

Rafał Mizerski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-7192-1374

rafal.mizerski@uwm.edu.pl

Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 sierpnia 2018 r. w sprawie *Savva Terentyev p. Rosji* (10692/09)

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu miesięcy zapadło lub stało się ostatecznymi kilka rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako Trybunał lub ETPC), które rozwijają strasburską adaptację koncepcji mowy nienawiści¹. Jest wśród nich wyrok w sprawie *Savva Terentyev p. Rosji*, będący przedmiotem tej glosy. Mimo że rozstrzygnięcie to zostało ogłoszone w sierpniu 2018 r., stając się ostatecznym w lutym 2019 r., dotąd nie doczekało się gruntownego omówienia w polskiej literaturze przedmiotu². Tymczasem w sprawie tej Trybunał po raz pierwszy tak wyraźnie wskazał, kto – w świetle standardów akceptowanych w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej jako EKPC)³ – powinien, a kto nie, być beneficjentem prawa sankcjonującego mowę nienawiści.

Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła nałożenia sankcji karnej za komentarz internetowy wymierzony w rosyjską milicję⁴ i jej funkcjonariuszy. Zamieścił go w lutym

¹ Por. zwłaszcza wyrok ETPC z 13 marca 2018 r., 51168/15, 51186/15, *Stern Taulats i Roua Capellera p. Hiszpanii*; decyzję ETPC z 22 stycznia 2019 r., 20373/17, *Šimunić p. Chorwacji*; wyrok ETPC z 14 stycznia 2020 r., 41288/15, *Beizaras i Levickas p. Litwie*; decyzję ETPC z 12 maja 2020 r., 29297/18, *Lilliendahl p. Islandii*.

² Krótkie omówienie zamieszczono na portalu Lex: K. Warecka, *Strasburg: skazanie za nienawiść do policji sprzeczne z Konwencją. Savva Terentyev przeciwko Rosji – wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 2018 r., skarga nr 10692/09*, 2018, LEX.

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁴ Na mocy ustawy federalnej z 7 lutego 2011 r. nr 3-FZ o policji (S.Z.R.F. 2011, nr 7, s. 900), milicję zastąpiła policja.

2007 r. Savva Terentyev – rosyjski bloger i muzyk, późniejszy skarżący w postępowaniu przed Trybunałem – pod wpisem na blogu znajomego dziennikarza, który krytykował przeszukanie przez milicję redakcji opozycyjnej wobec władz regionalnych gazety, do którego doszło w trakcie kampanii wyborczej do parlamentu Republiki Komi. Odnosząc się do tego wpisu oraz innych związanych ze sprawą opinii, skarżący napisał: „Nie zgadzam się z koncepcją, że »milicjanci nadal mają mentalność represyjnej pałki w rękach tych, którzy mają władzę«. Po pierwsze, nie są to milicjanci, tylko gliniarze; po drugie, ich mentalność jest nieuleczalna. Świnia zawsze pozostaje świnia. Kto zostaje gliniarzem? Tylko prymitywy i bandziory – najdurniejsi i najmniej wykształceni przedstawiciele świata zwierząt. Byłoby wspaniale, gdyby w centrum każdego rosyjskiego miasta, na rynku głównym był piec, jak w Auschwitz, w którym uroczycie, każdego dnia, a jeszcze lepiej dwa razy dziennie (powiedzmy w południe i o północy) spalano by niewiernych gliniarzy. Ludzie by ich palili. Byłby to pierwszy krok do oczyszczenia społeczeństwa z tego glino-bandyckiego brudu”.

Za słowa te postawiono skarżącemu zarzut z art. 282 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego, który w owym czasie zakazywał działań mających na celu podżeganie do nienawiści lub wrogości oraz upokarzanie godności osoby lub grupy osób ze względu na m.in. „przynależność do grupy społecznej”⁵. Gdy przyczyna wszczęcia postępowania karnego stała się mu znana, skarżący usunął kontrowersyjny komentarz, a w trakcie procesu przeprosił za niego „uczciwych milicjantów”. Dowodził on przy tym, że słowa, których użył, były emocjonalną i spontaniczną reakcją na wiadomość o przeszukaniu w redakcji opozycyjnej gazety, a przesada, której się dopuścił, miała służyć wyrażeniu przekonania, że „niewierni” milicjanci powinni być surowo ukarani.

