolenia dla różnych grup społecznych, w tym także dla dziennikarzy – zob. wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 42 i n.

55 Skarżący, Jonas Valaitis, opublikował artykuł na stronie internetowej dziennika, w którym wspominał o gejowskim finale programu telewizyjnego „The Voice” (wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 5). W odpowiedzi na ten artykuł pojawiły się liczne komentarze zawierające homofobiczną mowę nienawiści, w tym groźby przemocy fizycznej (wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 7). Konieczne jest doprecyzowanie, że sprawa Valaitis przeciwko Litwie była rozpoznawana w postępowaniu przed Trybunałem w związku z zarzutem naruszenia art. 13 EKPC (brak skutecznego środka ochrony praw i wolności jednostki), a nie art. 8 w zw. z 14 EKPC. ETPC wskazał jednak,

że „omawiane komentarze, skierowane wobec osób o orientacji homoseksualnej, jak i wobec samego skarżącego, były na tyle poważne, że podnosiły kwestię na gruncie art. 14 w zw. z art. 9 EKPC” (wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 93–94). Por. wyrok 41288/15, Beizaras, pkt 149–156.

56 Wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 108–110.

57 Wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 112–116.

58 Wyrok 39375/19, Valaitis, pkt 116. W ETPC na rozstrzygnięcie oczekuje sprawa 9195/23, Svirplys i Latvys przeciwko Litwie, HUDOC, również dotycząca mowy nienawiści w internecie, a pytania, jakie ETPC skierował do rządu Litwy, dotyczą wykonania wyroku 41288/15, Beizaras.

59 Wyrok ETPC z 7.01.2025 r., 59180/15, Minasyan i inni przeciwko Armenii, HUDOC – dalej wyrok 59180/15, Minasyan. W kontekście homofobicznej mowy nienawiści i gróźb kierowanych wobec członków społeczności LGBT warto także wskazać na wyrok w sprawach połączonych 226/18, 236/18, 2027/18, Yevstifeyev. Mimo istnienia – formalnie – cywilnej i administracyjnej ścieżki ochrony przed mową nienawiści, żadna z nich nie została uznana za efektywną w ocenie ETPC, stwierdzając, że „władze krajowe nie wywiązały się ze swojego pozytywnego obowiązku odpowiedniej reakcji prawnej na werbalny atak i groźby motywowane orientacją seksualną skarżących. Niezajęcie się takimi incydentami może normalizować wrogość wobec osób LGBTI, utrwaląc kulturę nietolerancji i dyskryminacji oraz zachęcać do dalszych działań o podobnym charakterze” (wyrok w sprawach połączonych 226/18, 236/18, 2027/18, Yevstifeyev, pkt 77).

60 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 8.

61 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 10–11.

powództwa cywilnego o ochronę dóbr osobistych. Nie istniały bowiem żadne ramy prawnokarne chroniące przed mową nienawiści ze względu na orientację seksualną⁶². Wybór środków ochrony prawa do prywatności (art. 8 EKPC) mieści się w zakresie marginesu oceny państw-stron Konwencji. W teorii sądy cywilne w Armenii mogły zająć się problematyką nawoływania do nienawiści i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną oraz zasądzić na rzecz skarżących odpowiednie odszkodowanie i zadośćuczynienie⁶³. Oceniając jednak praktykę krajową, ETPC uznał, że jedyny istniejący w Armenii środek ochrony jest nieskuteczny⁶⁴. Rząd nie był w stanie przedstawić linii orzeczniczej sądów cywilnych, w której analizowano by problem wpływu mowy nienawiści na życie prywatne osób poszkodowanych. W sprawie skarżących sądy krajowe oceniały nie to, w jaki sposób homofobiczne publikacje prasowe wpłynęły na ich życie prywatne, a wyraźny aspekt zastraszania społeczności LGBT został zbagatelizowany i uznany za uzasadnioną krytykę w debacie publicznej⁶⁵, ale to, czy doświadczyli bezpośredniej dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej, np. przy zatrudnieniu. Dodatkowo władze nie zareagowały na dalsze, obraźliwe publikacje prasowe.

