

Prewencyjne pozbawienie wolności z mocą wsteczną przedłużone w okresie przejściowym poza maksymalny okres dziesięciu lat dozwolony w okresie popełnienia przestępstw

Glien przeciwko Niemcom (wyrok - 28 listopada 2013r., Izba Sekcja V), skarga nr 7345/12)

Christian Glien przebywa aktualnie w więzieniu Diez w Niemczech. W 1997 r. został skazany za 11 przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci na 4 lata więzienia. Równocześnie sąd zarządził jego prewencyjne pozbawienie wolności. Biegły psychiatra stwierdził, że Glien jest osobą z dewiacją seksualną. Dewiacja ta nie była jednak tak poważna, aby stanowiła patologię. Był więc w pełni odpowiedzialny za swoje czyny. Po odbyciu całości kary w 2001r. Glien został umieszczony w miejscu odbywania prewencyjnego pozbawienia wolności. Od stycznia 2004r. przebywał w osobnym, przeznaczonym dla takich osób, skrzydle więzienia Diez. Po bezskutecznych próbach terapii odmówił wszelkiego dalszego leczenia. W maju 2011r. zwrócił się do sądów o zwolnienie. Powołał się na wiodący w tej materii wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 4 maja 2011r., który – po uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału w Strasburgu – stwierdził, że przy badaniu, bez zwłoki, czy więźniowie, których prewencyjne pozbawienie wolności zostało przedłużone z mocą wsteczną, powinni nadal być przetrzymywani, właściwe sądy muszą stosować ścisłe standardy. Wniosek o zwolnienie został jednak oddalony przez Sąd Okręgowy w Koblencku we wrześniu 2011r., który stwierdził, że w tym przypadku zostały zachowane ścisłe standardy wskazane w wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności sąd ten uznał, że nadal istniało wysokie prawdopodobieństwo powrotu Gliena do popełniania przestępstw i to najpoważniejszych, mogących wyrządzić poważną krzywdę ofiarom. Stwierdził poza tym, z powołaniem się na opinię biegłego psychiatry, że cierpiał on na zaburzenie dysocjacyjne tożsamości i pedofilię, które nie były patologiczne, ale należało je uważać za zaburzenia psychiczne z punktu widzenia ustawy o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych. Postanowienie o odmowie zwolnienia zostało ostatecznie utrzymane w mocy przez Federalny Trybunał Konstytucyjny 19 stycznia 2012. Podobnie stało się z jego kolejnymi wnioskami o zwolnienie. W czerwcu 2013r., w rezultacie postępowania wchodzącego w grę w rezultacie tej skargi, został on przeniesiony do nowego budynku więziennego dla osób prewencyjnie pozbawionych wolności zbudowanego, aby zapewnić im środowisko istotnie odmienne od zwykłego więzienia.

W skardze do Trybunału Glien zarzucił, że jest nieproporcjonalnie długo przetrzymywany prewencyjnie, a w szczególności, że jego pozbawienie wolności po przekroczeniu okresu dziesięciu lat - maksymalnego dla tego rodzaju pozbawienia wolności zgodnie z prawem obowiązującym w okresie popełnienia przez niego przestępstw i skazania – oznaczało naruszenie prawa do wolności osobistej zagwarantowanego w art. 5 ust. 1 Konwencji. Twierdził również, że został wobec niego naruszony zakaz karania z mocą wsteczną (art.7 ust.1).

Trybunał potwierdził m.in., że pojęcie “osoby umysłowo chore” zawarte w ust.1 lit. c art.5 nie poddaje się precyzyjnej definicji, bo jego znaczenie ciągle ewoluuje wraz z postępami badań psychiatrycznych. Jednostka nie może być pozbawiona wolności jako „chora umysłowo”, jeśli nie zostały spełnione trzy minimalne warunki: po pierwsze, należy wiarygodnie wykazać ten fakt, a więc właściwy organ musi na podstawie obiektywnej opinii lekarskiej stwierdzić istnienie rzeczywistego zaburzenia psychicznego; po drugie – rodzaj lub stopień takiego zaburzenia musi wymagać przymusowej izolacji; po trzecie – zasadność jej stosowania musi być uzależniona od utrzymywania się tego zaburzenia.