Argumenty te nie przekonały rosyjskiego wymiaru sprawiedliwości. Sąd I instancji uznał zasadność aktu oskarżenia, orzekając, że skarżący jest winny publicznego popełnienia czynów, mających na celu podżeganie do nienawiści i wrogości oraz upokarzania godności grupy osób, tj. milicjantów, ze względu na ich przynależność do grupy społecznej, tj. grupy funkcjonariuszy milicji, których łączy wspólna działalność. Zdaniem sądu, popełnione przez niego przestępstwo było szczególnie rażące i stanowiło zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, ponieważ uderzało w fundamenty porządku konstytucyjnego i bezpieczeństwa państwa. W konsekwencji, sąd wymierzył skarżącemu karę roku pozbawienia wolności w zawieszeniu.

W apelacji skarżący kwestionował m.in. rozszerzenie zakresu znaczeniowego terminu „grupa społeczna” na milicjantów. Mimo to, Sąd Najwyższy Republiki Komi utrzymał wyrok zapadły w pierwszej instancji.

⁵ Ustawa federalna z 13 czerwca 1996 r. nr 63-FZ Kodeks karny Federacji Rosyjskiej (S.Z.R.F. z 1996 r., Nr 25, s. 2954).

W 2011 r. Savva Terentyev uzyskał azyl polityczny w Estonii i zamieszkuje obecnie poza granicami Rosji.

Wyrok Trybunału

Wzorcem normatywnym w postępowaniu przed Trybunałem był w tej sprawie art. 10 EKPC. Skarżący oraz pozwana przez niego Rosja zgodzili się, że skazanie tego pierwszego za komentarz internetowy było ingerencją w jego wolność ekspresji, chronioną przez ten przepis. Strony podzieliła natomiast ocena, czy była to ingerencja odpowiadająca wymogom ust. 2 art. 10 EKPC – skarżący kwestionował jej zgodność z prawem oraz konieczność w demokratycznym społeczeństwie.

W zakresie pierwszego z tych zarzutów podniósł on, nawiązując do ugruntowanych w orzecznictwie Trybunału poglądów⁶, że art. 282 rosyjskiego kodeksu karnego, który był podstawą prawną jego skazania, nie spełniał standardów jakościowych, tzn. nie był przewidywalny. Możliwa była bowiem zarówno jego nadinterpretacja, rozciągająca znaczenie pojęcia „grupa społeczna” na funkcjonariuszy publicznych, jak i jego selektywne i arbitralne stosowanie.

Pozwane państwo zaprzeczyło, by ingerencja była niezgodna z prawem, ale nie rozwinęło w tym zakresie argumentacji prawnej.

Trybunał przyznał natomiast, że w obszarze regulacji art. 282 rosyjskiego kodeksu karnego może być trudno o ujęcie normy z absolutną precyzją, a nawet wskazana jest pewna elastyczność pozwalająca sądom na dokonywanie oceny, co jest wzniecaniem nienawiści i wrogości. Poza tym zwykle znaczenie słów „grupa społeczna” nie stoi w sprzeczności z odnoszeniem ich także do milicji, a pozwane państwo nie może być karane za to, że w czasie rozstrzygnięcia sprawy skarżącego nie wykształciła się jeszcze spójna praktyka interpretacji podstawy prawnej jego skazania. W konsekwencji Trybunał oddalił pierwszy z zarzutów skarżącego.

Zarzut drugi dotyczył braku konieczności ingerencji w wolność ekspresji. Skarżący powoływał się na to, że jego komentarz skierowany był tylko przeciwko nieuczciwym milicjantom, że stały za nim poważne powody związane z nadużywaniem władzy przez milicję, że wpis miał charakter spontanicznej reakcji w trakcie dyskusji o kolejnym takim przypadku oraz że w żadnym

⁶ W orzecznictwie ETPC zgodność z prawem ingerencji w konwencyjne uprawnienia oznacza nie tylko oparcie jej na podstawie prawnej, ale też zapewnienie odpowiedniej jakości tej podstawy, na co składa się jej dostępność, przewidywalność oraz zapewnienie efektywnego środka kontroli. Drugi z tych wymogów jest spełniony wówczas, gdy obywatel jest w stanie – jeśli trzeba korzystając z porady prawnej – przewidzieć, w rozsądnym w danych okolicznościach zakresie, konsekwencje, które może pociągnąć za sobą podjęte działanie. Szerzej zob. R. Mizerski, *Test legalności w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka*, Warszawa 2009, s. 231–246.

razie nie było to wezwanie do stosowania przemocy. Jego słowa o uroczystym paleniu niewiernych gliniarzy były tylko metaforą, a za nawiązanie do Auschwitz skarżący przeprosił. Poza tym jego komentarz dotarł do bardzo wąskiej grupy użytkowników Internetu.

Rząd reprezentujący pozwane państwo utrzymywał natomiast, że ingerencja była konieczna. Słowem skarżącego, opublikowanym na ogólnie dostępnym blogu, przyświecał bezpośredni zamiar podżegania do nienawiści i wrogości wobec funkcjonariuszy milicji oraz poniżenia godności osób należących do tej grupy, więc nie sposób ich uznać za część debaty publicznej.