Państwa mają obowiązek zareagowania na mowę nienawiści ze względu na orientację seksualną także wtedy, gdy pokrzywdzony nie należy do społeczności LGBT. W wyroku 75000/17, Milashina i inni przeciwko Rosji⁶⁶, ETPC analizował sprawę dziennikarzy rosyjskiej „Novaya Gazeta”, którzy opisywali to, w jaki sposób osoby nieheteronormatywne są traktowane w Czeczenii⁶⁷. W odpowiedzi na publikację prasową politycy czeczeńscy zapowiedzieli zemstę na dziennikarzach, zarzucając im kłamstwa⁶⁸, i nawoływali do przemocy i odwetu. W krótkim okresie po publikacji artykułu część skarżących opuściła Rosję w obawie o swoje bezpieczeństwo⁶⁹.

Trybunał uznał, że Rosja naruszyła art. 8 EKPC, ponieważ nie zapewniła ochrony życia prywatnego skarżących – ich integralności fizycznej i psychicznej⁷⁰. Z uwagi na spiralę nienawiści, niechęci i gróźb, którą zainicjowali najwyżsi przedstawiciele władz Czeczenii, konieczne było przeprowadzenie skutecznego śledztwa⁷¹. Trybunał zauważył również, że groźby wzbudziły w skarżących uczucie strachu, udręki i bezbronności, a publiczne wypowiedzi polityków miały ich upokorzyć i poniżyć oraz złamać ich wolę swobodnego wykonywania pracy dziennikarskiej⁷². Warto jednak zauważyć, że chociaż skarżący zarzucili naruszenie art. 14 w zw. z art. 2 i 8 EKPC⁷³, to ETPC

wyeliminował zarzut naruszenia art. 14 EKPC⁷⁴. Trybunał analizował jednak powody, dla których skarżący stali się obiektem agresji słownej, uwzględniając to, że upublicznili informacje dotyczące społeczności LGBT w Czeczenii, a nagłaśniając ich prześladowania, wspierali osoby nieheteronormatywne.

4. Pozytywne proceduralne obowiązki wynikające z art. 3 w zw. z art. 14 EKPC

Częściowo odrębną grupę pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa można wyinterpretować z orzeczeń ETPC dotyczących wyjątkowo dolegliwej agresji werbalnej, w tym również takiej, która przerodziła się w agresję fizyczną. W tej kategorii spraw ETPC co do zasady rozpoznaje skargi przy uwzględnieniu art. 3 (wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) w zw. z art. 14 EKPC. Kwestia ochrony prywatności jednostki (art. 8 EKPC) jest konsumowana przez zarzut naruszenia art. 3 EKPC⁷⁵. Jednocześnie nie każde naruszenie godności, dyskryminujące czy nienawistne wypowiedzi będą automatycznie mieściły się w zakresie art. 3 EKPC. Wyjaśniając relacje pomiędzy tymi trzema przepisami, w wyroku 71367/12, Oganezova⁷⁶, ETPC przypomniał, że obowiązek państwa w zapobieganiu przemocy motywowanej nienawiścią ze strony osób prywatnych wynika z art. 3 i 8 EKPC. Powinien być jednak postrzegany jako część pozytywnych obowiązków także w kontekście art. 14 EKPC. Wzajemne oddziaływanie tych trzech przepisów wymaga każdorazowej analizy w świetle okoliczności danej sprawy. Aby odpowiednio „przyporządkować” sprawę pod art. 8 albo 3 EKPC, Trybunał stosuje tzw. test progu dolegliwości (*the severity threshold*)⁷⁷. Oceniając, czy został przekroczony w sprawach o przestępstwa z nienawiści, Trybunał bierze m.in. pod uwagę:

- 1) intensywność cierpienia psychicznego i upokorzenia⁷⁸; nie jest konieczne, by mowa nienawiści eskalowała do przemocy fizycznej, ale jeśli do tego dojdzie – nawet gdy obrażenia, jakich doznała ofiara, są nieznaczne – ETPC rozpoznaje sprawę, biorąc za podstawę art. 3 EKPC⁷⁹;
- 2) pozycję społeczną ofiary, zwłaszcza gdy należy do grup marginalizowanych, np. jest osobą nieheteronormatywną w społeczeństwie o silnych uprzedzeniach z uwagi na orientację seksualną⁸⁰;

74 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 41.