Zaburzenie psychiczne można uważać za istniejące w stopniu uzasadniającym przymusową izolację, jeśli stwierdzono, iż jest ona konieczna ze względu na wymaganie terapii, podawania leków albo innego leczenia klinicznego w celu kuracji albo poprawy stanu zdrowia danej osoby, ale również, gdy wymaga tego kontrola lub nadzór, aby zapobiec np. wyrządzeniu przez nią szkody sobie samej lub innym osobom.

Przy podejmowaniu decyzji, czy jednostkę należy pozbawić wolności jako osobę "chorą umysłowo", władzom krajowym powinna przysługiwać pewna swoboda w szczególności, jeśli chodzi o treść diagnoz klinicznych, bo w pierwszej kolejności do nich należy ocena dowodów w konkretnej sprawie; zadanie Trybunału polega natomiast na kontroli z punktu widzenia Konwencji podejmowanych przez nie decyzji. Istotnym momentem, w którym należy w sposób wiarygodny ustalić, czy mamy do czynienia z osobą chorą umysłowo spełniającą wymagania art.5 ust.1 lit. e, jest data podjęcia z tego powodu środka pozbawiającego ją wolności.

Musi ponadto istnieć pewien związek między podstawą powołanego dozwolonego pozbawienia wolności oraz miejscem jego odbywania i warunkami. W zasadzie „pozbawienie wolności” osoby „chorej umysłowo” jest „zgodne z prawem” dla celów 5 ust. 1 lit. e, jedynie, gdy odbywa się w szpitalu, klinice albo innej odpowiedniej instytucji.

Trybunał musiał ocenić, czy prewencyjne pozbawienie wolności wchodzące w tej sprawie grę było usprawiedliwione ze względu na którąś z podstaw wymienionych w art. 5 udt.1 lit. a do f. Postępowanie, w związku z którym skarżący wniósł skargę do Trybunału, dotyczyło pozbawienia wolności zarządzonego przez Sąd Okręgowy w Koblencji 16 września 2011r. i potwierdzonego w instancji apelacyjnej. Tak więc przedmiotem skargi było wyłącznie to prewencyjne pozbawienie wolności.

W pierwszej kolejności Trybunał musiał zbadać, czy było ono uzasadnione na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e jako pozbawienie wolności osoby umysłowo chorej, jak twierdził rząd.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału wymaga się po pierwsze, aby w okresie podejmowania takiej decyzji wiarygodnego wykazania, że skarżący jest chory umysłowo, a więc stwierdzenia przez właściwy organ na podstawie obiektywnej opinii lekarskiej rzeczywistego istnienia zaburzenia psychicznego.

W postępowaniu w sprawie oceny konieczności dalszego prewencyjnego pozbawienia skarżącego wolności sądy krajowe zasięgnęły opinii zewnętrznego biegłego psychiatry - V., w kwestii stanu jego zdrowia i wynikającego za niego zagrożenia. Zgodnie z nowym kryterium wprowadzonym przez Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 maja 2011r. Sąd Okręgowy w Koblencji oraz Sąd Apelacyjny, aprobując ustalenia biegłego, stwierdziły, że skarżący cierpiał na zaburzenie psychiczne w rozumieniu art.1 ust.1 ustawy o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych, który został sformułowany z odwołaniem się do art.5 ust.1 lit. e Konwencji.