Trybunał przyznał, że w kwestionowanym komentarzu internetowym skarżący użył bardzo mocnych słów. Obrażliwy język może znaleźć się poza zakresem ochrony wolności ekspresji, ale nie przesądza o tym samo posłużenie się wulgarnymi sformułowaniami. W tej sprawie kluczową kwestią było to, czy wypowiedź skarżącego, czytana jako całość i z uwzględnieniem kontekstu jej sformułowania, mogła być postrzegana jako propagująca przemoc, nienawiść lub nietolerancję.

Odpowiadając na to pytanie, Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że skarżący sformułował swój komentarz w ramach dyskusji o wykorzystywaniu milicji do nękania w okresie kampanii wyborczej kandydatów opozycyjnych wobec władzy. Komentarz ten wyrażał dezaprobatę wobec takich nadużyć, zawierając sceptyczną i sarkastyczną ocenę panujących wśród funkcjonariuszy milicji standardów moralnych. Jakkolwiek zdanie o uroczystym paleniu niewiernych gliniarzy w piecach, podobnych do tych z Auschwitz, brzmi szczególnie agresywnie i wrogo, to jednak Trybunał nie był przekonany, że można je potraktować jako wezwanie do fizycznej eksterminacji milicjantów. W jego opinii była to raczej prowokacyjna metafora wyrażająca pragnienie oczyszczenia milicji ze skorumpowanych i nadużywających władzy milicjantów i emocjonalny apel o podjęcie działań w tym kierunku.

Komentarz nie był atakiem wymierzonym w żadnego konkretnego funkcjonariusza, a dotyczył raczej milicji jako instytucji publicznej. W tym kontekście Trybunał zwrócił uwagę, że trudno znaleźć powody – a nie wskazały ich także sądy rosyjskie – dla których służba ta powinna korzystać ze zwiększonej ochrony przed znieważaniem, ośmieszaniem lub zniesławianiem. Nie jest to bowiem mniejszość bądź grupa, która ma za sobą historię prześladowań bądź nierównego traktowania, która musi mierzyć się z głęboko zakorzenionymi uprzedzeniami, wrogością lub dyskryminacją, bądź która z innych powodów jest podatna na atak. Co więcej, milicja jako część sił bezpieczeństwa państwa powinna wykazywać szczególnie wysoki stopień tolerancji dla obraźliwych wypowiedzi, chyba że jest prawdopodobne, że takie wypowiedzi sprowokują nieuchronne, bezprawne działania w stosunku do funkcjonariuszy i narażą ich na realne ryzyko przemocy fizycznej. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał tylko wyjątkowo był skłonny stwierdzić istnienie takiego ryzyka,

a co za tym idzie – zaaprobować ingerencję w wolność ekspresji. Zawsze było to w bardzo wrażliwym kontekście napięć, konfliktów zbrojnych, walki z terroryzmem lub buntów więziennych z ofiarami śmiertelnymi. Tymczasem istnienie takiego kontekstu w przedmiotowej sprawie nie było powoływane ani w decyzjach sądów krajowych, ani w stanowisku pozwanego państwa, przedłożonym w postępowaniu przed Trybunałem. Ten ostatni nie dał się wobec tego przekonać, że inkryminowany komentarz był zdolny zachęcić do przemocy, wystawiając funkcjonariuszy milicji na ryzyko jej doświadczenia.

Trybunał nie podzielił też opinii pozwanego państwa o szerokim zakresie oddziaływania słów skarżącego zauważając, że należy czynić dystynkcję między mainstreamowymi stronami internetowymi, a tymi o niskim czytelnictwie, do których należała strona, na której znalazł się inkryminowany komentarz. Poza tym skarżący nie był ani rozpoznawalnym blogerem, ani popularnym użytkownikiem mediów społecznościowych, ani też wpływową osobistością; zainteresowanie tym, co napisał, wzmożło dopiero wszczęcie postępowania karnego przeciwko niemu.

Trybunał dopatrzył się za to istotnych braków w rozumowaniu rosyjskich sądów, które skupiły się na formie i brzmieniu wypowiedzi skarżącego. Nie podjęły one natomiast wysiłku rozważenia kontekstu dyskusji, w trakcie której skarżący sformułował swój komentarz ani sedna jego opinii; pozostawiły bez jakiegokolwiek uzasadnienia twierdzenie, że komentarz stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, ponieważ uderzał w fundamenty porządku konstytucyjnego i bezpieczeństwo państwa; w końcu, nie oceniły szkodliwego potencjału słów skarżącego z uwzględnieniem ich politycznego i społecznego tła oraz zakresu oddziaływania.