75 Warto jednak zauważyć, że ETPC bywa niekonsekwentny i niekiedy rozpoznaje łącznie skargi z art. 3, 8 w zw. z art. 14 EKPC. Zob. np. wyrok 40861/22, Hanovs.

76 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 77.

77 Zob. wyrok 19237/16, Association, w którym ETPC uznał, że agresja werbalna nie osiągnęła poziomu dolegliwości z art. 3 EKPC (pkt 52–57) i rozpoznawał skargę na podstawie art. 8 w zw. z art. 14 EKPC.

78 Wyroki ETPC: 73235/12, Identoba, pkt 65; 71367/12, Oganezova, pkt 96; z 14.01.2021 r., 50231/13, Sabalić przeciwko Chorwacji, HUDOC, pkt 65 – dalej wyrok 50231/13, Sabalić.

79 Wyrok 50231/13, Sabalić, pkt 51–52, 94.

80 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 92–93. Trybunał zwrócił uwagę, że homofobia w Armenii była powszechnym zjawiskiem, co zwiększało podatność ofiary na skutki przemocy. Także w wyroku z 12.04.2016 r., 12060/12, M.C. i A.C. przeciwko Rumunii, HUDOC – dalej wyrok 12060/12, M.C., ETPC zwrócił uwagę na „precarious situation” (pkt 118) skarżącego, który został fizycznie zaatakowany, wracając do domu z parady równości. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 3 w zw. z art. 14 EKPC, ale zwrócił uwagę, że organy procesowe miały utrudnione zadanie w zidentyfikowaniu sprawców przestępstw z nienawiści z uwagi na skalę kontrmanifestacji (pkt 121). Zwrócił także uwagę na liczne niedociągnięcia w prowadzonym

62 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 62–63.

63 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 67–69.

64 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 70. Skuteczny środek ochrony w rozumieniu art. 13 EKPC.

65 Wyrok 59180/15, Minasyan, pkt 69.

66 Wyrok ETPC z 4.03.2025 r., 75000/17, Milashina i inni przeciwko Rosji, HUDOC – dalej wyrok 75000/17, Milashina.

67 Chodziło o tę publikację prasową: *Masakra czeczeńskich gejów*, <https://novayagazeta.ru/articles/2021/02/15/89211-kazn-posle-smerti> (dostęp: 2.05.2025 r.).

68 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 10–16.

69 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 18.

70 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 77.

71 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 78.

72 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 78–79.

73 Wyrok 75000/17, Milashina, pkt 1. Skarżący zwracali uwagę, że byli dyskryminowani z „innego powodu”, tj. z powodu wyrażenia opinii na temat sytuacji osób LGBT w Czeczeni i publicznego informowania o ich prześladowaniach.

- 3) trwałość i intensywność doświadczanej agresji słownej (mowy nienawiści)⁸¹; im bardziej uporczywe lub agresywne są ataki na ofiarę, tym większe prawdopodobieństwo przekroczenia progu dolegliwości;
- 4) motyw działania sprawców przestępstwa z nienawiści; dla oceny powagi naruszenia znaczenie ma to, co było celem nienawistnych wypowiedzi, czy zastraszenie ofiary, uniemożliwienie albo ograniczenie korzystania z jej praw (np. udziału w paradzie równości) itp.⁸²

Warto także podkreślić, że Trybunał surowiej ocenia sytuacje (pozostawiając węższy margines swobody), kiedy państwo wiedziało albo powinno było wiedzieć o zagrożeniu dla jednostki z powodu nienawiści motywowanej orientacją seksualną i nie podjęło odpowiednich działań ochronnych⁸³. Zwraca także uwagę na skuteczność działań podjętych po zdarzeniu, przyjmując, że brak odpowiedniej reakcji państwa zwiększa cierpienie ofiary⁸⁴.