Zgodnie z dodatkowymi kryteriami wprowadzonymi przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, w razie przedłużenia prewencyjnego pozbawienia wolności poza okres 10 lat, sądy penitencjarne musiały zbadać z jednej strony, czy istniało wysokie prawdopodobieństwo, że w razie zwolnienia skarżący mógłby popełnić najpoważniejsze przestępstwa związane z przemocą lub przestępstwa seksualne. Poza tym musiały ustalić, czy skarżący cierpiał na zaburzenia psychiczne. Trybunał uważał więc, że prawnie właściwe organy, a więc sądy

penitencjarne ustaliły na podstawie obiektywnej opinii lekarskiej biegłego psychiatry V., że skarżący cierpiał na zaburzenie psychiczne zgodnie z jego definicją w prawie niemieckim.

Czy można było uznać, że sądy krajowe ustaliły, iż w kategoriach art.5 ust.1 lit. e skarżący był „umysłowo chory”, a więc, cierpiał na rzeczywiste zaburzenie psychiczne? Sądy, kierując się ustaleniami biegłego, stwierdziły, że skarżący był psychopata cierpiącym na pedofilię, dewiację seksualną oraz na zaburzenie dysocjacyjne tożsamości. Jego dysocjacyjna tożsamość charakteryzowała się ciągłą nieodpowiedzialnością i lekceważeniem reguł społecznych oraz obowiązków, nieumiejętnością utrzymywanie dłuższych relacji z innymi osobami, brakiem poczucia winy i wyciągania wniosków z doświadczeń, a także tendencją do zrzucania winy na innych i powierzchowną racjonalizacją własnego zachowania.

Trybunał zauważył poza tym, że sądy krajowe zgodziły się z biegłym V. iż stan umysłowy skarżącego nie był patologiczny. Zaburzenia nie były więc na tyle poważne, aby mogły prowadzić do ograniczenia jego odpowiedzialności karnej. Stan skarżącego i jego ocena przez sądy utrzymywała się w istocie bez zmian od czasu skazania w 1997r.

W orzecznictwie brak jest precyzyjnej definicji terminu „osoby umysłowo chore”, który nie poddaje się jej ze względu na ewolucję w badaniach w dziedzinie psychiatrii. Stwierdził poza tym, że art.5 ust.1 lit. e nie odnosi się jedynie do pozbawienia wolności po skazaniu w sprawie karnej. Pojęcie „osoby umysłowo chore musi mieć znaczenie autonomiczne. Trybunał nie jest więc związany interpretacją tych samych lub podobnych terminów w krajowych porządkach prawnych.

Uznanie za „umysłowo chorego” dla celów Konwencji nie prowadzi do stwierdzenia, że jego stan wykluczał albo ograniczał odpowiedzialność w niemieckim prawie karnym. Pogląd ten podzielały sądy krajowe, w tym Federalny Trybunał Konstytucyjny oraz rząd.

Dozwolone podstawy pozbawienia wolności wymienione w art.5 ust.1 muszą być wąsko interpretowane. Stan psychiczny musi być wystarczająco poważny, aby można było uznać go za rzeczywiste zaburzenie psychiczne dla celów art.5 ust.1 lit. e. Wytyczne w tym zakresie wynikają z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wskazującego, że pozbawienie wolności pacjenta psychiatrycznego objęte jest ust. lit. e, jeśli odbywa się w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji. Z tego wynika, że musi ono być tak poważne, iż wymaga leczenia w takiej instytucji.

W tej sprawie Trybunał zauważył, że skarżący został uznany za niebezpiecznego z powodu tego, że był psychopata. Został również zdiagnozowany jako „pedofil” z orientacją w kierunku chłopców i jako osoba posiadającą „dysocjacyjną tożsamość”. Jego stan nie mógł jednak być uważany za patologiczny. Sądy uznały, że pedofilia skarżącego oraz jego dysocjacyjna tożsamość były jednak zaburzeniami psychicznymi ze względu na cele ustawy o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych.

