

Katarzyna Iga Kobus-Ogrodniczak*

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z DNIA 9 STYCZNIA 2018 ROKU W SPRAWIE KADUSIC PRZECIWKO SZWAJCARII¹

1. Wprowadzenie

Wolność i bezpieczeństwo osobiste jednostki we współczesnych standardach ochrony praw człowieka łączone są z wolnością od arbitralnego zatrzymania, tymczasowego aresztowania, kary pozbawienia wolności (kontekst prawnokarny) lub z innymi formami przymusowej izolacji (tzw. kontekst pozakarny)². Przedmiotem niniejszego opracowania jest ta pierwsza sytuacja, choć uzupełniona o dodatkowy element, jakim jest postpenalna izolacja konkretnej osoby, dyktowana względami terapeutycznymi i – w konsekwencji – zwiększenia bezpieczeństwa dla porządku prawnego.

Wskazana konstrukcja ma już swoją tradycję, a to oznacza, że poszczególne krajowe systemy prawa karnego mogą posługiwać się tą formą izolacji. Jest tak jednak pod jednym zasadniczym warunkiem – izolacja postpenalna nie jest karą

* Mgr Katarzyna Iga Kobus-Ogrodniczak – Doktorantka, Katedra Praw Człowieka, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Wyrok ETPCz z 9.1.2018 r. w sprawie Kadusic v. Szwajcaria, skarga nr 43977/13.

² Wskazywano na to w klasycznej już dzisiaj literaturze, por. D. Gomien, *Short guide of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 1991, s. 27-30; J.L. Murdoch, *Article 5 of the European Convention on Human Rights. The Protection of liberty and security of person*, „Human rights files” No. 12, Strasbourg 1994, ss.12-13.

(gdyż ta została przecież odbyta), a jej jedynym celem jest dalsze terapeutyczne i rehabilitacyjne oddziaływanie na ex-skazanych, którzy nadal w opinii biegłych stwarzają zagrożenie dla społeczeństwa. Zaznaczyć przy tym należy, że przedmiotowa instytucja odgrywa coraz większą rolę w europejskich porządkach prawnych, czego przykładem jest jej zastosowanie m. in. w Niemczech, Norwegii, Włoszech, a także w Polsce³. Wydaje się, że władze krajowe postrzegają detencję postpenalną jako skuteczny środek minimalizujący niebezpieczeństwo społeczne ze strony najgroźniejszych sprawców przestępstw, którzy odbyli karę pozbawienia wolności. Przypomnieć należy jednak, że wolność osobista jednostki w jej wymiarze fizycznym⁴ jest jedną z fundamentalnych wartości społeczeństwa demokratycznego, której stosowanie musi być zawsze zgodne z prawem i nigdy arbitralne⁵.

2. Stan faktyczny i prawny

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w wyroku z dnia 9.1.2018 r. w sprawie Kadusic przeciwko Szwajcarii po raz kolejny dokonał oceny zgodności stosowania detencji postpenalnej o charakterze terapeutycznym z konwencyjnym standardem ochrony wolności i bezpieczeństwa osobistego art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych Wolności (dalej: Konwencja) Analiza powyższego wyroku pozwala na sformułowanie tezy, że Trybunał zaakceptował wprowadzanie do porządków prawnych państw-stron Konwencji postpenalnych środków izolacyjnych, uzależniając legalność ich stosowania od realizowanego celu leczniczego. Trybunał dostrzega z jednej strony, że środki tego rodzaju stanowią ingerencję w prawa i wolności jednostki, z drugiej zaś zauważa potrzebę najbardziej efektywnej ochrony praw jednostki, przy jednoczesnym zapobieżeniu niebezpieczeństwu dla społeczeństwa ze strony sprawców przestępstw.

Rozważania Trybunału koncentrują się na ocenie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, co potwierdza widoczną w wyroku Bergmann przeciwko Niemcom⁶ prawidłowość, iż mimo sformułowania ogólnych postulatów dotyczących stosowania izolacji postpenalnej o charakterze leczniczym jej kontrola musi być dokonywana każdorazowo w warunkach konkretnej sprawy, tj. na zasadach pełnej indywidualizacji.

³ M. Królikowski, A. Sakowicz, *Granice legalności detencji postpenalnej sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5, s. 22.