Jeśli Trybunał uzna, że sprawę należy ocenić, biorąc pod uwagę art. 3 w zw. z art. 14 EKPC, to pozytywne proceduralne obowiązki państwa są w zasadzie tożsame, jak w innych sprawach mieszczących się w zakresie art. 3 EKPC. Warto jednak zaznaczyć, że Trybunał wymaga, by organy krajowe uwzględniały kwestię popełnienia przestępstwa z nienawiści z uwagi na orientację seksualną nie tylko w kontekście okoliczności obciążających, lecz także motywów działania sprawcy przestępstwa oraz konsekwencji dla pokrzywdzonego. Niekiedy bada również wymiar sankcji karnej, czy była ona efektywna i pełniła funkcję odstrasżającą.

W wyroku 71367/12, Oganezova, ETPC zwrócił uwagę, że sądy krajowe nie uwzględniły tego, że przed podpaleniem baru skarżącej doświadczala ona mowy nienawiści ze względu na orientację seksualną. W sprawie skarżącej motyw nienawiści ze względu na orientację seksualną był wyraźny, a uwzględniając trudną sytuację społeczności LGBT w Armenii, ważne było, by właściwe organy krajowe odpowiednio zajęły się kwestią homofobicznej nienawiści będącej przyczyną podpalenia klubu – bezpiecznej przestrzeni, w której osoby LGBT miały możliwość otwartego socjalizowania się⁸⁵. Tymczasem wątek dotyczący popełnienia przestępstwa z nienawiści nie był analizowany w sprawie. Przestrzeganie pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa wymaga, by krajowy system wymiaru sprawiedliwości wykazywał zdolność do egzekwowania prawa karnego wobec sprawców przemocy motywowanej

nienawiścią⁸⁶. Organy ścigania muszą zrobić wszystko, co jest możliwe w danych okolicznościach, by zebrać i zabezpieczyć dowody, a następnie, na tej podstawie wydać uzasadnione, bezstronne i obiektywne rozstrzygnięcie, nie pomijając faktów, które mogą wskazywać na przemoc motywowaną m.in. dyskryminacją ze względu na płeć czy orientację seksualną. Trybunał zauważył także, że organy nie zareagowały na mowę nienawiści, jakiej ofiarą nadal – po podpaleniu baru – była skarżąca⁸⁷. Nie podjęto żadnych działań poza bliżej niesprecyzowanymi działaniami operacyjnymi, które nie przyniosły rezultatu⁸⁸. Podobnie w wyroku 50231/13, Sabalić, ETPC wskazał, że gdy istnieje podejrzenie, iż akt przemocy został wywołany uprzedzeniami o charakterze dyskryminacyjnym, szczególnego znaczenia nabiera prowadzenie postępowania przez władze z należytą starannością i bezstronnością. Ma to bowiem na celu nie tylko nieustanne potwierdzanie społecznego potępienia dla tego rodzaju czynów, lecz także utrzymanie zaufania mniejszości do zdolności państwa do zapewnienia im ochrony przed przemocą motywowaną dyskryminacją⁸⁹.