Pojęcie „osoby umysłowo chore” zawarte w art. 5 ust.1 lit. e Konwencji wydaje się być bardziej restrykcyjne, niż pojęcie „zaburzenie psychiczne”, o którym mowa w ww. ustawie. Materiał statystyczny przedstawiony przez rząd, którego skarżący nie kwestionował, nie sugerował jednak, aby osoby znajdujące się w sytuacji porównywalnej do skarżącego w sprawie M. v. Niemcy (wyrok z 17 grudnia 2009r.) były generalnie nadal pozbawiane wolności jako „osoby umysłowo chore”.

Trybunał wątpił, czy sama tylko tożsamość dysocjacyjna skarżącego uznana przez władze krajowe za niepatologiczną, mogła być uznana za wystarczająco poważne zaburzenie, aby uważać ją za rzeczywiste zaburzenie psychiczne dla celów art.5 ust.1 lit. e. Władze krajowe stwierdziły jednak u skarżącego zaburzenie dla celów ustawy o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych, bo poza tożsamością dysocjacyjną ujawniono u niego specyficzną dewiację seksualną, a więc (niepatologiczną) pedofilię. Ogólny stan skarżącego wymagał poddania go terapii.

Trybunał nie musiał w tej sprawie udzielić definitywnej odpowiedzi na pytanie o klasyfikację skarżącego jako "osoby umysłowo chorej". Gdyby jednak Trybunał zgodził się ze stanowiskiem rządu, że z uwagi na ustalenia sądów krajowych należało uznać, iż skarżący cierpiał na rzeczywiste zaburzenia psychiczne dla celów art. 5 ust. 1 lit. e, musiałby dodać do tego kolejne uwagi.

Uznanie, że skarżący cierpiał z powodu rzeczywistego zaburzenia psychicznego, oznaczało, że zdaniem Trybunału jego rodzaj lub stopień uzasadniał przymusową izolację. Z uwagi na jednomyślne wnioski sądów krajowych istniało wysokie ryzyko, że w razie zwolnienia skarżący, w rezultacie swego stanu zdrowia psychicznego, mógłby popełnić dalsze przestępstwa wykorzystywania seksualnego dzieci o dosyć poważnym charakterze. Ponadto, ważność dalszej izolacji skarżącego uzależniona była od utrzymywania się tego zaburzenia.

Biorąc pod uwagę nowe kryteria przyjęte przez Federalny Trybunał Konstytucyjny i stosowane przez sądy penitencjarne, prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego mogło być nadal stosowane wyłącznie w okresie istnienia u niego zaburzenia psychicznego wchodzącego w grę.

W związku z kwestią odpowiedniej instytucji dla pacjenta psychiatrycznego Trybunał potwierdził, że jego pozbawienie wolności jest zasadniczo "zgodne z prawem" dla celów art.5 ust.1 lit. e, jeśli odbywa się w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji. W okresie objętym zarzuconymi decyzjami skarżący był przetrzymywany w odrębnym skrzydle więzienia Diez przeznaczonym dla osób prewencyjnie pozbawionych wolności. Od 2005r. nie był poddawany żadnej terapii, bo uważał, że nie ma takiej potrzeby. Wszystkie wysiłki, aby przekonać go do kontynuacji leczenia zakończyły się bowiem niepowodzeniem.

Trybunał zauważył, że zdaniem rządu prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego w tym okresie istotnie różniło się od wykonania kary więzienia, w odróżnieniu od sytuacji wchodzącej wcześniej w grę w sprawie M. v. Niemcy. Wskazał on na różnice w szczególności w wyposażeniu cel, większą swobodę poruszania się wewnątrz skrzydła więzienia i na dziedzińcu, więcej możliwości zajęć wypoczynkowych i mniej restrykcyjne posługiwanie się telefonem.

Ze względu na warunki pozbawienia skarżącego wolności w więzieniu Diez w okresie objętym zarzutem, a w szczególności brak istotnej zmiany w sferze opieki medycznej lub terapeutycznej nad nim jako osobą "umysłowo chorą", Trybunał nie był jednak przekonany, że miał on środowisko terapeutyczne odpowiednie dla pacjenta psychiatrycznego.