Jednocześnie sankcja nałożona na skarżącego została uznana za poważną. Trybunał tylko wyjątkowo dopuszcza bowiem możliwość orzeczenia kary więzienia za wypowiedź w debacie dotyczącej kwestii stanowiących przedmiot uzasadnionego zainteresowania publicznego. Chodzi zwłaszcza o sytuacje, gdy sankcjonowane wypowiedzi poważnie szkodzą prawom fundamentalnym, jak ma to miejsce w przypadku mowy nienawiści i podżegania do przemocy. W tym jednak wypadku nie mieliśmy do czynienia ze słowami, które by stanowiły „wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo” sprowokowania takiej przemocy.

W tym kontekście Trybunał uznał za stosowne wyrażenie swoich oczekiwań co do jakości prawa i praktyki karnej wymierzonych w wypowiedzi wzniecające, promujące bądź uzasadniające przemoc, nienawiść bądź nietolerancję. Otóż takie prawo powinno „jasno i precyzyjnie definiować zakres odnośnych przestępstw” oraz być „ściśle interpretowane w celu uniknięcia sytuacji, w której dyskrecjonalność państwa w zakresie ścigania takich przestępstw staje się zbyt szeroka i potencjalnie może być obszarem nadużyć związanych z jego wybiórczym egzekwowaniem”.

Ostatecznie Trybunał jednomyślnie orzekł⁷, że doszło do naruszenia wolności ekspresji skarżącego. Skazanie go za internetowy komentarz nie odpowiadało bowiem pilnej potrzebie społecznej i było nieproporcjonalne wobec celu prawowitego przyświecającemu ingerencji, tj. ochronie dobrego imienia i praw funkcjonariuszy milicji, a zatem nie może być uznane za konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał nie zdecydował się jednak na zasądzenie na rzecz skarżącego słusznego zadośćuczynienia, będąc zdania, że samo stwierdzenie pogwałcenia art. 10 EKPC powinno być w tym przypadku wystraszająco satysfakcjonujące.

Komentarz

Znaczenie wyroku *Savva Terentyev p. Rosji* uwidacznia się przede wszystkim w tym obszarze orzecznictwa strasburskiego, który związany jest z mową nienawiści. Z punktu widzenia EKPC, mowa nienawiści rodzi trzy problemy wewnątrzsystemowe, tj. strasburskie rozumienie tej kategorii wypowiedzi, jej konwencyjną kwalifikację prawną oraz tryb procedowania Trybunału w razie rozpoznawania zarzutu jej głoszenie. Głosowany wyrok ma precedensowe znaczenie dla pierwszego z nich. Jednocześnie z orzecznictwa strasburskiego, dotyczącego mowy nienawiści, wynikają wskazania, które powinny kształtować literę prawa oraz praktykę jego stosowania w państwach–stronach EKPC. Także z tego powodu wyrok *Savva Terentyev p. Rosji* zasługuje na uwagę.

Pojęcie mowy nienawiści nie jest obecne ani w treści EKPC, ani w protokołach dodatkowych do niej. Nie jest to sytuacja odbiegająca od tej znanej z innych traktatów praw człowieka, z tą jednak różnicą, że wiele spośród tych z nich, które gwarantują wolność ekspresji, wskazuje jednocześnie treści, których głoszenie objęte musi być zakazem⁸ bądź wręcz sankcją karną⁹. EKPC jest pozbawiona analogicznych przepisów zawierając jedynie ogólny zakaz nadużycia praw człowieka (art. 17)¹⁰, z którego wynika także zakaz nadużycia wolności ekspresji.

⁷ ETPC orzekł w następującym składzie sędziowskim: przewodnicząca H. Jäderblom (wybrana z ramienia Szwecji), B. Lubarda (Serbia), D. Dedov (Rosja), P. Pastor Vilanova (Andora), A. Poláčková (Słowacja), J. Schukking (Holandia), M. Elósegui (Hiszpania). Wyrok stał się ostateczny 4 lutego 2019 r., po odrzuceniu przez Wielką Izbę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

⁸ Zob. np. art. 20 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOP, Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁹ Zob. np. art. 13 ust. 5 Amerykańskiej konwencji praw człowieka (AKPC), tekst polski [w:] M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów międzynarodowych dotyczących praw człowieka*, Warszawa 2008.

¹⁰ Artykuł 17 wyklucza taką interpretację EKPC, która przyznawałaby państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzających do zniweczenia konwencyjnych praw i wolności lub ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje EKPC. Tymczasem takie ogólne zakazy nadużycia prawa znane są też tym traktatom, które wprost precyzują, jakie treści wypowiedzi nie są objęte ich ochroną, zob. np. art. 5 ust. 1 MPPOP oraz art. 29a AKPC.