Efektywność sankcji karnej Trybunał analizował w wyroku 73235/12, Identoba. Sprawa dotyczyła homofobicznego ataku na marsz równości. Uczestnicy zostali zaatakowani fizycznie i słownie, a władze państwowe nie zagwarantowały im odpowiedniej ochrony. W ocenie Trybunału powinny mieć one świadomość, że negatywne nastawienie wobec członków społeczności LGBT stało się powszechne w niektórych kręgach społeczeństwa gruzińskiego⁹⁰. Istniejące ryzyko zakłócenia marszu sprawiało, że obowiązkiem było zapewnienie zwiększonej ochrony⁹¹. Chociaż w następstwie wydarzeń wszczęte zostało postępowanie karne, to ETPC zwrócił uwagę, że organy ścigania w sposób niewytłumaczalny zawęziły zakres śledztwa. Zamiast wszcząć postępowanie karne całościowo w sprawie dotyczących incydentów podczas marszu równości wobec wszystkich pokrzywdzonych, postępowanie karne było prowadzone w dwóch odrębnych sprawach dotyczących obrażeń ciała dwóch osób. Co więcej, przez dwa lata nie poczyniono żadnych istotnych ustaleń. Trybunał podkreślił, że jedynym namacalnym rezultatem prowadzonych czynności organów państwa było nałożenie grzywny administracyjnej w wysokości 45 euro na dwóch kontrmanifestantów za drobne naruszenie porządku publicznego. Sankcja administracyjna, zwłaszcza tak symboliczna, nie była wystarczająca, by uznać, że spełniony został pozytywny proceduralny obowiązek z art. 3 EKPC. W wyroku 40861/22, Hanovs, odnosząc się do nieproporcjonalnie niskiej sankcji za homofobiczny atak⁹², Trybunał stwierdził, że władze krajowe zbagatelizowały incydent, tj. pobicie skarżącej z powodu jej orientacji seksualnej. Potraktowały atak motywowany nienawiścią jako równoważny drobnym

postępowaniu – policja przesłuchiwała jednego świadka, poszła na 29 meczów piłkarskich i przeprowadziła losowe kontrole na stacjach metra, a także nie wykorzystwała informacji od skarżących, zwłaszcza fotografii osób zamieszanych w homofobiczny atak (pkt 18).

81 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 94. Po podpaleniu klubu/baru skarżącej, skarżąca dostawała groźby śmierci, była zastraszana, a finalnie, z obawy o własne bezpieczeństwo, opuściła Armenię (pkt 46).

82 Wyrok 73235/12, Identoba, pkt 65–67, 70. Celem działania było uniemożliwienie udziału w paradzie równości. Wyrok 73235/12, Identoba, jest ważny także dlatego, że dotyczy ochrony przed przestępstwami z nienawiści popełnianymi także z powodu tożsamości płciowej. Zob. szerzej P. Dunne, *Enhancing sexual orientation and gender-identity protections in Strasbourg*, „The Cambridge Law Journal” 2016/75(1), s. 4–8.

83 Wyrok 73235/12, Identoba, pkt 72–77.

84 Wyrok 73235/12, Identoba, pkt 77 i 81; wyrok 12060/12, M.C., pkt 113–116.

85 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 104.

86 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 85.

87 Komentarze w internecie wzywały do przemocy, m.in. pisano w nich, że skarżąca należało wsadzić do środka, a następnie podpalić klub itp. – wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 117.

88 Wyrok 71367/12, Oganezova, pkt 118.

89 Wyrok 50231/13, Sabalić, pkt 95.

90 Wyrok 73235/12, Identoba, pkt 68.

91 Wyrok 73235/12, Identoba, pkt 72.

92 Sprawca został ukarany grzywną w wysokości 70 euro za wykroczenie w postępowaniu administracyjnym. Wcześniej prokuratura odmówiła zakwalifikowania fizycznego ataku na skarżącą jako przestępstwo z nienawiści i potraktowała je bardziej jako „pijacką bójkę” i drobne zakłócenie porządku (wyrok 40861/22, Hanovs, pkt 48–50).

zakłóceniom porządku publicznego. Takie podejście wzmacnia poczucie bezkarności sprawców przestępstw motywowanych nienawiścią, zamiast potwierdzać jasne i bezkompromisowe stanowisko wobec takich aktów przejawiające się w odpowiednio dolegliwej sankcji karnej⁹³.