Skarżący nie został poddany żadnemu leczeniu, bo próby przekonania go do tego spełzły na niczym. Odwołał się do swoich ustaleń z poprzednich spraw, iż zachowanie skarżącego lub jego postawa nie zwalniają władz krajowych z obowiązku zapewnienia pozbawionym wolności jako pacjenci psychiatryczni środowiska medycznego i terapeutycznego

odpowiedniego do ich stanu. Można rozsądnie założyć, że takie środowisko bardziej sprzyja przekonaniu takich osób do udziału w leczeniu mającemu poprawić ich stan.

Trybunał odnotował poza tym twierdzenie rządu, że sytuacja osób prewencyjnie pozbawionych wolności nie może szybko ulec zmianie, a Trybunał - podobnie, jak to uczynił Federalny Trybunał Konstytucyjny - powinien dać państwu czas na pełną implementację orzecznictwa. Po wydaniu przez Federalny Trybunał Konstytucyjny 4 maja 2011r. wiodącego wyroku w sprawie prewencyjnego pozbawienia wolności, w którym odwołał się on do wyroku Trybunału w szczególności w sprawie M. v. Niemcy, władze krajowe podjęły wiele działań w celu rozdzielenia w praktyce wykonywania kar pozbawienia wolności i prewencyjnego pozbawienia wolności w ustalonym przez Federalny Trybunał Konstytucyjny terminie do 31 maja 2013r. W tym celu, ustawodawca rozpoczął prace nad ustawą wprowadzającą na poziomie federalnym zróżnicowanie przepisów dotyczących obu form pozbawienia wolności. Podobnie, nowe przepisy w sprawie wykonania prewencyjnego pozbawienia wolności były rozpatrywane na poziomie landów. Poza tym, zostały podjęte szeroko zakrojone prace budowlane m.in. w więzieniu Diez, aby dostosować warunki przetrzymywania osób pozbawionych prewencyjnie wolności do postawionych wymagań. Zdecydowano, że zostanie zatrudniony personel interdyscyplinarny w strukturach mających zapewnić zindywidualizowaną terapię psychiatryczną, psychologiczną i socjalną.

Trybunał odnotował pozytywne i szeroko zakrojone działania na poziomie sądowym, ustawodawczym i wykonawczym w celu szybkiej adaptacji prewencyjnego pozbawienia wolności do wymagań w szczególności fundamentalnego prawa do wolności osobistej.

Zgodnie z wyrokiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego skarżący mógł zgodnie z prawem być w okresie przejściowym prewencyjnie pozbawiony wolności dłużej niż wcześniej obowiązujący okres 10 lat, ale pod pewnymi restrykcyjnymi warunkami, w tym, że cierpiał on na zaburzenie psychiczne w rozumieniu ustawy o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych. Przy interpretacji pojęcia 'zaburzenie psychiczne' Federalny Trybunał Konstytucyjny wyraźnie powołał się na art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji i orzecznictwo Trybunału stwierdzając, że pozbawienie wolności osoby jako pacjenta psychiatrycznego jest zgodne z prawem dla celów tego artykułu jedynie, gdy odbywa się w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji.