⁴ Por. wyrok ETPCz z 6.11.1980 r. w sprawie Guzzardi v. Włochy, skarga nr 7367/76, § 92. Wcześniej stanowisko takie prezentowała Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji z 1973 r. w sprawie Adler i Bivos v. Niemcy, skarga nr 5573 i 5670/72.

⁵ Wyrok ETPCz z 18.12.1986 r. w sprawie Bozano przeciwko Włochom, skarga nr 9990/82.

⁶ Wyrok ETPCz z 7.1.2016 r. w sprawie Bergmann v. Niemcy, skarga nr 23279/14.

W 2005 r. Mihret Kadusic, obywatel Szwajcarii, został skazany na karę 8 lat pozbawienia wolności m.in. za kradzieże oraz inne przestępstwa z użyciem przemocy i osadzony w zakładzie karnym Bostadel. W styczniu 2007 r. Sąd Apelacyjny kantonu Bazylea-Miasto, a w maju 2007 r. Sąd Federalny oddaliły apelacje skarżącego od wyżej wymienionego wyroku. W 2008 roku przeprowadzono w stosunku do M. Kadusica badania psychiatryczne, na podstawie których stwierdzono, że choć cierpi on na zaburzenia psychiczne typu narcystycznego i paranoidalnego, to nie wpływały jednak na zakres jego odpowiedzialności karnej. W opinii wskazano, że z uwagi na postawę osadzonego, który nie wykazuje chęci zmiany swojego postępowania zachodzi wysokie prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa.

Ponowne badania psychiatryczne przeprowadzono w 2010 r. Z tej opinii wynikało, że skarżący nie przejawiał empatii i nadal odmawiał zmiany swojego zachowania, co przesądziło o sformułowaniu negatywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do niego. W czasie pobytu w zakładzie karnym M. Kadusic na wyrażał zgody na poddanie się terapii psychologicznej.

Na podstawie powyższych opinii uznano, że zachodzą przesłanki do zastosowania wobec skarżącego środka terapeutycznego, połączonego z izolacją w odpowiedniej placówce. W dniu 6.5.2011 r. Sąd Apelacyjny orzekł o zastosowaniu wobec niego izolacyjnego środka leczniczego. Wyrokiem z 30.1.2012 r. Sąd Federalny uwzględnił częściowo odwołanie skarżącego, argumentując, że detencja stosowi *ultima ratio* i jej stosowanie powinno być ograniczone jedynie do sytuacji, gdy terapia ambulatoryjna nie jest wystarczająca do obniżenia ryzyka ponownego popełnienia czynu zabronionego. Sąd Federalny przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując, że należy rozważyć, czy zminimalizowanie ryzyka recydywy nie jest możliwe podczas oddziaływań terapeutycznych o charakterze nieizolacyjnym. W dniu 22.8.2012 r. Sąd Apelacyjny ponownie orzekł o konieczności zastosowania wobec M. Kadusica izolacyjnego środka o charakterze terapeutycznym. Decyzję tę podtrzymał Sąd Federalny, wskazując, że jest ona zgodna z normami Konwencji oraz przepisami prawa szwajcarskiego.

W dniu 1.7.2013 r. M. Kadusic wniósł do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skargę, w której zarzucił, że zastosowanie wobec niego detencji post-penalnej jest sprzeczne z art. 5 ust. 1 Konwencji i nastąpiło z naruszeniem art. 65 w zw. z art. 59 szwajcarskiego kodeksu karnego. Ponadto podniósł, że wykonanie przedmiotowego środka nie znajduje podstawy w art. 5 ust. 1 lit. a Konwencji, jak również w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. Zdaniem skarżącego brak jest związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy skazaniem, a orzeczeniem dalszej detencji, a podstawa jej stosowania nie może ograniczać się wyłącznie do względów prewencyjnych. Skarżący zarzucił również, że pozbawienie wolności w związku z chorobą psychiczną jest dopuszczalne, jeżeli stwierdzono, że występuje rzeczywiste zaburzenie, co w jego sprawie nie nastąpiło. Ponadto M. Kadusic wskazał, że wydana w 2008 r. opinia psychiatryczna jest już nieaktualna, zaś podczas badania w roku 2010 nie postawiono w stosunku do niego właściwej diagnozy oraz nie oceniono

niebezpieczeństwa, które może on powodować dla społeczeństwa. Powołując się na swój wiek w chwili popełnienia czynu zabronionego oraz prezentowaną postawę, skarżący uznał on, że nie przeprowadzono wystarczających badań, które mogłyby stanowić przesłankę detencji.

