

Środki zabezpieczające. Ujęcie systemowe

redakcja

**Agnieszka Barczak-Oplustil
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Andrzej Zoll**

Kraków 2021

Rozdział 2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Adam Wojtaszczyk

1. Uwagi wstępne – konwencyjne podstawy dla „pozbawienia wolności” sprawcy niebezpiecznego „w trybie ustalonym przez prawo”

W perspektywie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie jest możliwe prowadzenie merytorycznych rozważań związanych z problemem szeroko rozumianego „pozbawienia wolności” bez odniesienia się do art. 5 ust. 1 Konwencji, w którym wyrażone jest fundamentalne prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki, chroniące jednostkę przed bezpodstawnym i arbitralnym pozbawieniem jej (fizycznej) wolności⁴⁴.

44 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie McKay v. Zjednoczone Królestwo z 3 października 2006 r., skarga nr 543/03, § 30; wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 73; wyrok ETPCz w sprawie Engel i inni v. Holandia z 8 czerwca 1976 r., skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, § 58; wyrok ETPCz w sprawie De Tommaso v. Włochy z 23 lutego 2017 r., skarga nr 43395/09, § 80; wyrok ETPCz w sprawie Creangă v. Rumunia z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 84.

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz problem stwierdzenia, czy pozbawienie wolności miało charakter arbitralny, nie ogranicza się wyłącznie do kwestii ustalenia jego ogólnej, formalnej zgodności z prawem krajowym, lecz wymaga rozważenia, czy w konkretnym przypadku zostało ono zastosowane w sposób arbitralny⁴⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że pozbawienie wolności ma charakter arbitralny w sytuacjach, w których: dokonywane jest przez państwo w złej wierze albo poprzez zastosowanie podstęp⁴⁶; jest orzekane i wykonywane w sposób faktycznie niezgodny z celem, któremu ma ono służyć zgodnie ze wskazywaną nominalną podstawą pozbawienia wolności – w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (a) – (f) Konwencji; brak jest związku między wskazywaną nominalną podstawą pozbawienia wolności a miejscem i warunkami izolacji⁴⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka zastrzega również, że długość okresu pozbawienia wolności powinna odpowiadać celowi, który ma zostać osiągnięty za jego pomocą⁴⁸. W kontekście wskazanych w art. 5 ust. 1 (b), (d) i (e) Konwencji podstaw pozbawienia wolności ETPCz przyjmuje, że kwestia oceny, czy zastosowanie pozbawienia wolności miało charakter arbitralny, wymaga również rozważenia, czy pozbawienie wolności było konieczne w danych okolicznościach dla zabezpieczenia osoby lub interesu publicznego – pozbawienie wolności jest usprawiedliwione wyłącznie w sytuacji, w której zastosowanie innych, mniej surowych środków zostało rozważone i uznane za niewystarczające w ramach miarkowania interesu publicznego i interesu osoby pozbawianej wolności⁴⁹.

45 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 74.

46 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Čonka v. Belgia* z 5 lutego 2002 r., skarga nr 51564/99, § 42.

47 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo* z 18 września 2012 r., skargi nr 25119/09, 57715/09 i 57877/09, § 192–195; wyrok ETPCz w sprawie *Saadi v. Zjednoczone Królestwo* z 29 stycznia 2008 r., skarga nr 13229/03, § 69.

48 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *A. i inni v. Zjednoczone Królestwo* z 19 lutego 2009 r., skarga nr 3455/05, § 164.

49 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Witold Litwa v. Polska* z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 26629/95, § 78; wyrok ETPCz w sprawie *Saadi v. Zjednoczone Królestwo* z 29 stycznia 2008 r., skarga nr 13229/03, § 70; wyrok ETPCz w sprawie *Nowicka v. Polska* z 3 grudnia 2002 r., skarga nr 30218/96, § 61.

Istotne znaczenie ma także treść uzasadnienia rozstrzygnięcia, które doprowadziło do pozbawienia wolności – jeżeli takiego uzasadnienia nie ma albo też nie wskazano i nie odniesiono się w nim do jakiegokolwiek podstawy prawnej pozwalającej na pozbawienie wolności, to również z takiego powodu, zdaniem ETPCz, pozbawienie wolności może zostać uznane za arbitralne na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji⁵⁰.

W perspektywie powyższych rozważań łatwo jest więc zrozumieć, dlaczego możliwe jest wystąpienie takiej sytuacji, w której zgodne z prawem krajowym pozbawienie wolności zostaje uznane za arbitralne w perspektywie art. 5 Konwencji⁵¹.

Z punktu widzenia art. 5 ust. 1 Konwencji dla ETPCz szczególnie istotne jest stwierdzenie, że przepis ten zawiera zamknięty katalog dopuszczalnych (z punktu widzenia Konwencji) podstaw zgodnego z prawem pozbawienia wolności (jakiegokolwiek) osoby. Pozbawianie wolności może więc zostać uznane za dopuszczalne tylko w takim wypadku, w którym może być ono uzasadnione przynajmniej jedną⁵² ze wskazanych w art. 5 ust. 1 podstaw⁵³, które (ze względu na swój wyjątkowy charakter) podlegają zawężającej wykładni⁵⁴.

W przypadku pozbawiania wolności, które nie może zostać uzasadnione poprzez odwołanie do którejkolwiek z podstaw wskazanych

50 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 92; wyrok ETPCz w sprawie Stašaitis v. Litwa z 21 marca 2002 r., skarga nr 47679/99, § 67; wyrok ETPCz w sprawie Khudoyorov v. Rosja z 8 listopada 2005 r., skarga nr 6847/02, § 157.

51 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Creangă v. Rumunia z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 84; wyrok ETPCz w sprawie A. i inni v. Zjednoczone Królestwo z 19 lutego 2009 r., skarga nr 3455/05, § 164.

52 „Przynajmniej jedną z podstaw”, gdyż formalnie zamknięty charakter opisanego w art. 5 ust. 1 Konwencji katalogu dopuszczalnych podstaw zgodnego z prawem pozbawienia wolności nie oznacza, że każda z owych podstaw ma charakter wyłączny, tzn. każdorazowo możliwe jest odwoływanie się tylko do jednej z takich podstaw. Dlatego też w perspektywie art. 5 ust. 1 Konwencji dopuszczalne jest jednocześnie odwoływanie się w konkretnym przypadku do różnych podstaw uzasadniających stosowanie pozbawienia wolności. Por. wyrok ETPCz w sprawie Witold Litwa v. Polska z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 26629/95, § 49.

53 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Creangă v. Rumunia z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 84; wyrok ETPCz w sprawie Khlaifia i inni v. Włochy z 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 88; wyrok ETPCz w sprawie Aftanache v. Rumunia z 26 maja 2020 r., skarga nr 999/19, § 89.

54 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Medvedyev i inni v. Francja z 29 marca 2010 r., skarga nr 3394/03, § 78; wyrok ETPCz w sprawie Khlaifia i inni v. Włochy z 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 88.

w opisanym wyżej katalogu, ETPCz przyjmuje, że nie jest możliwe dokonanie konwalidacji pozbawiania wolności poprzez odwołanie się do potrzeby miarkowania interesów osoby pozbawionej wolności i interesów państwa⁵⁵.

W zakresie, w jakim w art. 5 ust. 1 Konwencji zastrzega, że pozbawianie wolności może mieć miejsce „w trybie ustalonym przez prawo”, ETPCz stwierdza, że takie zastrzeżenie odnosi się zarówno do prawa krajowego, jak i wiążącego prawa międzynarodowego⁵⁶ i europejskiego, i zobowiązuje ono państwa do zapewnienia odpowiednich regulacji na gruncie krajowego prawa materialnego i procesowego.

Przy czym, zgodnie z orzecznictwem ETPCz, sama formalna zgodność pozbawienia wolności z prawem krajowym czy też międzynarodowym nie oznacza, że takie pozbawienie wolności nie może zostać uznane za arbitralne w świetle Konwencji, a więc niedopuszczalne w perspektywie art. 5 ust. 1 Konwencji⁵⁷. Natomiast stwierdzenie, że pozbawienie wolności zostało zastosowane z naruszeniem prawa krajowego może mieć znaczenie z punktu widzenia Konwencji jedynie o tyle, o ile owo naruszenie prawa krajowego oznacza równocześnie naruszenie samej Konwencji – prawidłowość stosowania prawa krajowego (obowiązującego w momencie jego stosowania⁵⁸) może być więc w takim zakresie kontrolowana⁵⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że dla stwierdzenia w perspektywie art. 5 ust. 1 Konwencji, iż pozbawianie wolności, dokonane na podstawie prawa krajowego, zostało zastosowane „w trybie ustalonym przez prawo”, konieczne jest stwierdzenie, że przesłanki orzekania pozbawienia wolności zostały dostatecznie precyzyjnie zdefiniowane i stosowanie prawa krajowego jest w racjonalnym zakresie przewidywalne

55 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Merabishvili v. Gruzja z 28 listopada 2017 r., skarga nr 72508/13, § 298.