Trybunał zgodził się, że okresy przejściowe mogą być konieczne, aby państwo mogło zaadaptować prawo krajowe i jego implementację do wymagań Konwencji. Zauważył w tym kontekście, że – jak rząd podkreślił – w pewnych okolicznościach, ze względu na zasadę pewności prawnej, sąd konstytucyjny może wyznaczyć dla ustawodawcy termin przyjęcia nowych przepisów, co oznacza, że przepis niekonstytucyjny nadal obowiązuje przez okres przejściowy. Dotychczasowe orzecznictwo dotyczyło jednak utrzymywania dyskryminujących przepisów prawa emerytalnego, prawa ubezpieczeniowego albo podatkowego do czasu przyjęcia nowych regulacji. W szczególnych okolicznościach tamtych spraw dalsze stosowanie zakwestionowanych przepisów mogło być uznane za proporcjonalne i w rezultacie nie nastąpiło naruszenie Konwencji. Natura naruszeń Konwencji w tamtych sprawach nie była porównywalna z prawem jednostki do wolności osobistej na podstawie art.5 ust.1, co było przedmiotem zarzutu w tej sprawie. Ponadto, odmiennie do w istocie szkody finansowej wchodzącej w grę, skutków pozbawienia wolności nie da się odwrócić.

Trybunał nie był też przekonany, że już w okresie postępowania wchodzącego w grę sądy krajowe nie mogły stworzyć warunków pozbawienia wolności odpowiednich dla osoby “umysłowo chorej”. Sądy mogły bowiem przenieść skarżącego do szpitala psychiatrycznego, jeśli uważały, że sprzyjałoby to lepiej jego reintegracji społecznej. Z drugiej strony ustawa o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych umożliwiała umieszczenie w odpowiedniej instytucji osób z zaburzeniami psychicznymi, które nie mogły nadal przebywać w reżimie prewencyjnego pozbawienia wolności ze względu na zakaz jego pogarszania z mocą wsteczną. Na podstawie tej ustawy wchodzące w grę instytucje miały zagwarantować odpowiednie leczenie. Tak więc natychmiastowe zwolnienie nie było jedyną alternatywą. Z tych względów prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego nie było uzasadnione na podstawie tego artykułu jako pozbawienie wolności osoby “chorej umysłowo”.

Trybunał stwierdził poza tym, że pozbawienie go w ten sposób wolności dłużej niż przez maksymalny okres 10 lat nie mogło być usprawiedliwione na podstawie art.5 ust.1 lit. a, bo nie było ono już pozbawieniem wolności osoby “w wyniku skazania” przez właściwy sąd z powodów wskazanych w sprawie M. v. Niemcy. Rząd tym razem już tego nie kwestionował. Stwierdził poza tym – co również nie było kwestionowane przez strony – że to pozbawienie wolności nie mogło być usprawiedliwione na żadnej innej podstawie wymienionej w art.5 ust.1. W rezultacie nastąpiło naruszenie tego przepisu (jednogłośnie).

W związku zarzutem naruszenia art.7 Konwencji Trybunał przypomniał zasady zawarte w orzecznictwie podsumowane w wyroku M. v. Niemcy i zauważył, że sądy krajowe zarządziły prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego na okres dłuższy niż 10 lat. Przy ocenie, czy było to zgodne z zakazem stosowania kar z mocą wsteczną zawartym w art.7 ust.1, zdanie drugie Konwencji, Trybunał zauważył, że skarżący dopuścił się przestępstw seksualnego wykorzystywania dzieci, w związku z którymi sąd orzekający zarządził jego prewencyjne pozbawienie wolności na okres lipiec 1986r. – grudzień 1996r. na podstawie przepisów kodeksu karnego w wersji wówczas obowiązującej. Wynikało z nich, że skarżący mógł być przetrzymywany prewencyjnie najdłużej 10 lat. W oparciu o dokonane następnie zmiany w k.k. w 1998r. w z ustawą wprowadzającą k.k., które zniosły ten maksymalny okres ze skutkiem natychmiastowym, sądy penitencjarne zarządziły w postępowaniu kwestionowanym w tej sprawie, dalsze prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego poza granicę 10 lat. Tak więc zostało ono przedłużone z mocą wsteczną na podstawie ustawy przyjętej już po popełnieniu przez skarżącego przestępstw.