Koncepcja mowy nienawiści przeniknęła zatem do systemu EKPC w drodze orzecznictwa Trybunału, przede wszystkim na gruncie tych spraw, w których ingerencja krajowa w wolność chronioną przez art. 10 EKPC motywowana była zwalczaniem mowy nienawiści. Widowym znakiem tego procesu są rozstrzygnięcia, w których Trybunał wprost określa pewne wypowiedzi jako mowę nienawiści bądź odmawia takiego ich zakwalifikowania¹¹. Niekiedy jednak termin ten w ogóle nie pada, ale Trybunał, charakteryzując wypowiedzi, których oceną się zajmuje, odwołuje się do desygnatu tego terminu zaczerpniętego z definicji mowy nienawiści wykorzystywanych w jego orzecznictwie¹². Chodzi tu zwłaszcza o zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (97)20 z 30 października 1997 r. w sprawie „mowy nienawiści”¹³, które wraz z zaleceniem nr 7 Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji o ogólnej polityce ECRI w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej z 13 grudnia 2002 r.¹⁴ stało się podstawą pierwszego, zuniwersalizowanego ujęcia mowy nienawiści w orzecznictwie strasburskim. Doszło do tego w 2003 r. w wyroku *Gündüz p. Turcji*, w którym Trybunał stwierdził, że „tolerancja i poszanowanie równej godności wszystkich istot ludzkich tworzy podstawy demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa. Wobec tego, w niektórych społeczeństwach demokratycznych może co do zasady zostać uznane za konieczne sankcjonowanie lub nawet zapobieganie wszelkim formom wypowiedzi, które szerzą, podżegają, promują lub uzasadniają nienawiść opartą na nietolerancji (w tym nietolerancji religijnej), pod warunkiem, że nałożenie jakichkolwiek »formalności«, »warunków«, »ograniczeń« czy »kar« jest proporcjonalne do dochodzonego celu prawowitego”¹⁵. Tę charakterystykę – niekiedy uzupełnianą o wypowiedzi, które szerzą, podżegają, promują lub uzasadniają przemoc – Trybunał przywoływał wielokrotnie w swoim późniejszym orzecznictwie dotyczącym mowy nienawiści¹⁶, w tym także w głosowanym wyroku¹⁷.

¹¹ Por. np. wyrok z 16 czerwca 2015 r., 64569/09, *Delfi AS p. Estonii*, pkt 140 (ETPC nazwał niektóre sporne wypowiedzi mową nienawiści); wyrok ETPC z 19 marca 2019 r., 43624/14, *Hoiness p. Norwegii*, pkt 69 (ETPC zakwestionował, że sporne wypowiedzi były mową nienawiści).

¹² Np. w sprawie *Stasiów p. Polsce* (decyzja ETPC z 7 lutego 2006 r., 6880/02) ETPC uznał zarzut naruszenia art. 10 EKPC za oczywiście bezzasadny, określając słowa skarżącej, których dotyczył spór, jako mające cechy słów oszczerczych, obelżywych i rasistowskich, których użycie stanowi przestępstwo.

¹³ <https://rm.coe.int/1680505d5b> (data dostępu: 20.06.2020).

¹⁴ CRI(2003)8, <https://rm.coe.int/0900001680927dce> (data dostępu: 20.06.2020).

¹⁵ Wyrok ETPC z 4 grudnia 2003 r., 35071/97, *Gündüz p. Turcji*, pkt 40.

¹⁶ Por. np. wyrok ETPC z 6 lipca 2006 r., 59405/00, *Erbakan p. Turcji*, pkt 56; wyrok ETPC z 31 lipca 2007 r., 41551/98, *Karatepe p. Turcji*, pkt 25; wyrok ETPC z 29 kwietnia 2008 r., 73715/01, *Kutlular p. Turcji*, pkt 47; wyrok ETPC z 16 lipca 2009 r., 15615/07, *Féret p. Belgii*, pkt 64; wyrok ETPC z 17 grudnia 2013 r., 27510/08, *Perinçek p. Szwajcarii*, pkt 107; wyrok ETPC z 9 maja 2018 r., 52273/07, *Stomakhin p. Rosji*, pkt 92 (tu w wersji mówiącej o szerzeniu, podżeganiu, promowaniu lub uzasadnianiu przemocy, nienawiści lub nietolerancji).

¹⁷ *Savva Terentyev p. Rosji*, pkt 40 (w wersji mówiącej o szerzeniu, podżeganiu, promowaniu lub uzasadnianiu przemocy lub nienawiści opartych na nietolerancji).