56 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Medvedyev i inni v. Francja z 29 marca 2010 r., skarga nr 3394/03, § 79.

57 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Creangă v. Rumunia z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 84; wyrok ETPCz w sprawie Plesó v. Węgry z 2 października 2012 r., skarga nr 41242/08, § 59.

58 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Włoch v. Polska z 19 października 2000 r., skarga nr 27785/95, § 114.

59 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Baranowski v. Polska z 28 marca 2000 r., skarga nr 28358/95, § 50; wyrok ETPCz w sprawie Creangă v. Rumunia z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 101; wyrok ETPCz w sprawie Benham v. Zjednoczone Królestwo z 10 czerwca 1996 r., skarga nr 19380/92, § 41.

dla jednostek, do których może mieć ono zastosowanie⁶⁰. Dla ETPCz dążenie do zapewnienia odpowiedniej „pewności prawa” jest bezpośrednio związane z kluczowym w kontekście art. 5 Konwencji problemem ochrony jednostki przed arbitralnym pozbawianiem jej wolności⁶¹. Dlatego też podstawy stosowania pozbawienia wolności, podstawy jego przedłużenia, jego granice oraz środki prawne, za pomocą których możliwe jest skuteczne zakwestionowanie legalności pozbawienia wolności oraz jego długości, powinny zostać w sposób jasny sformułowane w przepisach prawa krajowego⁶². Jeżeli natomiast takie przepisy prawa krajowego są wykładane i stosowane przez organy państwa w sposób wewnętrznie sprzeczny i niekonsekwentny, to na gruncie art. 5 Konwencji nie spełniają opisanych wyżej kryteriów jakościowych – nie są one ani dostatecznie precyzyjne, ani też stosowane w sposób odpowiednio przewidywalny⁶³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wyraźnie zaznacza, że badanie na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji, czy miało miejsce pozbawienie wolności, nie ogranicza się wyłącznie do przypadków, które zgodnie z prawem krajowym państwa same definiują jako pozbawianie wolności⁶⁴, gdyż punktem wyjścia takiego badania jest przede wszystkim analiza okoliczności konkretnego przypadku⁶⁵, w ramach której dokonuje się sprawdzenia m.in. jaki charakter miało faktyczne pozbawianie wolności, jaki był jego okres, jakie były jego warunki, w jaki sposób zostało dokonane i jakie były jego skutki⁶⁶. Dlatego też zdaniem

60 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Khlaifia i inni v. Włochy* z 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 92; wyrok ETPCz w sprawie *Creangă v. Rumunia* z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 120; wyrok ETPCz w sprawie *Medvedyev i inni v. Francja* z 29 marca 2010 r., skarga nr 3394/03, § 80; wyrok ETPCz w sprawie *Del Río Prada v. Hiszpania* z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 125.

61 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *J.N. v. Zjednoczone Królestwo* z 19 maja 2016 r., skarga nr 37289/12, § 77.

62 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *J.N. v. Zjednoczone Królestwo* z 19 maja 2016 r., skarga nr 37289/12, § 77.

63 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Nasrulloev v. Rosja* z 11 października 2007 r., skarga nr 656/06, § 77; wyrok ETPCz w sprawie *Jėčius v. Litwa* z 31 lipca 2000 r., skarga nr 34578/97, § 59.

64 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Khlaifia i inni v. Włochy* z 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 71.

65 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Engel i inni v. Holandia* z 8 czerwca 1976 r., skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, § 59.

66 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Guzzardi v. Włochy* z 6 listopada 1980 r., skarga nr 7367/76, § 92; wyrok ETPCz w sprawie *Creangă v. Rumunia* z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 91 i 92.

Rozdział 2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej”...

ETPCz w świetle art. 5 ust. 1 Konwencji pozbawienie wolności może przybrać różne formy⁶⁷, a w szczególności formę inną, niż umieszczenie osoby w zamkniętej celi w zakładzie karnym⁶⁸.

Dlatego też dla rozstrzygnięcia, czy doszło do „pozbawiania wolności” w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji, nie ma znaczenia dla ETPCz, w jakim celu do niego doszło⁶⁹ (nawet gdy zastosowano je w interesie lub dla ochrony osoby pozbawionej wolności⁷⁰), lecz czy doszło do niego w sensie obiektywnym (tj. do izolacji określonej osoby w jakiejś ograniczonej przestrzeni) i subiektywnym (tj. bez uzyskania zgody osoby izolowanej)⁷¹, nawet jeżeli miało ono charakter relatywnie krótkotrwały⁷².

W opisanym wyżej sensie obiektywnym ETPCz przyjmuje, że konieczne jest rozważenie, czy obiektywnie: możliwe było opuszczenie określonej ograniczonej przestrzeni, czy (i w jakim stopniu) doszło do nadzorowania albo kontroli nad przemieszczaniem się określonej osoby, jak ścisły charakter miała izolacja i czy umożliwiała utrzymywanie kontaktów z innymi osobami⁷³. W takiej perspektywie, dla stwierdzenia, czy miało miejsce pozbawienie wolności, nie ma dla ETPCz decydującego znaczenia ustalenie, czy zastosowano środki przymusu bezpośredniego albo też czy miejscem izolacji była cela więzienna⁷⁴.

67 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Guzzardi v. Włochy z 6 listopada 1980 r., skarga nr 7367/76, § 95.

68 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie De Tommaso v. Włochy z 23 lutego 2017 r., skarga nr 43395/09, § 81.

69 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Rozhkov v. Rosja (Nr 2) z 31 stycznia 2017 r., skarga nr 38898/04, § 74.

70 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Khlaifia i inni v. Włochy z 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 71.

71 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Stanev v. Bułgaria z 17 stycznia 2012 r., skarga nr 36760/06, § 117; wyrok ETPCz w sprawie Storck v. Niemcy z 16 czerwca 2005 r., skarga nr 61603/00, § 74.

72 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Rantsev v. Cypr i Rosja z 7 stycznia 2010 r., skarga nr 25965/04, § 317; wyrok ETPCz w sprawie Iskandarov v. Rosja z 23 września 2010 r., skarga nr 17185/05, § 140; wyrok ETPCz w sprawie Shimovolos v. Rosja z 21 czerwca 2011 r., skarga nr 30194/09, § 50; wyrok ETPCz w sprawie Emin Huseynov v. Azerbejdżan z 7 maja 2015 r., skarga nr 59135/09, § 82; wyrok ETPCz w sprawie Zelčs v. Łotwa z 20 lutego 2020 r., skarga nr 65367/16, § 40.

73 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Guzzardi v. Włochy z 6 listopada 1980 r., skarga nr 7367/76, § 95; wyrok ETPCz w sprawie Storck v. Niemcy z 16 czerwca 2005 r., skarga nr 61603/00, § 73.

74 Zob. wyrok ETPCz w sprawie M.A. v. Cypr z 23 lipca 2013 r., skarga nr 41872/10, § 193.

W opisanym wyżej sensie subiektywnym, dla zapewnienia możliwie jak najszerszego zakresu konwencyjnej ochrony, ETPCz przyjmuje, że kwestia wyrażenia albo niewyrażenia zgody na pozbawianie wolności nie ma znaczenia w przypadku osób, które nie są realnie w stanie wyrazić swojej zgody albo sprzeciwu⁷⁵. Przy czym realna możliwość wyrażenia zgody albo sprzeciwu nie może być wprost utożsamiana z posiadaniem zdolności do czynności prawnych i możliwością składania prawnie skutecznych oświadczeń woli – wystarczające jest stwierdzenie (np. na podstawie zachowania konkretnej osoby), że faktycznie rozumie ona swoją sytuację i w jej kontekście wyraża na nią zgodę albo też się jej sprzeciwia⁷⁶.

Już w perspektywie przedstawionych powyżej ogólnych poglądów wyrażanych przez ETPCz na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji oraz w perspektywie treści samego art. 5 ust. 1 Konwencji możliwe jest sformułowanie pewnych ogólnych wniosków dotyczących konwencyjnych uwarunkowań związanych z dopuszczalnością pozbawienia wolności konkretnej osoby z powodu niebezpieczeństwa, jakie stanowi dla innych osób.