W sprawie M. v. Niemcy Trybunał stwierdził, że prewencyjne pozbawienie wolności zgodnie z niemieckim kodeksem karnym należało uważać za “karę” dla celów art. 7 ust. 1, zdanie drugie. Odnotował argument rządu, że w tej sprawie prewencyjnego pozbawienia wolności skarżącego, inaczej niż w sprawie M. v. Niemcy, nie można było już uważać za “karę, bo zaistniała istotna różnica między wykonaniem kary więzienia i prewencyjnego pozbawienia wolności.

Przy ocenie, czy biorąc pod uwagę kryteria wynikające z orzecznictwa stanowiło ono “karę” w rozumieniu art.7 ust.1, Trybunał potwierdził, że początkiem – i w rezultacie bardzo ważnym czynnikiem – przy ocenie istnienia „kary” jest to, czy dany środek został wymierzony po skazaniu za „czyn zagrożony karą”. Zauważył, że w przypadku skarżącego został on zarządzony przez Sąd Okręgowy w Hanau w grudniu 1997r. wraz ze skazaniem za 11 przestępstw wykorzystywania seksualnego dzieci. Art. 66 ust.2 k.k., na którego podstawie zostało wydane zarządzenie o prewencyjnym pozbawieniu wolności, zezwalał na nie jedynie wobec osoby, która – wśród innych wymagań – została skazana za przynajmniej trzy

przestępstwa umyślne na karę co najmniej trzech lat więzienia. Sytuacja skarżącego była więc pod tym względem porównywalna z tą ze sprawy M. v. Niemcy.

Pozbawienie wolności zarządzane w 1997r. było nadal wykonywane i przedłużane przez sądy zajmujące się wykonywaniem kar w postępowaniu wchodzącym w grę w tej sprawie. W szczególności nie skorzystano z przewidzianej w ustawie o pozbawieniu wolności ze względów terapeutycznych możliwości wydania przez wydział cywilny właściwego sądu okręgowego zarządzenia o umieszczeniu skarżącego ze względu na aktualne zagrożenie z jego strony w odpowiedniej instytucji dla pacjentów psychiatrycznych. W odróżnieniu od prewencyjnego pozbawienia wolności na podstawie k.k. detencja terapeutyczna na podstawie ww ustawy nie jest środkiem stosowanym w rezultacie albo wraz ze skazaniem za czyn karalny niezależnie od faktu, iż może być zarządzona jedynie wobec osób, które popełniły niektóre poważne przestępstwa i były wcześniej prewencyjnie pozbawione wolności. Terapeutyczne pozbawienie wolności nie jest przewidziane jako kara za przestępstwo wymierzona przez sądy karne. Jest to środek zarządzany przez sądy cywilne, poza kontekstem prawa karnego, mający na celu leczenie i terapię oraz zmniejszenie aktualnego zagrożenia ze strony osób cierpiących na zaburzenia psychiczne, których zachowanie już wcześniej wskazywało, że grozi z ich strony poważne ryzyko dla społeczeństwa, iż popełnią poważne przestępstwa.

Przy ocenie, czy prewencyjne pozbawienie skarżącego wolności było "karą" dla celów art.7 ust.1, Trybunał uwzględnił również inne istotne czynniki.

Takie pozbawienie wolności w Niemczech nie jest i nigdy nie było ono uważane za karę, do której miałyby zastosowanie absolutny konstytucyjny zakaz karania z mocą wsteczną. We wspomnianym wyroku z 4 maja 2011r. Federalny Trybunał Konstytucyjny jeszcze raz potwierdził- inaczej niż Trybunał w związku ze stosowaniem art.7 – że nie było ono karą, do której miałyby zastosowanie absolutny zakaz stosowania z mocą wsteczną prawa karnego na podstawie Ustawy Zasadniczej. W tym kontekście Trybunał zgodził się z Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, że schematyczne dopasowywanie znaczenia konstytucyjnego pojęcia "kara" do wynikającego z Konwencji nie jest obowiązkowe, jeśli w istocie zostały spełnione wynikające z niej minimalne standardy. Trybunał stwierdził w orzecznictwie, że on sam musi interpretować pojęcie "kara" w art.7 ust.1 autonomicznie, biorąc również pod uwagę klasyfikację porównywalnych środków w innych państwach Konwencji.