Ponadto skarżący zarzucił również naruszenie art. 7 Konwencji podnosząc, że zastosowany wobec niego środek został wprowadzony do szwajcarskiego kodeksu karnego 1.1.2007 r., stąd orzeczenie go w stosunku do sprawcy skazanego przed tą datą stanowi naruszenie zakazu retroaktywnego działania prawa. Trzeci zarzut skarżącego odnosił się do naruszenia art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji. Argumentacja skarżącego opierała się na twierdzeniu, że orzeczenie środka prewencyjnego na krótko przed wykonaniem kary pozbawienia wolności stanowi ponowne ukaranie i pogarsza sytuację sprawcy, który został już prawomocnie osądzony.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał jednomyślnie, że prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego stanowi naruszenie art. 5 Konwencji, stwierdzając jednocześnie brak naruszenia art. 7 Konwencji oraz art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego Trybunał podkreślił, że art. 5 ust. 1 lit. a-f Konwencji zawiera wyczerpującą listę podstaw pozbawienia wolności. Każde pozbawienie wolności, które nie znajduje uzasadnienia w jednej z nich jest niezgodne z prawem, jednakże w zależności od okoliczności, pozbawienie wolności może być uprawnione na podstawie więcej niż jednej przesłanki⁷. Pojęcie „skazania” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a Konwencji należy rozumieć jako rozstrzygnięcie o winie sprawcy po popełnieniu przestępstwa i wymierzenie kary pozbawienia wolności lub innego środka o charakterze izolacyjnym⁸. Pozbawienie wolności w wyniku skazania nie oznacza jedynie następstwa chronologicznego pomiędzy wyrokiem skazującym a stosowaniem detencji, ale odnosi się do istnienia wystarczającego związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy nimi. Zauważyć należy, że związek ten przestaje istnieć jeżeli przedłużenie izolacji lub jej ponowne zastosowanie jest niezgodne z celem pierwotnej decyzji o pozbawieniu wolności, a wówczas internowanie ma charakter arbitralny i jest niezgodne z art. 5 Konwencji⁹.

Trybunał zaznaczył również, że pozbawienie wolności na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji nie może stanowić realizacji ogólnej polityki prewencyjnej przeciwko osobie, ale ma zapobiegać konkretnemu, określonymu przestępstwu¹⁰.

Trybunał ponowił również rozważania dotyczące pojęcia „osoby umyślowo chorej”, wskazując, że pozbawienie wolności zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji jest możliwe, jeżeli występowanie zaburzenia psychicznego zostało potwierdzone

⁷ Por. np. wyrok ETPCz z 17.12.2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04.

⁸ Por. np. wyrok ETPCz z 6.11.1980 w sprawie Guzzardi v. Włochy, skarga nr 7367/76.

⁹ Wyrok ETPCz z 2.3.1987 r. w sprawie Weeks v. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 9787/82.

¹⁰ Ibidem.

w sposób niebudzący wątpliwości, jego charakter i nasilenie uzasadniają stosowanie środków izolacyjnych, a ponadto zaburzenie to występuje przez cały okres detencji¹¹. W związku z powyższym dla zagwarantowania zgodności pozbawienia wolności z celem art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji wydanie decyzji w tym przedmiocie powinno zostać oparte o opinię specjalisty, który stwierdzi istnienie zaburzeń oraz ich rodzaj i zakres¹². Trybunał zauważył, co ma istotne znaczenie w przedmiotowym stanie faktycznym, że opinia musi być na tyle aktualna, aby umożliwić właściwym organom ocenę stanu danej osoby w czasie badania zgodności z prawem pozbawienia wolności¹³. Ponadto w przypadku pozbawienia wolności w związku z chorobą psychiczną zachodzi konieczność umieszczenia pacjenta w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji¹⁴.

Dokonując oceny stanu faktycznego, w pierwszej kolejności Trybunał wykluczył, że pozbawienie wolności M. Kadusica może być uzasadnione art. 5 ust. 1 lit c Konwencji, co należy uznać za oczywiste w kontekście zakazu pozbawienia wolności jako środka prewencji ogólnej bez wskazania na prawdopodobieństwo popełnienia konkretnego czynu zabronionego.