Ustalenie tego, co jest mową nienawiści, ma istotne znaczenie przy wyznaczaniu strasburskich granic wolności ekspresji. Wypowiedzi zaliczane przez Trybunał do tej kategorii mogą bowiem w ogóle nie korzystać z gwarancji EKPC¹⁸. Trybunał jest gotowy uważać część z nich – w zgodzie z art. 17 EKPC – za nadużycie rzeczowej wolności, co pozbawia szukającego ochrony konwencyjnej dobrodziejstw płynących z zastosowania klauzuli limitacyjnej z ust. 2 art. 10 EKPC, tj. gruntowego zbadania przez Trybunał, czy w danym przypadku ingerencja była legalna, celowa i konieczna¹⁹. Trybunał nie jest jednak w tym podejściu konsekwentny i w części spraw uznanie nienawistnego charakteru wypowiedzi nie przeszkadzało mu stosować art. 10 EKPC. Obecnie stara się on zrationalizować własną niekonsekwencję, wyodrębniając dwie kategorie mowy nienawiści – bardziej i mniej poważną. Ta pierwsza jest całkowicie poza ochroną art. 10 EKPC, podczas gdy sankcjonowanie tej drugiej podlega ocenie z perspektywy art. 10 ust. 2 EKPC²⁰.

Wyłaniające się z rozstrzygnięć Trybunału rozumienie mowy nienawiści jest jednak ważne przede wszystkim ze względu na jego oddziaływanie na prawo i praktykę krajową państw–stron EKPC, zwłaszcza że mówimy tu o koncepcji, która może rodzić po stronie władzy pokusę wykorzystania jej dla własnych, politycznych interesów, ze skutkiem w postaci ograniczenia debaty publicznej.

Na przestrzeni lat judykatura Trybunału ustalała *a casa ad casum*, jakie treści, w jakim kontekście i formie oraz wobec kogo głoszone można uznać za szerzenie, podżeganie, promowanie lub uzasadnianie przemocy lub nienawiści opartych na nietolerancji. Tymczasem precedensowość głosowanego wyroku polega na tym, że Trybunał zdecydował się w nim – bazując także na swym wcześniejszym orzecznictwie – na bardziej generalne ujęcie ostatniego z wymienionych, tj. podmiotowego elementu mowy nienawiści.

W tej sprawie skarżący został skazany na podstawie przepisu sankcjonującego m.in. mowę nienawiści wobec bliżej nieokreślonej „grupy społecznej”. W interpretacji sądów rosyjskich taką grupę społeczną mogą stanowić także milicjanci, z czym Trybunał się nie zgodził, nie znajdując powodów do uznania tych ostatnich za społeczność wymagającą wzmożonej ochrony przed znieważaniem, ośmieszaniem lub zniesławianiem. W tym kontekście wymienił on alternatywnie sformułowane cechy, którymi powinny charakteryzować się grupy kwalifikujące się do takiej ochrony: posiadanie historii prześladowań

¹⁸ Por. np. *Gündüz p. Turcji*, pkt 41.

¹⁹ Na temat praktyki stosowania art. 17 EKPC patrz: A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja nadużycia prawa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a mowa nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabis (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010, s. 150–172; I. C. Kamiński, *Kilka uwag o art. 17 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabis (red.), op. cit., s. 179–189.

²⁰ Por. *Lilliendahl p. Islandii*, pkt 34–35 i wskazane tam orzecznictwo.

байд нерówności, doznawanie głęboko zakorzenionych uprzedzeń, wrogości lub dyskryminacji, podatność na atak z innych powodów.

Dwie pierwsze z nich odwołują się do dotychczasowych doświadczeń danej społeczności, a więc czegoś, co zasadniczo nadaje się do rzetelnego zweryfikowania w oparciu o wiedzę historyczną, oczywiście przy akceptacji dla pewnego stopnia subiektywizmu, związanego w szczególności z identyfikowaniem tego, co jest zakorzenionym uprzedzeniem bądź dyskryminacją. Cecha trzecia jest natomiast najtrudniejsza do zobiektywizowania, nie musi się bowiem uwiarygadniać zdarzeniami z przeszłości, poddając się antycypowaniu np. z właściwości lub położenia grupy, które w jakiejś mierze są analogiczne z właściwościami lub położeniem grup, które już takich ataków doświadczyły.