Po pierwsze, jeżeli konieczność pozbawienia wolności konkretnej osoby miałyby rzeczywiście wynikać z niebezpieczeństwa, jakie stanowi dla innych osób, to w takim wypadku nominalne (formalne) powoływanie się na inne uzasadnienie konieczności pozbawienia wolności mogłoby oznaczać, że na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji tak dokonane pozbawienie wolności zostałyby uznane przez ETPCz za arbitralne, gdyby wykazano, że zostało ono orzeczone i było wykonywane w sposób faktycznie niezgodny z celem, któremu miało ono nominalnie służyć albo też brak byłoby związku między wskazywaną nominalną podstawą pozbawienia wolności a miejscem i warunkami izolacji. Nie oznacza to oczywiście, że nie byłoby dopuszczalne w kontekście art. 5 ust. 1 Konwencji pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” z innego powodu, niż owo związane z nią niebezpieczeństwo, lecz ów inny powód nie

75 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie H.L. v. Zjednoczone Królestwo z 5 października 2004 r., skarga nr 45508/99, § 90.

76 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Shtukaturov v. Rosja z 27 marca 2008 r., skarga nr 44009/05, § 108; wyrok ETPCz w sprawie D.D. v. Litwa z 14 lutego 2012 r., skarga nr 13469/06, § 150.

mógłby być pozorny i służyć wyłącznie formalnej legitymizacji pozbawienia wolności takiej „osoby niebezpiecznej”⁷⁷.

Po drugie, jeżeli konieczność pozbawienia wolności konkretnej osoby miałyby rzeczywiście formalnie i faktycznie być uzasadniana związanym z tą osobą niebezpieczeństwem, to w kontekście legitymizacji takiego pozbawienia wolności w perspektywie art. 5 ust. 1 Konwencji znaczenie miałyby przede wszystkim podstawy pozbawienia wolności opisane w art. 5 ust. 1 lit. (a) – skazanie, lit. (c) – zapobieżenie popełnieniu czynu zagrożonego karą i lit. (e) – pozbawienie wolności osoby chorej umysłowo. Ponownie, nie oznacza to, że nie byłoby dopuszczalne na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” z innego powodu niż wskazane wyżej, lecz jeżeli rzeczywiście formalnie i faktycznie to owo niebezpieczeństwo miałyby stanowić uzasadnienie dla pozbawienia wolności, to w sposób oczywisty nie wszystkie wskazane w art. 5 ust. 1 Konwencji podstawy dopuszczalnego pozbawienia wolności będą miały równorzędne znaczenie w takiej sytuacji.

Po trzecie, należy przyjąć, że jeżeli doszłoby do faktycznej, przymusowej izolacji „osoby niebezpiecznej”, to orzecznictwo ETPCz wskazuje, że tak stosowana izolacja mogłaby być traktowana na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji przez ETPCz jako „pozbawienie wolności”, jeżeli spełniałaby opisane wyżej obiektywne i subiektywne kryteria pozbawienia wolności, nawet jeżeli w prawie krajowym taka izolacja nie byłaby traktowana i orzekana jak kara pozbawienia wolności.

2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji

Pierwszym przypadkiem zgodnego z prawem pozbawienia wolności wskazanym w Konwencji jest „pozbawienie wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd” – art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji.

⁷⁷ Nie wydaje się, aby w takiej sytuacji znaczenie miał powód, dla którego dokonuje się pozornej legitymizacji pozbawienia wolności „osoby niebezpiecznej” poprzez formalne odwołanie się do innej podstawy pozbawienia wolności. Niemniej jednak można wyobrazić sobie, że wystąpienie takiej sytuacji może być spowodowane np. brakiem odpowiednich uregulowań merytorycznych i proceduralnych w prawie krajowym, związanych z możliwością izolacji „osób niebezpiecznych” – w takim wypadku zaistnieć może faktyczna potrzeba izolacji „osoby niebezpiecznej”, której to potrzebie wprost formalnie nie odpowiada żadna z dopuszczalnych w prawie krajowym podstaw pozbawienia wolności.

Zgodnie z orzecnictwem ETPCz wskazany wyżej przepis nie precyzuje, czy wynikające ze skazania pozbawienie wolności ma mieć formalnie charakter kary, czy też może być to inny środek skutkujący izolacją, lecz wyraźne uzależnienie możliwości dokonania pozbawienia wolności od „skazania” oznacza, że konieczne jest wcześniejsze stwierdzenie (choćby nieprawomocne⁷⁸), że osoba, która ma zostać pozbawiona wolności, jest „winna dokonania czynu zabronionego”⁷⁹.

W powyższej perspektywie nietrudno jest zauważyć, że uzasadnianie pozbawienia wolności „osoby niebezpiecznej” poprzez odwoływanie się do art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji niesie ze sobą pewne oczywiste ograniczenia.

Przed wszystkim uzależnienie możliwości dokonania pozbawienia wolności od „skazania” oznacza, że poza zakresem takiej regulacji pozostają osoby, które stanowią niebezpieczeństwo dla innych osób z powodów, które jednocześnie wykluczają przypisanie im winy w ramach procesu karnego (i przez to nie jest możliwe ich „skazanie”). A więc przymusowa izolacja osoby, która np. została uznana za niepoczytalną na gruncie krajowego prawa karnego materialnego, nie mogłaby być legitymizowana na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji, nawet jeżeli osoba ta w sposób oczywisty stanowiłaby niebezpieczeństwo dla innych osób.

Uzależnienie dopuszczalności pozbawienia wolności od skazania oznacza także, że nawet, jeżeli pozbawienie wolności miałoby być reakcją na prospektywne niebezpieczeństwo związane z określoną osobą, to jednak mogłoby być ono zastosowane dopiero w wyniku retrospektywnej reakcji na już podjęte, karalne zachowanie takiej osoby, a więc nie całkowicie prewencyjnie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że poza zakresem art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji pozostaje ocena, czy wymierzone w wyniku skazania pozbawienie wolności stanowi odpowiednią reakcją na

78 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Ruslan Yakovenko v. Ukraina z 4 czerwca 2015 r., skarga nr 5425/11, § 46.

79 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Droogenbroeck v. Belgia z 24 czerwca 1982 r., skarga nr 7906/77, § 35; wyrok ETPCz w sprawie James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo z 18 września 2012 r., skargi nr 25119/09, 57715/09 i 57877/09, § 189; wyrok ETPCz w sprawie Del Río Prada v. Hiszpania z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 123; wyrok ETPCz w sprawie M. v. Niemcy z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 87.

zdarzenie będące przedmiotem orzekania, jako że takie rozstrzygnięcia zapadają na podstawie prawa krajowego, które stanowi wyraz polityki karnej poszczególnych państw, które same określają konsekwencje popełnienia czynu zabronionego⁸⁰. Natomiast wykonanie lub (następcza) modyfikacja tak wymierzonego pozbawienia wolności może już podlegać kontroli w ramach art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji o tyle, o ile kwestie związane z wykonaniem lub modyfikacją owego pozbawienia wolności mogą mieć wpływ na jego długość, a przez to odnoszą się do opisanego w art. 5 ust. 1 Konwencji prawa do wolności⁸¹.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że nieproporcjonalność reakcji na zdarzenie będące przedmiotem skazania, nawet jeżeli sama w sobie pozostaje poza zakresem art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji, może świadczyć o próbie pozornej legitymizacji pozbawienia wolności „osoby niebezpiecznej” w sposób niezgodny art. 5 ust. 1 Konwencji, gdyż pozorność podstawy pozbawienia wolności może być wyrazem jego arbitralnego charakteru⁸². Jeżeli bowiem pozbawienie wolności ma wynikać ze skazania, to w takim zakresie faktyczne relacjonowanie jego reżimu i długości wyłącznie w perspektywie perspektywnego niebezpieczeństwa związanego z określoną osobą oznacza pozorny związek skazania z wynikającą z niego izolacją, skoro takie pozbawienie wolności ma formalnie w pierwszej kolejności stanowić proporcjonalną reakcję na zdarzenie będące przedmiotem skazania⁸³.

Kluczowe zagadnienie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji stanowi próba wyjaśnienia, co oznacza zastrzeżenie, że pozbawienie wolności ma nastąpić „w wyniku” skazania.