Trybunał podkreślił, że prawo szwajcarskie dopuszcza możliwość korekty wyroku karnego, w razie stwierdzenia nowych, istotnych okoliczności, które nie były znane w chwili jego wydania. Procedura ta ma zastosowanie również do środków o charakterze terapeutycznym, jeżeli ujawnione zostały istotne fakty, mające wpływ na orzeczenie. Trybunał zauważył również, że ustalając, czy pozbawienie wolności skarżącego miało charakter arbitralny należy rozważyć przesłanki określone w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji.

Trybunał wskazał, że pierwotny wyrok skazujący nie przewidywał żadnego środka terapeutycznego, zarówno ambulatoryjnego, jak również izolacyjnego, a odbywanie kary przez skarżącego powinno zakończyć się w marcu 2013 r. Środek leczniczy ten został orzeczony wyrokiem z 22.8.2012 r., tj. ponad siedem lat po skazaniu skarżącego i jedynie siedem miesięcy przed wykonaniem kary pozbawienia wolności i jego zwolnieniem. Długi okres czasu pomiędzy skazaniem skarżącego a orzeczeniem środka izolacyjnego nie może wyłącznie przesądzać o naruszeniu art. 5 Konwencji, stanowi jednak istotny czynnik, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie arbitralności pozbawienia wolności.

Następnie Trybunał wskazał, że opinie dotyczące stanu zdrowia psychicznego skarżącego stanowiące podstawę zastosowania wobec niego izolacyjnego środka terapeutycznego zostały wydane w dniach 24.9.2008 r. oraz 30.6.2010 r., tj. odpowiednio prawie trzy lata i 11 miesięcy oraz prawie dwa lata i dwa miesiące przed jego orzeczeniem. Przed samym wydaniem decyzji z 22.8.2012 r., Sąd Apelacyjny

¹¹ Por. np. wyrok w sprawie *Bergmann v. Niemcy*, *op. cit.*

¹² *Ibidem.*

¹³ Por. np. wyrok ETPCz z 12.6.2003 r w sprawie *Herz v. v. Niemcy*, skarga nr 44672/98.

¹⁴ Por. np. wyrok ETPCz z 13.1.2011 r. w sprawie *Haidn v. Niemcy*, skarga nr 6587/04.

uzyskał od biegłego lekarza informację, że biorąc pod uwagę charakter i złożoność zaburzenia psychicznego M. Kadusica zasadne jest poddanie go oddziaływaniom terapeutycznym w warunkach izolacji. Trybunał podkreślił, że kwestia poddana pod rozagę biegłemu była ograniczona do wskazania odpowiedniego dla skarżącego środka. W związku z powyższym podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były de facto opinie psychiatryczne z roku 2008 i 2010. Trybunał uznał, że od ich sporządzenia do zastosowania środka terapeutycznego upłynął nadmierny czas.

Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że mimo wskazania przez biegłego właściwych dla wykonywania środków leczniczych instytucji, skarżący nadal przebywa w zakładzie karnym Bostadel, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności. W związku z tym, Trybunał wskazał, że zgodnie z art. 62c szwajcarskiego kodeksu karnego w razie, gdy brak jest odpowiedniej placówki do wykonywania środka terapeutycznego należy uchylić jego stosowanie. Nieuzasadniona jest zatem detencja postpenalna o charakterze leczniczym wykonywana w zakładzie karnym, nawet w sytuacji, gdy skarżący konsekwentnie odmawiał poddania się leczeniu psychiatrycznemu.

Konkludując, Trybunał stwierdził, że z uwagi na orzeczenie środka leczniczego dopiero pod koniec odbywania przez skarżącego kary pozbawienia wolności, jak również oparcie tej decyzji na nieaktualnych opiniach psychiatrycznych oraz osadzenie skarżącego w zakładzie karnym, który nie jest odpowiednią instytucją do wykonywania środków leczniczych uznać należy, że pozbawienie wolności M. Kadusica nastąpiło z naruszeniem art. 5 Konwencji. Innymi słowy mówiąc, wcześniejsza reakcja terapeutyczna mogłaby uczynić bezprzedmiotową kontynuację detencji postpenalnej. W rezultacie swojej jednomyślnej decyzji Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji, a na rzecz pokrzywdzonego zasądził kwotę 20 tys. euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za krzywdę oraz 12 tys. euro tytułem zwrotu kosztów procesowych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 Konwencji, Trybunał wskazał, że gwarancja przewidziana w tym artykule stanowi istotny element rządów prawa i zajmuje centralne miejsce w systemie ochrony Konwencji, o czym świadczy fakt, że nie podlega ona ograniczeniom.