Nie jesteśmy jednak całkowicie skazani na domysły co do tego, jakie społeczności Trybunał miał na uwadze, formułując tę listę przesłanek kwalifikujących do ochrony przed mową nienawiści, jako że w tym kontekście wprost przywołał on swoje wcześniejsze orzecznictwo dotyczące nienawistnych wypowiedzi adresowanych do imigrantów, mniejszości narodowych oraz homoseksualistów. Warto zatem podkreślić, że w *dictum* Trybunału mowa jest o mniejszościach i grupach, a z tego zdaje się wynikać, że cechą konstytutywną beneficjentów regulacji chroniących przed mową nienawiści wcale nie musi być ich mniejszościowy charakter. Takie podejście byłoby słuszne – nic tak bowiem nie uderza w koncepcję mowy nienawiści (w tym przychylny odbiór tej koncepcji w oczach opinii publicznej), jak jej selektywne stosowanie do grup wyodrębnionych o tę samą rodzajowo cechę, np. narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie czy orientację seksualną. Gdy podstawą odmowy ochrony jest niemniejszościowy status grupy, daje to asumpt do postrzegania rzeczonyj koncepcji jako narzędzia represjonowania większości. Co nie znaczy, że taki status pozbawiony jest wszelkiego znaczenia przy kwalifikowaniu krytyki jako nienawistnej.

Zakwestionowanie prawa milicjantów do szczególnej ochrony przed mową nienawiści jest rozstrzygnięciem słusznym i wpisuje się w dotychczasowe orzecznictwo Trybunału dotyczące granic dopuszczalnej krytyki funkcjonariuszy publicznych. Zapoczątkował je wyrok w sprawie znieważenia polskich strażników miejskich, w którym Trybunał po raz pierwszy uznał, że granice dopuszczalnej krytyki funkcjonariuszy publicznych mogą być szersze niż granice krytyki wymierzonej w osoby prywatne, choć nie aż tak szerokie jak granice krytyki polityków²¹. Wpuszczenie milicjantów w charakterze społeczności wymagającej szczególnej ochrony pod parasol regulacji sankcjonujących mowę nienawiści zmierzałoby rzecz jasna w stronę przeciwną.

Z dużym prawdopodobieństwem można było przewidzieć, że Trybunał nie będzie skłonny tego uczynić już po sprawie *Stern Taulats i Roura Capellera*

²¹ Wyrok ETPC z 21 stycznia 1999 r., 25716/94, *Janowski p. Polsce*, pkt 33.

p. Hiszpanii, w której celem symbolicznego ataku – publicznego spalenia odwróconego zdjęcia hiszpańskiej pary królewskiej – uznanego przez sądy po-zwanego państwa za nienawistny, były konkretne osoby – król i jego małżonka. Mimo to, Trybunał widział w tym akcie nie tyle nienawistny atak na osobę, co raczej daleko posuniętą krytykę „przywódcy i symbolu aparatu państwowego”²². Tymczasem w komentowanej sprawie tego elementu personalizującego krytykę w ogóle nie było; słowa skarżącego dotyczyły w istocie instytucji milicji, a nie konkretnych milicjantów. Gdyby było jednak inaczej i jego wpis wymierzony był w dających się zidentyfikować funkcjonariuszy, rozstrzygnięcie prawdopodobnie byłoby odmienne²³. Szeregowi urzędnicy nie uosabiają bowiem państwa w żaden porównywalny z monarchą sposób, więc i słowny atak na nich trudniej uznać za symboliczny atak na instytucję państwa. Poza tym sama wypowiedź skarżącego była bardziej bezpośrednim wezwaniem do przemocy niż miało to miejsce w sprawie hiszpańskiej.

Czy to znaczy, że niezindywidualizowana krytyka milicji (policji) lub innych służb czy instytucji państwowych nigdy nie będzie traktowana przez Trybunał jako mowa nienawiści? Z całą pewnością nie, bowiem także osoby zaangażowane w działalność takich podmiotów może osiągnąć przemoc. Ważny jest natomiast społeczny kontekst wypowiedzi, który może urealnić padające w niej groźby czy nawoływania (np. zamieszki, starcia z policją, atmosfera wrogości i nienawiści wobec policji itp.). W tym zakresie Trybunał zastosował – nie po raz pierwszy w swym orzecznictwie²⁴, choć nieprzywoływany regularnie – test „wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa” (*clear and imminent danger*)²⁵, który komentarz skarżącego przeszedł pomyślnie, przede wszystkim ze względu na brak wspomnianego, szczególnego kontekstu społecznego.