Problem związku między pozbawieniem wolności a skazaniem, w wyniku którego ono następuje, wykracza poza stwierdzenie zupełnie oczywistej korelacji czasowej, zgodnie z którą skazanie poprzedza wynikające z niego pozbawienie wolności, czy też ujmując odwrotnie – pozbawienie

80 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Aleksandr Aleksandrov v. Rosja z 27 marca 2018 r., skarga nr 14431/06, § 22.

81 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie Del Río Prada v. Hiszpania z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 127.

82 Zob. K. Drenkhahn, Ch. Morgenstern, D. van Zyl Smit, *What...*, s. 182.

83 Dość łatwo można wyobrazić sobie sytuację, w której wymierzona w wyniku skazania kara pozbawienia wolności jest nieproporcjonalnie surowa w stosunku do przedmiotu orzekania, gdyż w istocie reżim i długość tak wymierzonej kary są w istocie relacjonowane do niebezpieczeństwa związanego ze skazywaną osobą i faktyczną potrzebą jej długotrwałej izolacji.

wolności stanowi następstwo skazania. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje bowiem, że musi istnieć „dostateczne” powiązanie między konkretnie określonym skazaniem a konkretnie określonym pozbawianiem wolności – owo konkretne pozbawienie wolności musi więc zostać dokonane w następstwie owego konkretnego skazania⁸⁴. Takie powiązanie „słabnie” wraz z upływem czasu albo nawet zostaje całkowicie zerwane w sytuacji, w której dochodzi do wydania decyzji o odmowie zwolnienia albo o dalszym przedłużeniu pozbawienia wolności z powodów, które są niezwiązane lub niezgodne z pierwotnym celem orzeczonego pozbawienia wolności albo też są wynikiem ustaleń, które nie mogą racjonalnie uzasadniać pozbawienia wolności w perspektywie pierwotnego celu orzeczonego pozbawienia wolności⁸⁵. Dlatego też według ETPCz, w wypadku takiego „zerwania związku”, pozbawienie wolności, które było pierwotnie dopuszczalne w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji, może zostać następnie uznane za pozostające bez związku z pierwotnym skazaniem, a przez to za arbitralne i niedopuszczalne na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji⁸⁶.

Opisany wyżej problem dostatecznego powiązania między skazaniem a pozbawianiem wolności przybiera z dość oczywistych względów swoją najostrożniejszą postać w wypadku osób, w stosunku do których organy państwa dążą do ich długotrwałej izolacji, wykraczającej poza orzeczoną karę pozbawienia wolności (która sama w sobie niewątpliwie pozostaje w związku ze skazaniem, nawet jeżeli jest długotrwała). To właśnie

84 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *M. v. Niemcy* z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 88; wyrok ETPCz w sprawie *Droogenbroeck v. Belgia* z 24 czerwca 1982 r., skarga nr 7906/77, § 35; wyrok ETPCz w sprawie *Del Río Prada v. Hiszpania* z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 124; wyrok ETPCz w sprawie *James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo* z 18 września 2012 r., skargi nr 25119/09, 57715/09 i 57877/09, § 189; wyrok ETPCz w sprawie *Monnell i Morris v. Zjednoczone Królestwo* z 2 marca 1987 r., skargi nr 9562/81 i 9818/82, § 40.

85 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *M. v. Niemcy* z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 88; wyrok ETPCz w sprawie *Del Río Prada v. Hiszpania* z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 124; wyrok ETPCz w sprawie *James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo* z 18 września 2012 r., skargi nr 25119/09, 57715/09 i 57877/09, § 189; wyrok ETPCz w sprawie *Droogenbroeck v. Belgia* z 24 czerwca 1982 r., skarga nr 7906/77, § 40; wyrok ETPCz w sprawie *H.W. v. Niemcy* z 9 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 102.

86 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *M. v. Niemcy* z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 88; wyrok ETPCz w sprawie *Del Río Prada v. Hiszpania* z 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09, § 124; wyrok ETPCz w sprawie *Droogenbroeck v. Belgia* z 24 czerwca 1982 r., skarga nr 7906/77, § 40.

potrzeba dalszej (prewencyjnej) izolacji takich osób, np. z uwagi na związane z nimi niebezpieczeństwo, powoduje konieczność podejmowania rozstrzygnięć o odmowie ich zwolnienia albo też o dalszym przedłużeniu ich izolacji.

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz „prewencyjne pozbawienie wolności”, które następuje już po odbyciu kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem skazującym, może stanowić dopuszczalne „pozbawienie wolności w wyniku skazania” na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji, choć nie jako kara, lecz jako „inny środek związany z pozbawieniem wolności”⁸⁷, i to również w wypadku, gdy takie „prewencyjne pozbawienie wolności” ma zostać zastosowane w stosunku do osób z zaburzeniami psychicznymi, o ile tylko pierwotnie zostały one rzeczywiście skazane⁸⁸ (a nie uniewinnione⁸⁹).

W przypadku osób, które zostały prewencyjnie pozbawione wolności z opisanych wyżej względów, do zerwania związku między skazaniem a pozbawieniem wolności z uwagi na fakt, iż powody odmowy zwolnienia są niezwiązane lub niezgodne z pierwotnym celem orzeczonego pozbawienia wolności, może dojść według ETPCz w sytuacji, w której określona osoba została pozbawiona wolności po odbyciu kary ze względu na ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa, ale jednocześnie osoba ta została pozbawiona możliwości wykazania, że nie już niebezpieczna (np. poprzez podjęcie terapii)⁹⁰. Natomiast przykładem zerwania związku między skazaniem a pozbawieniem wolności z uwagi na fakt, iż odmowa zwolnienia albo dalsze przedłużenie pozbawiania wolności jest wynikiem ustaleń, które nie mogą racjonalnie uzasadniać pozbawienia wolności w perspektywie pierwotnego celu orzeczonego pozbawienia

87 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie M. v. Niemcy z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 96; wyrok ETPCz w sprawie James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo z 18 września 2012 r., skargi nr 25119/09, 57715/09 i 57877/09, § 197; wyrok ETPCz w sprawie Ruslan Yakovenko v. Ukraina z 4 czerwca 2015 r., skarga nr 5425/11, § 51.

88 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie X v. Zjednoczone Królestwo z 5 listopada 1981 r., skarga nr 7215/75, § 39; wyrok ETPCz w sprawie Klinkenbuss v. Niemcy z 25 lutego 2016 r., skarga nr 53157/11, § 49–63; wyrok ETPCz w sprawie Radu v. Niemcy z 16 maja 2013 r., skarga nr 20084/07, § 96–108.

89 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Luberti v. Włochy z 23 lutego 1984 r., skarga nr 9019/80, § 25.

90 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Ostermünchner v. Niemcy z 22 marca 2012 r., skarga nr 36035/04, § 74; wyrok ETPCz w sprawie H.W. v. Niemcy z 19 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 112.

wolności, jest sytuacja, w której konkretna osoba została pozbawiona wolności po odbyciu kary ze względu na ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa, lecz w ramach postępowania skutkującego odmową lub przedłużeniem pozbawienia wolności nie ujawniono okoliczności dostatecznie uzasadniających stwierdzenie, że osoba ta pozostaje nadal niebezpieczna – w szczególności z uwagi na brak dostatecznie aktualnej opinii biegłych⁹¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje przy tym, że rozstrzygnięcie, czy konkretna opinia jest dostatecznie aktualna, nie odbywa się w perspektywie z góry określonych, sztywnych kryteriów, lecz dokonywane jest w ujęciu dynamicznym, a więc jest uzależnione od okoliczności konkretnego przypadku i dlatego decydujące znaczenie ma ustalenie: czy od czasu ostatniego badania przez biegłego nastąpiły potencjalnie istotne zmiany w sytuacji osoby pozbawionej wolności (np. wynikające z postępującego wieku albo z podjętej terapii) i czy tożsamy był merytoryczny kontekst, w perspektywie którego przeprowadzono poprzednie badanie⁹². Konieczność uzyskania aktualnej opinii może być także skutkiem impasu terapeutycznego, a więc sytuacji, w której od dłuższego już czasu współpraca osoby pozbawionej wolności z jednostką, w której przebywa, okazuje się być niemożliwa – wtedy konieczne jest zasięgnięcie opinii spoza takiej jednostki dla oceny potrzeby dalszej terapii i izolacji⁹³.

W opisanych wyżej wypadkach zerwania związku między skazaniem a pozbawieniem wolności, pozbawienie wolności, które pierwotnie było dopuszczalne na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji, może zostać następnie uznane przez ETPCz za arbitralne i niedopuszczalne⁹⁴.