5. Wnioski

Podsumowując, zakres pozytywnych obowiązków proceduralnych w sprawach dotyczących mowy nienawiści z powodu orientacji seksualnej jest podobny w obu kategoriach spraw, tj. gdy zachowanie sprawcy było wyłącznie mową nienawiści i agresją (niechęcią) słowną (art. 8 w zw. z art. 14 EKPC) oraz gdy było wyjątkowo dolegliwym przejawem mowy nienawiści ze względu na orientację seksualną prowadzącą do przemocy fizycznej lub stwarzającą realne pouczenie zagrożenia u ofiary z uwagi na groźby kierowane pod jej adresem (art. 3 w zw. z art. 14 EKPC).

Po pierwsze, obowiązkiem państwa jest zapewnienie efektywnego wymiaru sprawiedliwości. Państwa mają margines swobody w „udostępnieniu” drogi cywilnej, karnej lub administracyjnej i wyborze odpowiedniej ścieżki postępowania. W sprawach, w których nie przekroczono progu dolegliwości, który nakazywałby rozpoznawanie sprawy pod kątem naruszenia art. 3 EKPC, postępowanie cywilne albo administracyjne może być uznane za wystarczający środek ochrony. Warunkiem jest wykazanie, że np. istnieje ugruntowana linia orzecznicza, która uwzględnia motyw nienawiści i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną oraz gwarantuje poszkodowanym otrzymanie słusznego zadośćuczynienia albo umożliwia wymierzenie odpowiedniej sankcji administracyjnej.

Po drugie, gdy agresja werbalna wiąże się np. z nawoływaniem do przemocy fizycznej, wzywaniem do eksterminacji, konieczne jest wszczęcie postępowania karnego i zapewnienie prawnokarnej ochrony pokrzywdzonym. Margines swobody państwa jest ograniczony, ale ETPC nie precyzuje, czy postępowanie karne ma być wszczęte z urzędu, czy może być uzależnione od wniosku pokrzywdzonego. Jeszcze węższy margines swobody jest w tych sprawach, gdy mowa nienawiści przerosła się w wyjątkowo dolegliwą agresję słowną i groźby lub przemoc fizyczną. Wówczas konieczne jest niezwłoczne wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego z urzędu.

Po trzecie, wymóg udostępnienia osobom, które doświadczyły mowy nienawiści, efektywnego wymiaru sprawiedliwości nie jest obowiązkiem rezultatu, ale obowiązkiem starannego działania (należytej staranności). Powyższe wiąże się nie tylko z koniecznością uwzględnienia nienawistnych motywów, lecz przede wszystkim wymaga także od organów państwa obiektywnej, pozbawionej uprzedzeń i stereotypów oceny okoliczności sprawy. Trybunał w takich sytuacjach ocenia sposób prowadzenia postępowania – czy zebrano dowody, jakie czynności podjęto, ilu świadków przesłuchano itp. Jeśli okaże się, że organy państwa nie działały z należytą starannością, dopiero wówczas możliwe jest przyjęcie naruszenia art. 3 lub 8 w zw. z art. 14 EKPC, ewentualnie art. 13 EKPC z uwagi na brak skutecznego środka ochrony praw i wolności konwencyjnych w prawie krajowym⁹⁴. Obowiązek starannego działania dotyczy także adekwatnej sankcji karnej, która musi być proporcjonalna do wagi czynu i uwzględniać

kwestię nienawiści motywowanej orientacją seksualną ofiary.

Po czwarte, ochrona przed mową nienawiści z uwagi na orientację seksualną nie dotyczy wyłącznie osób ze społeczności LGBT, ale także np. dziennikarzy czy osób wspierających tę społeczność. Trybunał w takiej sytuacji wprost nie ocenia sprawy przez pryzmat art. 14 EKPC, ale z perspektywy art. 8 EKPC. Bierze jednak pod uwagę przyczyny, dla których osoba stała się ofiarą mowy nienawiści z uwagi na orientację seksualną, chociaż sama nie należy do tej mniejszości.