Podsumowując, z wyroku *Savva Terentyev p. Rosji* wyłania się przekonanie Trybunału, które Autor podziela, że milicjanci (policjanci) tworzą grupę społeczną, która nie ma trwałych cech czyniących ją w sposób szczególny podatną na atak, a zatem generalnie nie wymaga szczególnej ochrony przed nienawistnym słowem. Jedynie wyjątkowo, w obliczu masowych przypadków agresji wobec funkcjonariuszy bądź otaczającej ich atmosfery nienawiści, która ma potencjał, by przerodzić się w akty agresji wobec nich, społeczność ta jako grupa może stać się beneficjentem prawa chroniącego przed mową niena-

²² *Stern Taulats i Roura Capellera p. Hiszpanii*, pkt 36, 38–39, 41.

²³ Por. wyrok ETPC z 8 lipca 1999 r., 26682/95, *Sürek p. Turcji (nr 1)*, pkt 62.

²⁴ Wyrok ETPC z 8 czerwca 2010 r., 4870/02, *Gül i inni p. Turcji (nr 1)*, pkt 42.

²⁵ Test ten przywołuje na myśl *clear and present danger test* stosowany przez lata przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (patrz na ten temat: D. Laycock, *The Clear and Present Danger Test*, „Journal of Supreme Court History” 2000, t. 25, nr 2, s. 161–186) oraz *real and imminent danger test* proponowany przez Franka La Rue, specjalnego sprawozdawcę Narodów Zjednoczonych ds. propagowania i ochrony prawa do wolności poglądów i wypowiedzi (*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 07.09.2012, A/67/357, pkt 46).

wiści. Co innego, gdy atak słowny dotyczy nie instytucji, lecz konkretnych, identyfikowalnych funkcjonariuszy i ma cechy pozwalające przypuszczać, że może realnie wywołać agresję wobec nich, wówczas żaden dodatkowy, szczególnie kontekst społeczny nie jest konieczny, by uznać, że stali się oni ofiarami mowy nienawiści.

W końcowej części uzasadnienia glosowanego wyroku Trybunał sformułował swoje oczekiwania dotyczące krajowych regulacji karnych sankcjonujących mowę nienawiści, a także praktyki ich stosowania. Chodziło o to, by prawo jasno i precyzyjnie definiowało zakres takich przestępstw oraz by było ściśle interpretowane po to, aby unikać dyskrecjonalności władz, wyrażającej się zwłaszcza w selektywnym egzekwowaniu tych unormowań. Ta uwaga dziwi o tyle, że sugeruje, iż Trybunał miał wątpliwości co do jakości prawa rosyjskiego, które było podstawą ingerencji w wolność ekspresji skarżącego, mimo że wcześniej oddalił zarzut dotyczący braku jego odpowiedniej przewidywalności. Tłumaczyć to może taktyka orzecznicza Trybunału, który nie chciał przesądzać rozstrzygnięcia sporu bez gruntownego wyjaśnienia swojej oceny kontrowersyjnych słów skarżącego bądź też zaprzepaścić okazji do sprecyzowania jednego z kluczowych elementów koncepcji mowy nienawiści – co w obu przypadkach możliwe było tylko na etapie rozważania konieczności ingerencji, nie zaś jej legalności. Tak czy inaczej, uwaga ta wskazuje, że Trybunał dostrzegł w tej sprawie próbę nadużycia przez władze rzeczonyj koncepcji i ma świadomość, że także w przyszłości koncepcja ta niewłaściwie rozumiana bądź implementowana może stanowić realne zagrożenie dla wolności ekspresji. Prawo sankcjonujące mowę nienawiści powinno być zatem tak formułowane i stosowane, by minimalizować to ryzyko.

Wykaz literatury

- Bodnar A., Szuleka M., *Koncepcja nadużycia prawa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a mowa nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabis (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010.
- Kamiński I.C., *Kilka uwag o art. 17 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych Wolności*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabis (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010.
- Laycock D., *The Clear and Present Danger Test*, „Journal of Supreme Court History” 2000, t. 25, nr 2.
- Mizerski R., *Test legalności w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka*, Warszawa 2009.
- Warecka K., *Strasburg: skazanie za nienawiść do policji sprzeczne z Konwencją. Savva Terentyev przeciwko Rosji – wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 2018 r., skarga nr 10692/09*, 2018, LEX.

Summary

Commentary on the judgment of the European Court of Human Rights of 28 August 2018, 10692/09, *Savva Terentyev v. Russia*

Key words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, hate speech, police.

In *Savva Terentyev v. Russia*, the European Court of Human Rights, for the first time in its history, has made extensive reference to the question of who should and who should not be protected by a hate speech law. The author understands the judgment as expressing the Court's conviction, he shares, that police officers form a social group which does not have permanent features making it particularly vulnerable and therefore, generally, does not require special protection against hate speech. Only exceptionally, in the face of intense aggression against officers or the growing atmosphere of hatred surrounding them, that has the potential to transform into acts of aggression, police officers as a group should become a beneficiary of a law protecting against hate speech.