Podsumowując – zgodnie z orzecznictwem ETPCz dopuszczalne jest takie pozbawienie wolności, które nakierowane jest na minimalizację

91 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie H.W. v. Niemcy z 19 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 107; wyrok ETPCz w sprawie D.J. v. Niemcy z 7 września 2017 r., skarga nr 45953/10, § 59; wyrok ETPCz w sprawie W.P. v. Niemcy z 6 października 2016 r., skarga 55594/13, § 49.

92 Zob. wyrok ETPCz w sprawie D.J. v. Niemcy z 7 września 2017 r., skarga nr 45953/10, § 60–62.

93 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie H.W. v. Niemcy z 19 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 112; wyrok ETPCz w sprawie D.J. v. Niemcy z 7 września 2017 r., skarga nr 45953/10, § 62; wyrok ETPCz w sprawie Tim Henrik Bruun Hansen v. Dania z 9 lipca 2019 r., skarga nr 51072/15, § 63 i 78.

94 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Ostermünchner v. Niemcy z 22 marca 2012 r., skarga nr 36035/04, § 74; wyrok ETPCz w sprawie H.W. v. Niemcy z 19 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 112.

Rozdział 2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej”...

niebezpieczeństwa związanego z określoną osobą, a którego wykonywanie rozpoczyna się już po odbyciu kary wymierzonej wyrokiem skazującym. Jednakże stosowanie takiego pozbawienia wolności wymaga formalnego stwierdzenia owego niebezpieczeństwa już w wyroku skazującym – tylko bowiem w takiej sytuacji następcze (po odbyciu kary) pozbawienie wolności, związane z owym niebezpieczeństwem, jest wynikiem skazania (choć nie jest karą). Takie uwarunkowanie formalne stanowi niewątpliwie ograniczenie możliwości orzekania o izolacji „osoby niebezpiecznej” w takim trybie. Tym bardziej, że zgodnie z opisanym wyżej orzecznictwem ETPCz, prawidłowa identyfikacja owego niebezpieczeństwa w wyroku skazującym ma również merytoryczne znaczenie w perspektywie podejmowania kolejnych rozstrzygnięć o przedłużeniu izolacji / odmowie zwolnienia, a każde kolejne takie rozstrzygnięcie w coraz większym stopniu traci związek z pierwotnym skazaniem.

3. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji pozbawienie wolności (zatrzymanie albo aresztowanie) jest dopuszczalne „w celu postawienia przed właściwym organem” m.in. „jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu” (zagrożonego karą)⁹⁵.

Z uwagi na fakt, iż art. 5 ust. 3 Konwencji, związany z sądową kontrolą pozbawienia wolności, odnosi się bezpośrednio (i wyłącznie) do pozbawienia wolności opisanego w art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji, zdaniem ETPCz konieczne jest zachowanie spójności regulacji opisanych w art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji i art. 5 ust. 3 Konwencji, dlatego też konieczne jest utożsamienie opisanego w art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji „właściwego organu” z opisanym w art. 5 ust. 3 Konwencji „sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”⁹⁶.

⁹⁵ Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Lawless v. Irlandia* (Nr 3) z 1 lipca 1961 r., skarga nr 332/57, § 13; wyrok ETPCz w sprawie *Irlandia v. Zjednoczone Królestwo* z 18 stycznia 1978 r., skarga nr 5310/71, § 196.

⁹⁶ Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Schiesser v. Szwajcaria* z 4 grudnia 1979 r., skarga nr 7710/76, § 29; wyrok ETPCz w sprawie *Irlandia v. Zjednoczone Królestwo* z 18 stycznia 1978 r., skarga nr 5310/71, § 199.

Jakkolwiek art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji przewiduje trzy różne podstawy zgodnego z prawem pozbawienia wolności, to jednak według ETPCz w każdym wypadku jest ono co do zasady dopuszczalne wyłącznie „w celu postawienia przed właściwym organem”, gdyż w przeciwnym razie Konwencja dopuszczałaby pozbawienie wolności bez kontroli sądowej, co byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi wartościami, które Konwencja ma chronić oraz z gwarancją sądowej kontroli pozbawienia wolności, wskazaną w art. 5 ust. 3 Konwencji. Dlatego też nie jest co do zasady dopuszczalne takie generalne odczytywanie art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji, zgodnie z którym należałoby rozdzielać jego treść w taki sposób, że zatrzymanie lub aresztowanie musiałyby zostać dokonane „w celu postawienia przed właściwym organem” wyłącznie w wypadku „istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zagrożonego karą”, natomiast nie musiałyby zostać dokonane w takim celu w wypadku, gdy byłoby to „konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu” lub „uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”⁹⁷.

Jednakże według ETPCz w wypadku pozbawienia wolności stosowanego „w celu zapobieżenia popełnienia czynu zagrożonego karą” lub „uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu” dopuszczalna jest pewna doza elastyczności w zakresie wymogu, aby zatrzymanie lub aresztowanie zostało dokonane „w celu postawienia przed właściwym organem” – tak, aby niepotrzebnie nie przedłużać krótkotrwałego prewencyjnego pozbawienia wolności konkretnej osoby poprzez doprowadzanie jej przed „właściwy organ” w sytuacji, w której osoba ta mogłaby zostać zwolniona po krótkiej chwili od zatrzymania⁹⁸. Jeżeli więc z jakichś względów faktycznych (np. z uwagi na ustanie zagrożenia) albo prawnych (np. z uwagi na upływ określonego dozwolonego prawem okresu) osoba pozbawiona wolności w ramach prewencyjnego pozbawienia wolności została zwolniona po upływie krótkiego okresu, to zdaniem ETPCz takie pozbawienie wolności nie jest niezgodne z art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji przez to, że osoba ta nie została

97 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Lawless v. Irlandia* (Nr 3) z 1 lipca 1961 r., skarga nr 332/57, § 14; wyrok ETPCz w sprawie *Irlandia v. Zjednoczone Królestwo* z 18 stycznia 1978 r., skarga nr 5310/71, § 199.

98 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *S., V. i A. v. Dania* z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 118–127.

„postawiona przed właściwym organem”, tym bardziej, że taki wymóg praktycznie uniemożliwiłby wykonywanie państwom ich uprawnień i obowiązków w ramach bieżącego zapewniania porządku i bezpieczeństwa⁹⁹. Innymi słowy – fakt, iż nie postawiono osoby pozbawionej wolności przed właściwym organem, gdyż osoba ta została zwolniona tak szybko, że niemożliwe było postawienie jej przed właściwym organem, nie wyklucza możliwości legitymizacji takiego pozbawienia wolności w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji i nie oznacza, że nie zapewniono odpowiedniej kontroli sądowej takiego pozbawienia wolności w perspektywie art. 5 ust. 3 Konwencji, jako że obowiązek niezwłocznego postawienia przed właściwym organem dotyczy tylko osoby faktycznie pozbawionej wolności¹⁰⁰.

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz dla zapewnienia ochrony przed arbitralnym pozbawianiem wolności (czyli dla realizacji celu, dla którego wprowadzono art. 5 ust. 1 Konwencji), należy przyjmować ścisłą wykładnię opisanego w art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji pojęcia „czyn zagrożony karą”, tak aby przepis ten pozwalał na stosowanie pozbawienia wolności wyłącznie jako środka mającego zapobiec popełnieniu konkretnego i ściśle określonego czynu zagrożonego karą (w liczbie pojedynczej)¹⁰¹, a nie na prowadzenie polityki ogólnej prewencji skierowanej przeciwko konkretnym osobom lub grupom osób, które są postrzegane przez państwo jako niebezpieczne lub mające skłonność do czynów bezprawnych¹⁰².

Podobnie jak w przypadku art. 6 Konwencji, ETPCz przydaje pojęciu „czyn zagrożony karą” autonomiczne znaczenie na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji i dlatego też nie odnosi się ono wyłącznie do

99 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 118–127.

100 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 125–129.

101 Artykuł 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji odwołuje się do „czynu zagrożonego karą” (*an offence*), co rzeczywiście literalnie wskazuje na liczbę pojedynczą, ale w granicach dopuszczalnej wykładni do obrony wydaje się także taka interpretacja, wedle której postużenie się liczbą pojedynczą wynikało wyłącznie ze względów stylistycznych i redakcyjnych, gdyż postużenie się liczbą mnogą „czyny zagrożone karą” w perspektywie całej treści art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji wprowadzałoby samo w sobie niepotrzebne wątpliwości interpretacyjne.

