

ANDRZEJ GABERLE

## REAKCJA NA NIEPOŻĄDANE ZACHOWANIA MAŁOLETNICH (ZAGADNIENIA PODSTAWOWE)

Paniom Profesor Zofii Ostrihanskiej,  
Helenie Kołakowskiej-Przełomiec  
i Dobrochnie Wójcik, z podziękowaniem za prace,  
które wprowadzały mnie w problematykę  
przestępczości nieletnich.

W literaturze omawiającej sposoby reagowania na uznawane za niepożądane zachowania osób, które nie są uznawane przez prawo za dorosłe, często spotyka się próby uporządkowania tej problematyki poprzez wyróżnienie modeli owych reakcji<sup>1</sup>. Pomijając szczegóły, chodzi tu o przeciwstawienie skrajnych koncepcji reakcji na zachowanie takich osób, koncepcji umownie w tym opracowaniu określanych jako systemy prawne „opiekuńcze” oraz „jurydyczne”. Podstawową różnicę między nimi stanowi prawna charakterystyka niepożądanych zachowań: w systemie opiekuńczym są one sygnałami zagrożenia procesu socjalizacji, świadczącymi o potrzebie wykorzystania przez państwo środków interwencji nienależących do przewidywanych przez prawo karne, w systemie jurydycznym uznaje się je za przestępstwa zasługujące na reakcję stosowaną na podstawie przepisów prawa karnego, po części zmodyfikowaną w stosunku do reakcji stosowanej wobec takich samych czynów osób dorosłych. Dalsze różnice między nimi są konsekwencją różnicy podstawowej. Systemy te wyznaczają krańce kontinuum, a ich walor polega na ukazaniu abstrakcyjnych możliwości rozwiązania wskazanego problemu, lecz w postaci „czystej” nie są one przejmowane przez obowiązujące przepisy prawne, w których występują formy „mieszane”, dające przewagę jednej z nich. Ponieważ przepisy prawne obowiązujące w określonym miejscu i czasie są zawsze wyrazem poglądów ukształtowanych przez historię danego społeczeństwa, nieuchronna zatem jest ich zmienność w czasie i przestrzeni, a co za tym idzie – zmienność regulowanych przez przepisy prawa sposobów reagowania na niepożądane zachowania osób nietraktowanych jako dorosłe<sup>2</sup>. Omówienie podstawowo-

<sup>1</sup> Zob. zwłaszcza: M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi, Państwo i Prawo* 1983, z. 6, s. 52–53; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 1993, s. 168–169; B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej, Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10, s. 208–211.

<sup>2</sup> O stopniu odmienności świadczą tytuły następujących opracowań: M. Cieślak, *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)*, *Palestra* 1973, nr 1, s. 26–48; B. Stańdo-

wych problemów wymagających rozwiązania przy tworzeniu przepisów prawnych regulujących wskazaną materię jest zadaniem tego opracowania.

Osoby nieuznawane przez prawo za dorosłe określane są w Polsce jako małoletnie, a zalicza się do nich osoby, które nie ukończyły lat 18 (art. 10 k.c.). Ich status prawny wyznaczają z jednej strony ograniczenia, gdyż pozostają one pod władzą rodzicielską i obowiązane są do posłuszeństwa rodzicom (art. 93 § 1, art. 95 § 1 i 2 k.r.o.), do ukończenia lat 13 nie mają zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.), a po osiągnięciu tego wieku zdolność ograniczoną (art. 15 k.c.), małoletni mężczyźni nie mogą zawrzeć małżeństwa, kobieta zaś może to uczynić po ukończeniu lat 16, ale wyłącznie za zgodą sądu opiekuńczego (art. 10 § 1 k.r.o.). Z drugiej strony małoletnim przysługują szczególne uprawnienia: władza rodzicielska, polegająca na wykonywaniu pieczy nad nimi i ich majątkiem oraz wychowywaniu, ma być wykonywana tak, jak wymaga tego ich dobro, a rodzice zobowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój małoletnich (art. 95 § 3, art. 96 k.r.o.)<sup>3</sup>. Władza rodzicielska ma być jednak wykonywana również tak, jak tego wymaga interes społeczny, a w razie braku porozumienia między rodzicami co do istotnych spraw małoletniego rozstrzyga o nich sąd opiekuńczy (art. 95 § 3, art. 97 § 2 k.r.o.), który może też wydać odpowiednie zarządzenia, jeżeli dobro małoletniego jest zagrożone (art. 109 k.r.o.), a nawet w określonych wypadkach zawiesić władzę rodzicielską lub pozbawić jej rodziców (art. 110 i 111 k.r.o.). Państwo zatem, co do zasady oddając małoletnich pod władzę rodziców, zastrzega sobie prawo ingerencji w ich sprawy, uznaje bowiem, że długotrwały proces zapoznawania małoletniego z porządkiem społecznym i wdrażania go do przestrzegania norm społecznych wymaga kontroli ze strony organów państwa.