Podobnie jak kara więzienia, prewencyjne pozbawienie wolności oznacza jej odebranie. Było ono w owym czasie wykonywane w więzieniu, w odrębnym skrzydle. Biorąc pod uwagę wnioski z wyroku w sprawie M. v. Niemcy oraz materiały tej sprawy Trybunał nie był przekonany, że zmiany reżimu pozbawienia wolności w owym czasie pozwalały na odróżnienie takiego pozbawienia wolności i kary więzienia.

W sprawie M. v. Niemcy Trybunał nie zgodził się z argumentem rządu, że miało ono jedynie cel prewencyjny, a nie karny, biorąc pod uwagę faktyczną sytuację osób w ten sposób przetrzymywanych, a w szczególności brak specjalnych działań mających zmniejszyć ryzyko z ich strony.

W tym przypadku, w okresie prewencyjnego pozbawienia skarżącego wolności zostały podjęte szeroko zakrojone środki na poziomie sądowym, ustawodawczym i administracyjnym, aby szybko przystosować jego wykonywanie do wymagań w szczególności fundamentalnego prawa do wolności osobistej. W ich rezultacie głównym

celem zarządzeń o prewencyjnym pozbawieniu wolności stało się odpowiednie leczenie w celu zmniejszenia ryzyka ze strony takich osób. Trybunał nie był jednak przekonany, że już w okresie przetrzymywania skarżącego, mógł on korzystać z dodatkowych środków.

Podobnie jak w sprawie M. v. Niemcy, prewencyjne pozbawienie wolności zostało zarządzone przez sądy, które skazały skarżącego. Ich wykonanie należało do sądów penitencjarnych. Wreszcie, przy ocenie jego dolegliwości - która nie była jako taka rozstrzygająca - Trybunał odwołał się do ustaleń ze sprawy M. v. Niemcy i stwierdził, że środek ten wiązał się z pozbawieniem wolności, w związku z którym, na skutek zmiany prawa w 1998r., nie obowiązywał już maksymalny okres stosowania. To prawda, że osoby w ten sposób przetrzymywane miały realną perspektywę zwolnienia uczestnicząc w leczeniu i działaniach uważanych za konieczne dla zmniejszenia ryzyka z ich strony. Zwolnienie skarżącego nie mogło jednak nastąpić wyłącznie z powodu upływu określonego czasu. Było uzależnione od uznania przez sąd, że ze względu na specyficzne okoliczności związane z zachowaniem skarżącego przestało istnieć wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego najpoważniejszego przestępstwa albo że nie miał on już zaburzenia psychicznego. Warunki te, wprowadzone przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, były surowsze od tych, o których mowa w sprawie M. v. Niemcy. Prewencyjne pozbawienie wolności nadal jednak było jednym z najsurowszych środków możliwych do zastosowania zgodnie z niemieckim kodeksem karnym. Skarżący do dzisiaj przebywał w reżimie prewencyjnego pozbawienia wolności około trzy razy dłużej niż kara więzienia wymierzona mu za przestępstwa seksualne. Z tego względu Trybunał - nie ograniczając się jedynie do znamion zewnętrznych i dokonując własnej oceny - stwierdził, że prewencyjne pozbawienie wolności skarżącego w okresie przejściowym wchodzącym w grę należało nadal uważać za „karę” dla celów art.7 ust. 1. W rezultacie nastąpiło jego naruszenie (jednogłośnie).

Niemcy muszą zapłacić skarżącemu 3 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

Uwagi:

Wyrok, który może pomóc w dalszych dyskusjach w Polsce nad rozwiązaniami dotyczącymi wychodzących na wolność więźniów niebezpiecznych.