102 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie M. v. Niemcy z 17 grudnia 2009 r., skarga nr 19359/04, § 89; wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 89.

zdarzeń, które prawo krajowe wprost definiuje jako „czyn zagrożony karą”¹⁰³. Fakt, że prawo krajowe kwalifikuje określone zachowanie jako „czyn zagrożony karą”, jest tylko jednym z czynników, które są brane pod uwagę, obok charakteru postępowania (w ramach którego takie zachowanie jest oceniane) i surowości grożących konsekwencji (za popełnienie takiego zachowania)¹⁰⁴.

Dla wykazania, że pozbawienie wolności rzeczywiście stanowiło środek służący zapobieżeniu popełnienia konkretnego i ściśle określonego czynu zagrożonego karą w sposób odpowiadający art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji, ETPCz wymaga:

1. Przedstawienia przekonujących dowodów, że istniało wysokie prawdopodobieństwo, że określona osoba byłaby zaangażowana w popełnienie konkretnego i ściśle określonego czynu zagrożonego karą, gdyby nie zapobieżono jego popełnieniu przez pozbawienie tej osoby wolności¹⁰⁵; nie jest natomiast konieczne stwierdzenie, opisanego we wcześniejszej części przepisu, „istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zagrożonego karą”, a więc zastosowanie prewencyjnego pozbawiania wolności jest dopuszczalne również poza postępowaniem karnym, o ile odbywa się w sposób przewidziany w prawie krajowym¹⁰⁶.
2. Wykazania konieczności i proporcjonalności zatrzymania lub aresztowania, gdyż prewencyjne pozbawienie wolności dla zabezpieczenia określonego interesu indywidualnego lub publicznego może zostać uznane za dopuszczalne tylko wtedy, gdy zachowana zostanie odpowiednia równowaga między potrzebą zapobiegania bezpośrednio ryzyku popełnienia czynów zagrożonych karą w demokratycznym społeczeństwie a prawem do wolności osoby zatrzymywanej. Dlatego niezbędne jest wykazanie, że:
 - a. Łagodniejsze środki byłyby niewystarczające dla zapobieżenia popełnieniu konkretnego i określonego czynu zagrożonego karą,

103 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 90.

104 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Benham v. Zjednoczone Królestwo z 10 czerwca 1996 r., skarga nr 19380/92, § 56.

105 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 91, 127.

106 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 116, 135.

Rozdział 2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej”...

a pozbawienie wolności trwało tylko tak długo, jak długo trwało zagrożenie takim czynem („konieczność”),

- b. Konkretny i określony czyn zagrożony karą, w perspektywie którego zastosowano pozbawienie wolności, miałyby odpowiednio poważny charakter, tzn. związany byłby z zagrożeniem życia lub zdrowia albo znaczną szkodą materialną („proporcjonalność”)¹⁰⁷.

W powyższej perspektywie niewątpliwie możliwe jest odwoływanie się do art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji w celu legitymizacji pozbawienia wolności osoby, która stanowi niebezpieczeństwo dla innych osób, lecz zakres, w jakim takie odwoływanie jest możliwe, jest w istocie bardzo wąski przedmiotowo i temporalnie. Z punktu widzenia reakcji na osobę, z funkcjonowaniem której immanentnie wiąże się jakieś niebezpieczeństwo dla innych osób, pozbawienie wolności dopuszczalne na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (c) Konwencji stanowić może co najwyżej środek doraźnej reakcji, który ma zapobiec popełnieniu konkretnego czynu zabronionego, lecz który w żaden sposób nie pozwala na rozwiązanie ogólnego problemu związanego z funkcjonowaniem osoby niebezpiecznej.

4. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji dopuszczalne jest zgodne z prawem pozbawienie wolności m.in. „osoby umyślowo chorej¹⁰⁸, alkoholika, narkomana lub włóczęgi”.

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz opisany wyżej katalog osób powinien być odczytywany jako pewna całość – jest to katalog osób niedostosowanych społecznie, których pozbawienie wolności jest dopuszczalne w celu ich leczenia, albo z powodów podyktowanych polityką społeczną, albo ze względów medycznych i społecznych, jako że osoby te są okazjonalnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa publicznego, a ich własny interes może uzasadniać konieczność pozbawienia ich wolności dla realizacji

107 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S., V. i A. v. Dania z 22 października 2018 r., skargi nr 35553/12, 36678/12 i 36711/12, § 127, 161.

108 Warto to od razu podkreślić – art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji ani w polskiej, ani w angielskiej wersji nie odwołuje się do osób „chorych psychicznie”, ale do osób „umysłowo chorych” (*persons of unsound mind*).

opisanych wyżej celów¹⁰⁹. Tak poczynione zastrzeżenie, akcentujące dwa odrębne cele pozbawiania wolności opisanych wyżej osób, ma dla ETPCz nie tylko walor deklaracji aksjologicznej, ale także skutkuje praktycznym zawężeniem przypadków, w których art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji może uzasadniać pozbawienie wolności. Właśnie z takich bowiem powodów ETPCz odrzucił możliwość odwoływania się do prostego rozumowania *a fortiori* na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji, które mogłoby sugerować, że skoro przepis ten zezwala na zatrzymanie określonej kategorii osób, to odnosi się on co najmniej w taki sam sposób do innych osób, które są jeszcze bardziej niebezpieczne¹¹⁰.

W orzecznictwie ETPCz podkreślane jest przede wszystkim, że w ramach dotychczasowego dorobku orzeczniczego nie wypracowano precyzyjnej definicji pojęcia „osoba chora umysłowo”, gdyż pojęcie to nieustannie ewoluje w miarę postępu badań w dziedzinie psychiatrii¹¹¹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że w kontekście art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji decyzja o pozbawieniu wolności „osoby umysłowo chorej” należy przede wszystkim do organów krajowych, które w pierwszej kolejności badają sprawę (zgromadzony materiał dowodowy) i muszą dysponować pewnym zakresem uznania przy podejmowaniu takiej decyzji, natomiast rolą ETPCz nie jest ponowne badanie materiału dowodowego (opinii medycznych)¹¹², lecz kontrola, czy w momencie podejmowania decyzji organy krajowe rzeczywiście dysponowały podstawami uzasadniającymi pozbawienie wolności w perspektywie Konwencji¹¹³.

109 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Guzzardi v. Włochy z 6 listopada 1980 r., skarga nr 7367/76, § 98; wyrok ETPCz w sprawie Witold Litwa v. Polska z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 26629/95, § 60; wyrok ETPCz w sprawie Enhorn v. Szwecja z 25 stycznia 2005 r., skarga nr 56529/00, § 43.

110 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Guzzardi v. Włochy z 6 listopada 1980 r., skarga nr 7367/76, § 98.

111 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Winterwerp v. Niderlandy z 24 października 1979 r., skarga nr 6301/73, § 37; wyrok ETPCz w sprawie Petschulies v. Niemcy z 2 czerwca 2016 r., skarga nr 6281/13, § 59 i 74.

112 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Plesó v. Węgry z 2 października 2012 r., skarga nr 41242/08, § 61.

113 Zob. np. wyrok ETPCz w sprawie H.L. v. Zjednoczone Królestwo z 5 października 2004 r., skarga nr 45508/99, § 98; wyrok ETPCz w sprawie Witek v. Polska z 21 grudnia 2010 r., skarga nr 13453/07, § 39; wyrok ETPCz w sprawie S. v. Niemcy z 28 czerwca 2012 r., skarga nr 3300/10, § 81; wyrok ETPCz w sprawie Plesó v. Węgry z 2 października 2012 r., skarga nr 41242/08, § 61; wyrok ETPCz w sprawie Illseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 128.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje jednocześnie, że na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji pojęcie „osoba chora umysłowo” ma znaczenie autonomiczne, które nie jest zdeterminowane przez znaczenie, jakie przydaje się takiemu pojęciu na gruncie prawa krajowego¹¹⁴. Oznacza to, że stwierdzenie na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji, iż sprawa dotyczy „osoby chorej umysłowo” nie wymaga stwierdzenia, że zaburzenia umysłowe takiej osoby doprowadziłyby do wyłączenia albo ograniczenia odpowiedzialności karnej na gruncie prawa krajowego¹¹⁵.

W orzecznictwie ETPCz dopuszczalność pozbawienia wolności „osoby chorej umysłowo” w perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji nie jest uzależniana od wcześniejszego skazania, tak jak w przypadku art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji¹¹⁶, lecz od łącznego spełnienia trzech koniecznych przesłanek:¹¹⁷

- a. Należy rzetelnie wykazać, na podstawie obiektywnej wiedzy medycznej, że dana osoba jest chora umysłowo¹¹⁸ (chyba, że konieczne jest zatrzymanie w nagłych wypadkach). Odwołanie do obiektywnej wiedzy medycznej wymaga zasięgnięcia opinii biegłego¹¹⁹ –

114 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Petschulies v. Niemcy z 2 czerwca 2016 r., skarga nr 6281/13, § 74.