Pozytywne obowiązki państwa są odzwierciedleniem koncepcji EKPC jako żywego instrumentu, który gwarantuje prawa praktyczne i efektywne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Trudno jest przewidzieć, w jakim kierunku będą się one rozwijały w kontekście ochrony mniejszości seksualnych, a orzeczenia ETPC coraz częściej są na tyle kazuistyczne, że trudno z nich wyprowadzić „standard strasburski” aplikowalny nie tylko w państwie, które było stroną postępowania przed EKPC, lecz także w szerszym zakresie. Na razie wydaje się jednak, że pozytywne proceduralne obowiązki w zwalczaniu mowy nienawiści z uwagi na orientację seksualną dostarczają jasnych wskazówek dla państw-stron Konwencji odnośnie do prawidłowego stosowania EKPC w prawie krajowym.

Mogą mieć także znaczenie dla prawa unijnego i unijnego standardu ochrony mniejszości seksualnych przed mową nienawiści (i przestępstwami z nienawiści). Unia Europejska stara się rozszerzyć zakres przestępstw z nienawiści bez zmiany (a w zasadzie zastąpienia) decyzji ramowej 2008/913/WSiSW. Przykładowo art. 11 lit. p dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1385 z 14.05.2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej⁹⁵ nakazuje uwzględnić, na etapie sądowego wymiaru kary, jako okoliczność obciążającą to, czy celem popełnienia przestępstwa z art. 3–8 dyrektywy 2024/1385 było ukaranie ofiary za jej orientację seksualną, płeć, kolor skóry, religię, pochodzenie społeczne lub przekonania polityczne, a art. 8 wymaga wprowadzenia przepisów karnych, które będą penalizowały cyfrowe nawoływanie do nienawiści ze względu na płeć (przeciwko grupie osób, która definiuje się według płci). Natomiast rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych)⁹⁶ wymaga od dostawców „bardzo dużych platform internetowych” dostosowania procesów moderowania treści, w tym szybkości i jakości rozpatrywania zgłoszeń związanych z określonymi rodzajami nielegalnych treści oraz – w stosownych przypadkach – szybkiego usuwania zgłaszanych treści lub uniemożliwiania dostępu do nich, w szczególności w odniesieniu do nielegalnego nawoływania do nienawiści lub cyberprzemocy⁹⁷. Biorąc pod uwagę fakt, że art. 52 ust. 3 KPP stanowi, że „w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję”⁹⁸, aktywność trybunału strasburskiego może niejako z innej strony

93 Wyrok 40861/22, Hanovs, pkt 52–53.

94 Zob. wyroki: 41288/15, Beizaras, pkt 151 i n.; 39375/19, Valaitis, pkt 93 i n.

95 Dz.Urz. UE L z 2024/1385 – dalej dyrektywa 2024/1385.

96 Dz.Urz. UE L 277, s. 1 – dalej rozporządzenie 2022/2065.

97 Art. 35 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2022/2065.

98 Art. 3 EKPC ma swój odpowiednik w art. 4 KPP, art. 8 EKPC, w art. 7 KPP, art. 10 EKPC, w art. 11 KPP, a zakaz dyskryminacji z art. 21 KPP – w przeciwieństwie do art. 14 EKPC – wprost stanowi o zakazie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

niz bezpośrednia działalność organów i instytucji unijnych wymusić zmiany normatywne w tych krajach, które poza zakresem przestępstw z nienawiści pozostawiają te, które zostały popełnione ze względu na orientację seksualną jednostki.

Abstract

dr Dominika Czerniak

Assistant professor at the Department of Criminal Procedure,
Faculty of Law, Administration and Economics,
University of Wrocław, Poland
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8970-4017>).