W zakres zasady *nullum crimen nulla poena sine lege* wchodzi w szczególności zakaz retroaktywnego działania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego oraz zakaz stosowania przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za czyny popełnione przed ich wejściem w życie¹⁵.

Rozważając, czy pozbawienie wolności M. Kadusica stanowi karę w rozumieniu art. 7 Konwencji Trybunał przypomniał, że pojęcie to ma charakter autonomiczny i podlega każdorazowo ocenie Trybunału. Punktem wyjścia dla oceny, czy dany środek stanowi karę jest ustalenie, czy został on orzeczony w wyniku wydania wyroku skazującego za popełniony czyn zabroniony. W tym względzie

¹⁵ Wyrok ETPCz z 17.5.2010 r. w sprawie *Kononov v. Łotwa*, skarga nr 36376/04.

istotne są również inne czynniki: klasyfikacja danego środka w prawie krajowym, jego charakter i cel, postępowanie związane z jego wykonaniem oraz dolegliwość dla jednostki. Trybunał zwrócił uwagę, że wiele środków, które nie mają charakteru stricte karnego mogą mieć znaczny wpływ na sytuację danej osoby. Trybunał podkreślił, że w swoim orzecznictwie zarówno Komisja, jak również sam Trybunał dokonują rozróżnienia między środkiem stanowiącym karę a środkiem związanym z jej wykonaniem.

Dokonując oceny sytuacji skarżącego Trybunał zauważył, że w latach 2000-2004, kiedy popełnił on przestępstwa oraz w momencie skazania w roku 2005, na gruncie szwajcarskiego kodeksu karnego istniała możliwość zastosowania detencji wobec sprawców, którzy ze względu na chorobę psychiczną stwarzali zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, a ich izolacja była konieczna dla zapobieżenia zagrożeniu życia innych osób. Trybunał zgodził się z argumentacją, że nawet uznanie środka terapeutycznego za karę w rozumieniu art. 7 Konwencji w tym konkretnym przypadku nie oznacza zaostrzenia kary w porównaniu z karą możliwą do orzeczenia zgodnie z prawem szwajcarskim obowiązującym w momencie popełnienia przestępstwa. Środki przewidziane w poprzedniej ustawie były bowiem co najmniej tak samo dolegliwe, jak te wynikające ze znowelizowanych w 2007 r. przepisów.

Trybunał stwierdził, że skarżący nie przywołał przekonujących powodów, które podważyłyby powyższe twierdzenie, a ponadto nie zaprzeczał on, że zmiana wyroku byłaby możliwa na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. W związku z tym Trybunał uznał, że art. 7 Konwencji nie został naruszony.

Trybunał przypomniał, że Artykuł 4 Protokołu nr 7 do Konwencji gwarantuje, że nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego Państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego. Trybunał podkreślił, że postępowanie karne w rozumieniu art. 4 ust. 1 Protokołu 7 należy interpretować jak pojęcia sprawy karnej (art. 6) oraz kary (art. 7), a więc w oparciu o kryterium kwalifikacji według prawa krajowego, charakteru czynu zabronionego oraz dolegliwości kary, przy czym ostatecznie kryterium ma decydujące znaczenie¹⁶. Ponadto Trybunał wskazał, że zgodnie z ust. 2 art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji dopuszczalne jest wznowienie postępowania zgodnie z przepisami danego kraju, jeżeli ujawniono nowe okoliczności lub poważną pomyłkę, które mogła mieć wpływ na wynik sprawy. Trybunał przychylił się do argumentacji rządu szwajcarskiego, że orzeczenie środka zabezpieczającego stanowi zmianę pierwotnego wyroku na podstawie ujawnienia nowych istotnych faktów, które istniały w momencie wyrokowania i nie stanowi ponownego ukarania. Uznano, że skarżący cierpiał na zaburzenia psychiczne w momencie orzekania o karze pozbawienia wolności, ale zostały one wykryte dopiero podczas jej wykonywania i stanowią one nowe fakty, które uzasadniają zmianę wyroku. Zdaniem

¹⁶ Por. wyrok ETPCz z dnia 10.2.2009 r. Zolotukhin v. Rosja, skarga nr 14939/03.