115 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Glien v. Niemcy z 28 listopada 2013 r., skarga nr 7345/12, § 84; wyrok ETPCz w sprawie Petschulies v. Niemcy z 2 czerwca 2016 r., skarga nr 6281/13, § 75; wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 149.

116 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Petschulies v. Niemcy z 2 czerwca 2016 r., skarga nr 6281/13, § 74.

117 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Winterwerp v. Niderlandy z 24 października 1979 r., skarga nr 6301/73, § 39; wyrok ETPCz w sprawie Varbanov v. Bułgaria z 5 października 2000 r., skarga nr 31365/96, § 45; wyrok ETPCz w sprawie Rakevich v. Rosja z 28 października 2003 r., skarga nr 58973/00, § 27; wyrok ETPCz w sprawie Shtukaturov v. Rosja z 27 marca 2008 r., skarga nr 44009/05, § 114; wyrok ETPCz w sprawie Kallweit v. Niemcy z 13 stycznia 2011 r., skarga nr 17792/07, § 45; wyrok ETPCz w sprawie Stanev v. Bułgaria z 17 stycznia 2012 r., skarga nr 36760/06, § 145; wyrok ETPCz w sprawie D.D. v. Litwa z 14 lutego 2012 r., skarga nr 13469/06, § 156; wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 127.

118 Na takiej podstawie nie jest więc dopuszczalne dokonanie pozbawienia wolności określonej osoby tylko dlatego, że jej poglądy lub zachowanie odbiegają od norm panujących w danym społeczeństwie – por. wyrok ETPCz w sprawie Winterwerp v. Niderlandy z 24 października 1979 r., skarga nr 6301/73, § 37; wyrok ETPCz w sprawie Rakevich v. Rosja z 28 października 2003 r., skarga nr 58973/00, § 26.

119 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Varbanov v. Bułgaria z 5 października 2000 r., skarga nr 31365/96, § 45; wyrok ETPCz w sprawie Ruiz Rivera v. Szwajcaria z 18 lutego 2014 r., skarga nr 8300/06, § 59.

kwalifikacje biegłego oraz wartość opinii muszą wnikliwie ocenić przede wszystkim organy krajowe¹²⁰, które mają bezpośredni kontakt z materiałem dowodowym¹²¹, przy czym w sytuacji, w której osoba pozbawiona wolności nie ma wcześniejszej historii zaburzeń psychicznych, konieczne jest przeprowadzenie oceny przez biegłego psychiatrę¹²². Opieranie się na opinii biegłego to standard minimum, który ma zagwarantować, że pozbawienie wolności „osoby chorej umysłowo” nie ma charakteru arbitralnego¹²³. Jeżeli nie ma możliwości bezpośredniego przebadania osoby przez biegłego (np. z powodu odmowy stawienia się na badanie), należy co najmniej zwrócić się do biegłego o dokonanie oceny stanu zdrowia psychicznego tej osoby na podstawie informacji znajdujących się w aktach postępowania – jest to minimalny sposób wykazania, że osoba jest chora umysłowo.

- b. Zaburzenie psychiczne danej osoby musi mieć taki charakter, który uzasadnia przymusowe pozbawienie wolności – tzn. musi mieć ono odpowiednio poważny charakter, aby można było stwierdzić, że jest ono „rzeczywiste” i dlatego w sposób konieczny wymaga umieszczenia konkretnej osoby w odpowiedniej placówce¹²⁴. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje bowiem, że na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji musi istnieć związek między przywołaną podstawą dozwolonego pozbawienia wolności a miejscem i warunkami pozbawienia wolności – dlatego właśnie dopuszczalne na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji pozbawienie wolności musi być wykonywane w odpowiedniej placówce (np. w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji)¹²⁵. Takie zastrzeżenie nie jest jednak o tyle absolutne, że ETPCz, ważąc prawa osoby pozbawianej

120 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Ilseher v. Niemcy* z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 132.

121 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Witek v. Polska* z 21 grudnia 2010 r., skarga nr 13453/07, § 46.

122 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Ruiz Rivera v. Szwajcaria* z 18 lutego 2014 r., skarga nr 8300/06, § 59.

123 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Ruiz Rivera v. Szwajcaria* z 18 lutego 2014 r., skarga nr 8300/06, § 59.

124 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Glien v. Niemcy* z 28 listopada 2013 r., skarga nr 7345/12, § 85.

125 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Ashingdane v. Zjednoczone Królestwo* z 28 maja 1985 r., skarga nr 8225/78, § 44; wyrok ETPCz w sprawie *O.H. v. Niemcy* z 24 listopada 2011 r., skarga nr 4646/08, § 79.

wolności oraz interes organizacyjny i finansowy państwa, dopuszcza tymczasowe umieszczenie takiej osoby w nieodpowiedniej placówce¹²⁶, tym bardziej, że następcze przeniesienie takiej osoby do odpowiedniej placówki (następczo) legitymizuje takie pozbawienie wolności na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji¹²⁷.

- c. Obiektywnie medycznie potwierdzone zaburzenie psychiczne musi utrzymywać się przez cały okres pozbawienia wolności. Zgodnie z orzecznictwem ETPCz występowanie choroby umysłowej musi być obiektywnie stwierdzone na moment, w którym następuje decyzja o pozbawieniu wolności z takiego powodu¹²⁸, co oznacza, że opinia biegłego musi być odpowiednio aktualna¹²⁹ i wszelkie zmiany w stanie psychicznym osoby tak pozbawionej wolności muszą być wzięte pod uwagę¹³⁰.

W powyższej perspektywie odrębnego omówienia wymaga kwestia istnienia na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji konieczności podejmowania działań leczniczych (terapeutycznych) w stosunku do osób, których pozbawienie wolności miałyby wynikać z „choroby umysłowej”, w szczególności w zakresie, w jakim kwestia ta miałyby dotyczyć osób, które stanowią niebezpieczeństwo dla siebie i innych osób, lecz nie poddają się terapii (np. z uwagi na zaburzenia osobowości). W kontekście art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji problem taki nie pojawia się samoistnie, lecz w ramach szerszych rozważań związanych z koniecznością i legalnością tak stosowanego pozbawienia wolności.

126 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Brand v. Niderlandy z 11 maja 2004 r., skarga nr 49902/99, § 64–66; wyrok ETPCz w sprawie Morsink v. Niderlandy z 11 maja 2004 r., skarga nr 48865/99, § 67–69.

127 Zob. wyrok ETPCz w sprawie W.P. v. Niemcy z 6 października 2016 r., skarga 55594/13, § 49; wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 140–141.

128 Zob. wyrok ETPCz w sprawie S. v. Niemcy z 28 czerwca 2012 r., skarga nr 3300/10, § 81; wyrok ETPCz w sprawie O.H. v. Niemcy z 24 listopada 2011 r., skarga nr 4646/08, § 78; wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 134.

129 Zob. wyrok ETPCz w sprawie H.W. v. Niemcy z 9 września 2013 r., skarga nr 17167/11, § 107; wyrok ETPCz w sprawie Ruiz Rivera v. Szwajcaria z 18 lutego 2014 r., skarga nr 8300/06, § 60; wyrok ETPCz w sprawie W.P. v. Niemcy z 6 października 2016 r., skarga 55594/13, § 49; wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 131.

130 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Ilmseher v. Niemcy z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 134.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że rzeczywiście w orzecznictwie ETPCz zostało wyrażone stanowisko, zgodnie z którym na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji dokonanie pozbawienia wolności jest dopuszczalne nie tylko wtedy, gdy dana osoba potrzebuje terapii, leków lub innego leczenia klinicznego w celu wyleczenia lub złagodzenia jej stanu, ale także wtedy, gdy dana osoba potrzebuje kontroli i nadzoru, aby zapobiec, na przykład, wyrządzeniu krzywdy sobie lub innym osobom (nawet, jeżeli zgodnie z prawem krajowym pozbawienie wolności w szpitalu psychiatrycznym jest uzależnione od choroby lub stanu mogącego mieć charakter lub stopień nadający się do leczenia)¹³¹. Tak więc ETPCz stwierdził, że art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji zezwala na pozbawienie wolności osoby z zaburzeniami psychicznymi nawet w przypadku braku planów zapewnienia jej leczenia, lecz jednocześnie zastrzegł, że tak dokonane pozbawienie wolności musi być należycie uzasadnione stanem zdrowia osoby pozbawianej wolności i musi być dokonane w celu zapewnienia ochrony tej osobie lub innym osobom¹³². Z takiego punktu widzenia ETPCz stwierdził, że nie narusza art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji np. pozbawienie wolności osoby cierpiącej na zaburzenie typu psychopatycznego, objawiające się nienormalnie agresywnym zachowaniem, nawet jeżeli takiego zaburzenia psychicznego nie można leczyć w warunkach klinicznych, jeżeli tylko istnieje wysokie ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa w przypadku zwolnienia¹³³.