The State's Positive Procedural Obligations in Combating Hate Speech Based on Sexual Orientation in Jurisprudence of the European Court of Human Rights

Keywords: criminal proceedings, human rights in the criminal trial, hate speech, state's positive procedural obligations

The issue of hate speech is not new in jurisprudence of the European Court of Justice and previously of the European Commission of Human Rights. As early as in 1957, in case 250/57, Communist Party of Germany v Germany, the Commission of Human Rights declared inadmissible a complaint alleging violations of Articles 9, 10, and 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, indicating that ideas jeopardising the democratic order, especially those aiming to reinstate totalitarian regimes, are incompatible with fundamental values of the Convention. Although the "hate speech" notion was not used at the time, it was already evident that certain types of speech do not receive protection under Article 10 ECHR, especially when they pose a threat to specific social groups, particularly minorities, or to society as a whole and to the democratic order. On the other hand, positive procedural obligations imposed on states under the Convention in relation to combating hate speech motivated by sexual orientation remain a relatively new issue. While the necessity of affording protection to sexual minorities is no longer in doubt, the way this protection is to be afforded, especially from a procedural standpoint, remains the subject of an analysis. The aim of this article is to determine whether a consistent standard can be identified in the Strasbourg jurisprudence regarding states' obligations to combat hate speech based on sexual orientation.

Bibliografia/References

- Akandji-Kombe J.-F., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks No 7, Strasbourg 2007.
- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.
- Czerniak D., *Europeizacja postępowania dowodowego w polskim procesie karnym. Wpływ standardów europejskich na krajowe postępowanie dowodowe*, Warszawa 2021.
- Czerniak D., *Pozytywne obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2016/6.
- de Groot D., Immenkamp B., *Hate speech and hate crime targeting LGBTI people*, Brussels 2025.
- Dunbar E.W., *Cultural and psychological characteristics in the evolution of hate crime initiatives* [w:] E.W. Dunbar, A. Blanco, D.A. Crèvecoeur-MacPhail, *The Psychology of Hate Crimes as Domestic Terrorism: U.S. and Global Issues*, Santa Barbara 2024.
- Dunne P., *Enhancing sexual orientation and gender-identity protections in Strasbourg*, „The Cambridge Law Journal” 2016/75(1).
- Florczak-Wątor M., *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie ochrony praw konwencyjnych jednostki*, „Przegląd Naukowy Disputato” 2010/11.
- Garlicki L. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, 1, Komentarz do artykułów 1–18, red. L. Garlicki, Legis 2010.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Homofobiczna „mowa nienawiści”. Glosa do wyroku ETPC z dnia 9 lutego 2012 r.*, 1813/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/6.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014.
- Kamiński I.C., *Sankcje karne w orzecznictwie ETPCz za nadużycia swobody wypowiedzi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009/1.
- Kundrak V., *Beizaras and Levickas v. Lithuania: Recognizing Individual Harm Caused by Cyber Hate?*, „East European Yearbook on Human Rights” 2020/3(1).
- Lavrysen L., *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights* [w:] *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Y. Haacks, E. Brems, Dordrecht 2014.
- Maroń G., *Ochrona mniejszości seksualnych przed mową nienawiści a wolność słowa w państwach common law*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2016/7–8.
- Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford–Portland–Oregon 2004.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Nowikowska M., *Mowa nienawiści a wolność wypowiedzi* [w:] *Media w erze cyfrowej. Wyzwania i zagrożenia*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, K. Wąsowski, Warszawa 2021.
- Piazza J.A., *Politician hate speech and domestic terrorism*, „International Interactions” 2020/46(3).
- Platek M., *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
- Pritchett S., Moeller K., *Can social bonds and social learning theories help explain radical violent extremism*, „Nordic Journal of Criminology” 2022/23(1).
- Sottiaux S., *Conflicting Conceptions of Hate Speech in the ECtHR's Case Law*, „German Law Journal” 2022/23.
- Stoyanova V., *Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete*, „Human Rights Law Review” 2023/23(3).
- Stoyanova V., *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries*, Oxford 2023.
- Wąsek-Wiadek M., *O dostępie pokrzywdzonego do sądu w prawie europejskim i polskiej procedurze karnej* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Woźniński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.