Trybunału, w przedmiotowym stanie faktycznym nie można mówić o naruszeniu art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji.

3. Wnioski końcowe

W orzecznictwie Trybunału ugruntował się pogląd, że stosowanie środków izolacyjnych o charakterze terapeutycznym nie może stanowić *de facto* przedłużenia kary pozbawienia wolności, służąc jedynie względem prewencyjnym ani tym bardziej represyjnym. Legalność detencji postpenalnej uzależnił Trybunał od realizacji celu leczniczego, który powinien przeważać nad celem zapobiegawczym, a także od ograniczenia elementu punitivnego, który stanowić ma jedynie dodatkową i konieczną konsekwencję wykonywania środków terapeutycznych w warunkach izolacji. Ogólnie sformułowane postulaty podlegają konkretyzacji na gruncie poszczególnych spraw i dotyczą przede wszystkim warunków pozbawienia wolności i możliwości poddania się adekwatnej dla danej osoby terapii.

W licznych sprawach przeciwko Niemcom Trybunał krytycznie ocenił warunki izolacji postpenalnej, która wykonywana była w zakładach karnych w sposób zbliżony do odbywania przez skazanych kary pozbawienia wolności. Osoby pozbawiane wolności w tym trybie miały ograniczony dostęp do terapii, co znacząco utrudniało realizację celu leczniczego¹⁷. Trybunał uznawał, że izolacja miała charakter głównie prewencyjny, a dla jej zastosowania wystarczające było wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o dużym ciężarze gatunkowym. Trybunał podważał również możliwość stosowania środków detencyjnych w oparciu o art. 5 ust. 1 lit e Konwencji, ponieważ sądy niemieckie nie posiadały odpowiednich opinii psychiatrycznych, które stwierdzałyby występowanie zaburzeń uzasadniających pozbawienie wolności. Powyższe okoliczności przesądzały o uznawaniu stosowania detencji postpenalnej za naruszającą standard wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege*¹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że przytoczone powyżej zarzuty są adekwatne również w sprawie Kadusic przeciwko Szwajcarii. Stosowanie środka terapeutycznego w zakładzie karnym w reżimie kary pozbawienia wolności, przy jednoczesnej odmowie skarżącego poddania się terapii deprecjonuje funkcję leczniczą takiej izolacji,

¹⁷ Por. wyrok ETPCz z 17.12.2009 r. w sprawie *M. v. Niemcy*, skarga nr 19359/04; wyrok ETPCz z 28.11.2013 r. w sprawie *Glien v. Niemcy*, skarga nr 7345/12; wyrok ETPCz z 13.1.2011 r. w sprawie *Haidn v. Niemcy*, skarga nr 6587/04; wyrok ETPCz z 13.1.2011 r. w sprawie *Kallweit v. Niemcy*, skarga nr 17792/07; wyrok ETPCz z 13.1.2011 r. w sprawie *Mautes v. Niemcy*, skarga nr 20008/07; wyrok ETPCz z dnia 13.1.2011 r. w sprawie *Schummer v. Niemcy*, skarga nr 27360/04 i 42225/07; wyrok ETPCz z dnia 14.4.2011 r. w sprawie *Jendrowiak v. Niemcy*, skarga nr 30060/04; wyrok ETPCz z dnia 19.1.2012 r. w sprawie *O.H. v. Niemcy*, skarga nr 4646/08.

¹⁸ *Ibidem*.

która stanowi warunek sine qua non jej legalności. Słusznie zauważył Trybunał, że zaoferowanie skarżącemu indywidualnej terapii w odpowiedniej instytucji nie może być uzależnione od woli skorzystania z niej¹⁹.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że pozbawienie wolności może być stosowane jedynie wówczas, gdy inne mniej dolegliwe środki nie są wystarczające dla osiągnięcia zamierzonego celu (zasada ultima ratio). Konieczne jest również zapewnienie jednostce gwarancji materialnych i proceduralnych, które umożliwią jej ochronę przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Realizacja tych gwarancji przejawia się w odniesieniu do art. 5 ust. 1 lit e Konwencji w konieczności uzyskania opinii psychiatrycznej, z której wynikać będzie, czy dana osoba cierpi na zaburzenia psychiczne oraz czy ich rodzaj i nasilenie uzasadniają zastosowanie wobec niej terapii w warunkach izolacji. Z uwagi na możliwość zmiany stanu zdrowia osoby, która ma zostać lub jest izolowana konieczna jest okresowa weryfikacja, czy choroba psychiczna nadal uzasadnia detencję. Logicznym wnioskiem jest, że opinie te powinny być jak najbardziej aktualne w momencie orzekania o pozbawieniu wolności. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Trybunału, że w przedmiotowej sprawie okres pomiędzy sporządzeniem opinii a decyzją o detencji był zbyt długi, by bez wątpliwości stwierdzić, że skarżący nadal cierpi na zaburzenia uzasadniające izolację postpenalną.