Wskazane wyżej tezy wydawałyby się rozstrzygać omawiany problem, ale w istocie tak nie jest, gdyż nie wyczerpują one wszystkich zagadnień poruszanych przez ETPCz w ramach rozważania konieczności podejmowania działań leczniczych (terapeutycznych) w stosunku do osób, których pozbawienie wolności miało by wynikać z „choroby umysłowej”.

Przed wszystkim ETPCz równocześnie wyraził konieczność zachowania (opisanego wyżej) związku między przywołaną podstawą

131 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Hutchison Reid v. Zjednoczone Królestwo* z 20 lutego 2003 r., skarga nr 50272/99, § 52; wyrok ETPCz w sprawie *Ilmseher v. Niemcy* z 4 grudnia 2018 r., skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 133; wyrok ETPCz w sprawie *Petschulies v. Niemcy* z 2 czerwca 2016 r., skarga nr 6281/13, § 61.

132 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *N v. Rumunia* z 28 listopada 2017 r., skarga nr 59152/08, § 151.

133 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Hutchison Reid v. Zjednoczone Królestwo* z 20 lutego 2003 r., skarga nr 50272/99, § 54.

dozwolonego pozbawienia wolności a miejscem i warunkami pozbawienia wolności. Jeżeli więc konkretna osoba miałaby być pozbawiona wolności z uwagi na „chorobę umysłową”, to powinna być umieszczona w odpowiedniej (wedle prawa krajowego) placówce, w której „choroby umysłowe” są leczone, a nie w zakładzie karnym, nawet jeśli w konkretnym przypadku podjęcie czy też przeprowadzenie takiego leczenia nie jest możliwe¹³⁴. Co więcej i co istotniejsze, w przypadku osoby pozbawionej wolności formalnie wyłącznie z uwagi na „chorobę umysłową”, ani jej zachowanie (uniemożliwiające podjęcie terapii), ani rodzaj stwierdzonego u niej (niewyleczalnego) zaburzenia nie zwalnia państwa z obowiązku zapewnienia tak pozbawionym wolności osobom odpowiedniego dla ich stanu środowiska medycznego i terapeutycznego, tak aby osoby te nie były pozbawione szans na odzyskanie wolności – jeśli standardowo dostępne terapie nie dają szans powodzenia, to konieczne jest zaoferowanie zindywidualizowanej terapii i środowiska terapeutycznego odpowiedniego do stanu psychicznego¹³⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzekając następnie w składzie Wielkiej Izby, wyraźnie przyjął, po przeanalizowaniu dotychczasowego orzecznictwa ETPCz na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji, że należy obecnie uznać, iż istnieje ścisły związek między „legalnością” pozbawienia wolności osób cierpiących na zaburzenia psychiczne a terapeutyczną funkcją regulacji opisaną w art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji – tzn. istnieje obowiązek zapewnienia takim osobom odpowiedniego i zindywidualizowanego leczenia¹³⁶. Wymóg taki nie był formułowany w najwcześniejszych orzeczeniach ETPCz pomijających terapeutyczną funkcję przymusowego pozbawienia wolności na gruncie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji, lecz obecnie zastosowanie odpowiedniej terapii stało się wymogiem „zgodności z prawem” pozbawienia wolności i dlatego każde pozbawienie wolności osoby chorej umysłowo musi mieć cel terapeutyczny, nakierowany w miarę możliwości na wyleczenie lub złagodzenie stanu zdrowia psychicznego takiej osoby, albo zmniejszenie

134 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Haidn v. Niemcy z 13 stycznia 2011 r., skarga nr 6587/04, § 93.

135 Zob. wyrok ETPCz w sprawie O.H. v. Niemcy z 24 listopada 2011 r., skarga nr 4646/08, § 89 i 90.

136 Zob. wyrok ETPCz w sprawie Rooman v. Belgia z 31 stycznia 2019 r., skarga 18052/11, § 205.

lub kontrolę związanego z nią niebezpieczeństwa¹³⁷. Niezależnie od rodzaju instytucji, w której znajdują się takie osoby, mają one prawo do zapewnienia im odpowiedniego środowiska medycznego i rzeczywistych, zindywidualizowanych środków terapeutycznych, które mają mieć na celu przygotowanie takich osób do ostatecznego zwolnienia¹³⁸. W perspektywie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji potrzeba realizacji funkcji ochronnej nie powinna uzasadniać braku realizacji funkcji terapeutycznej – niedopuszczalna jest w kontekście art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji odmowa zwolnienia osoby pozbawionej wolności z uwagi na związane z nią niebezpieczeństwo, jeżeli jednocześnie osoba ta będzie pozbawiona środków – takich jak odpowiednia terapia – niezbędnych do wykazania, że jest już niebezpieczna¹³⁹.

Podsumowując, niewątpliwie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji stanowi regulację, w perspektywie której najczęściej pojawia się kwestia dopuszczalności prewencyjnego pozbawienia wolności osoby, która stanowi niebezpieczeństwo dla siebie i innych osób. Konieczne jest jednak pozycjonowanie trzech końcowych uwag.

Po pierwsze, w kontekście art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji należy wyraźnie rozróżnić chorobę umysłową od niebezpieczeństwa związanego z określoną osobą – tylko choroba umysłowa formalnie stanowi podstawę pozbawienia wolności dopuszczalnego na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji¹⁴⁰ i dlatego też opinia wskazująca na niebezpieczeństwo związane z określoną osobą nie zastępuje opinii stwierdzającej chorobę umysłową¹⁴¹. Takie rozróżnienie jest istotne zwłaszcza z uwagi na fakt, że możliwe jest wystąpienie takiej sytuacji, w której zostanie stwierdzone, że konkretna osoba stanowi niebezpieczeństwo, lecz nie będzie możliwe (choćby chwilowo) zdiagnozowanie jej choroby umysłowej¹⁴².

137 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Rooman v. Belgia* z 31 stycznia 2019 r., skarga 18052/11, § 208.

138 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Rooman v. Belgia* z 31 stycznia 2019 r., skarga 18052/11, § 208–210.

139 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Rooman v. Belgia* z 31 stycznia 2019 r., skarga 18052/11, § 210.

140 Zob. S. Alexander, L. Graf, E. Janus Eric, *M. v. Germany...*, s. 621.

141 Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Haidn v. Niemcy* z 13 stycznia 2011 r., skarga nr 6587/04, § 94.

142 Zob. K. Drenkhahn, Ch. Morgenstern, D. van Zyl Smit, *What...*, s. 181.

Rozdział 2. Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej”...

Po drugie, konieczność zapewnienia terapii wszystkim osobom pozbawionym wolności w związku z „chorobą umysłową” oznacza, że konieczne jest wpisanie terapii osób z zaburzeniami osobowości w istniejący system penitencjarno-terapeutyczny albo stworzenie oddzielnych placówek dla osób z zaburzeniami osobowości, jeżeli pozbawianie ich wolności miałyby być dokonywane zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji¹⁴³.

Po trzecie, w przypadku osób cierpiących na zaburzenia osobowości, które nie są uznawane za niepoczytalne na gruncie prawa krajowego i przez to mogą podlegać odpowiedzialności karnej, możliwa jest w pewnym zakresie konkurencja między dopuszczalnością uzasadniania pozbawiania ich wolności na podstawie art. 5 ust. 1 lit. (a) Konwencji i art. 5 ust. 1 lit. (e) Konwencji. Ów potencjalnie zbieżny zakres dotyczy takich sytuacji, w których następuje skazanie takiej osoby i dlatego możliwe jest dokonanie pozbawienia wolności zarówno w związku ze skazaniem (co, jak już wskazano wyżej, nie musi oznaczać tylko samej kary pozbawienia wolności), jak i w związku z „chorobą umysłową”.

143 Zob. K. Drenkhahn, Ch. Morgenstern, D. van Zyl Smit, *What...*, s. 182.