Uznanie przez Trybunał, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 nie powinno budzić wątpliwości. Zastosowany wobec skarżącego środek nie realizował celu terapeutycznego, który uzasadniałby pozbawienie wolności po odbyciu wymierzonej skarżącemu kary kryminalnej.

Zwrócić należy uwagę, że Trybunał nie stwierdził jednak naruszenia art. 7 Konwencji i art. 4 protokołu 7 do Konwencji. U podstaw takiej decyzji legły dwie kwestie, które wzajemnie się dopełniają. Po pierwsze prawo szwajcarskie dopuszcza zmianę wyroku karnego, jeżeli ujawnione zostały nowe fakty, które mogłyby mieć wpływ na pierwotne orzeczenie. Po drugie zaś w momencie skazania skarżącego na karę pozbawienia wolności istniała możliwość orzeczenia detencji wobec sprawców z zaburzeniami psychicznymi, stwarzających niebezpieczeństwo dla innych osób. Skoro zatem prawo krajowe umożliwia rewizję wyroku we wskazanym wyżej trybie, nie można, zdaniem Trybunału, mówić o naruszeniu zasady ne bis in idem. Trybunał przyjął również, że zaburzenia psychiczne skarżącego istniały w momencie wydania wyroku w 2005 r., a ujawniono je podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Przyznając natomiast, że środek terapeutyczny może stanowić karę w rozumieniu art. 7 Konwencji, Trybunał stwierdził, że jego zastosowanie nie pogarsza sytuacji skarżącego, ponieważ w momencie skazania mógł być orzeczony środek o zbliżonym charakterze.

Wątpliwości budzić może uznanie, że zdiagnozowanie na etapie postępowania wykonawczego zaburzeń psychicznych stanowi okoliczność uzasadniającą

¹⁹ Por. wyrok w sprawie Bergmann v. Niemcy.

zmianę wyroku, podczas gdy w postępowaniu karnym sensu stricto nie dostrzeżono konieczności zastosowania wobec skarżącego żadnych środków leczniczych. Zauważyć należy również pewną niekonsekwencję Trybunału, który z jednej strony uznaje, że podstawę pozbawienia wolności stanowi w przedmiotowej sprawie art. 5 ust. 1 lit e, jednocześnie przyznając, że zaburzenia skarżącego występowały już w momencie skazania za popełnione przestępstwa, co niewątpliwie powinno było skutkować uwzględnieniem tej okoliczności w pierwotnym wyroku, a nie dopiero w następstwie jego rewizji. Z gwarancyjnego punktu widzenia zasadne wydaje się przyjęcie, że pociągając sprawcę do odpowiedzialności karnej sąd powinien wszechstronnie rozważyć jego stan psychiczny i uwzględnić go przy orzekaniu o winie oraz dać temu wyraz wymierzając karę lub inny środek. W wyroku skazującym sąd nie dostrzegł potrzeby zastosowania środków terapeutycznych ambulatoryjnych ani stacjonarnych, dlatego nawet przyjęcie, że zaburzenia psychiczne skarżącego istniały w momencie jego wydania nie powinno przesądzać o późniejszych negatywnych konsekwencjach dla skarżącego.

Głosowany wyrok potwierdza, że Trybunał nie neguje a priori stosowania detencji postpenalnej, na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, ale uzależnia jej legalność od realizacji funkcji leczniczej. Szczególne znaczenie przypisuje w tym kontekście warunkom izolacji i proponowanemu przez państwo systemowi terapeutycznemu. Detencja postpenalna nie może być przedłużeniem kary pozbawienia wolności, ale ma eksponować cel terapeutyczny i umożliwić w ten sposób zminimalizowanie ryzyka ponownego popełnienia przez osobę pozbawioną wolności czynu zabronionego, a w konsekwencji zapewnić reintegrację tej jednostki ze społeczeństwem.