Państwo uznaje także, iż okolicznością uzasadniającą wkroczenie w sferę władzy rodzicielskiej w sposób odmienny od przewidywanego przez kodeks rodzinny i opiekuńczy jest zachowanie małoletniego odpowiadające opisowi czynu przestępnego, który w wypadku dorosłych pociąga za sobą odpowiedzialność karną. U podstaw takiego rozwiązania leży założenie, iż zachowania te szkodzą (lub co najmniej zagrażają) dobrom, do których ochrony państwo jest powołane, wobec czego reakcja na nie wykracza poza sferę pozostawioną władzy rodzicielskiej. Zachowania te traktowane są nadto jako sygnał konieczności zbadania, czy władza rodzicielska wykonywana jest w sposób wymagany przepisami prawa, a patrząc na ten problem z trochę innego punktu widzenia, czy proces socjalizacji małoletniego został zaburzony<sup>4</sup>, i to w stop-

---

-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; zob. też: G. Harasimiuk, *Ewolucja zasad odpowiedzialności, traktowania i postępowania z nieletnimi*, „Ottonianum”, Szczecin 2000.

<sup>3</sup> Na zagwarantowanie małoletnim uprawnień zbliżających ich do sytuacji dorosłych nastawiona jest Konwencja ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską w 1991 r.), która za „dziecko” uznaje „każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat” (art. 1 Konwencji), co odpowiada polskiej definicji „małoletniego”. Terminem „dziecko” posługuje się także kodeks rodzinny i opiekuńczy, podkreślając w ten sposób specyficzny związek między rodzicami a dziećmi, których szczególny status prawny trwa jednak tylko dopóty, dopóki są one małoletnie (art. 92 k.r.o.). Posługiwanie się terminem „dziecko” powoduje nadanie przepisom prawnym pewnego zabarwienia emocjonalnego.

<sup>4</sup> Przez socjalizację rozumie się najczęściej proces zapoznawania jednostki z kulturą danego społeczeństwa oraz przyswajania przez nią funkcjonujących tam wartości i norm; zob.: A. Lewicki, L. Paryzek, B. Waligóra, *Podstawy psychologii penitencjarnej*, w: A. Lewicki (red.), *Psychologia kliniczna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 405–411; H. Malewska, V. Eyre, *Przestępczość nieletnich. Uwarunkowania społeczno-ekonomiczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973,

niu wymagającym zastosowania przez państwo środków zmierzających do skorygowania jego przebiegu. Łączą się z tym dwa problemy:

- 1) jak dalece do reakcji na zachowania małoletniego mają się odnosić przepisy regulujące reakcję na zachowania dorosłych;
- 2) czy powodem do takiej samej reakcji jak na czyny opisane w przepisach prawa karnego (czyny zabronione) mogą być zachowania nieodpowiadające tym opisom.

Pomimo zewnętrznego podobieństwa zachowań dorosłych i małoletnich naruszających przepisy prawa karnego, zachodzi między nimi zasadnicza różnica. Chodzi tu o tę samą różnicę, która przesądza o przyznaniu małoletnim odmiennego od dorosłych statusu prawnego: są to osoby o niższym poziomie rozwoju fizycznego, psychicznego i społecznego, wobec czego traktowanie ich tak samo jak dorosłych byłoby nieuzasadnione. Człowiek w pierwszych dwóch dziesięcioleciach swojego życia przechodzi przez wiele faz rozwojowych, przy czym im bardziej zbliża się do tej granicy wieku, tym bardziej – w zasadzie – staje się dojrzały pod względem cech fizycznych, psychicznych i społecznych. Stawanie się dorosłym (z prawnego punktu widzenia – pełnoletnim) najszybciej przebiega w zakresie rozwoju fizycznego, który kończy się przeważnie w wieku 17–18 lat<sup>5</sup>. Znacznie bardziej skomplikowany jest rozwój psychiczny, który nie jest procesem jednolitym, lecz przebiega w różnym tempie na różnych płaszczyznach (zwłaszcza intelektualnej i emocjonalnej), a na który znaczący wpływ wywierają (poza czynnikami biologicznymi) kontakty społeczne<sup>6</sup>. Te ostatnie wpływać mogą bądź na przyspieszenie, bądź na zaburzenie i spowolnienie (niekiedy trudne do nadrobienia) rozwoju psychicznego, zwłaszcza emocjonalnego. Najdłużej trwający (przyjmuje się niekiedy, że nawet do 24–25. roku życia) i najsłabiej poznany jest rozwój społeczny, najczęściej łączony z kształtowaniem się osobowości, polegający na wytworzeniu prawidłowych (sprzyjających respektowaniu norm społecznych) relacji między jednostką i jej otoczeniem społecznym (relacja „ja–świat”)<sup>7</sup>. Jeżeli zatem przyjmujemy, że czyn przestępny jest zachowaniem, czyli kompleksem ruchów sterowanych czynnikami psychicznymi, mającymi zasadnicze znaczenie dla określenia celu, na którego osiągnięcie nastawione jest zachowanie, oraz wyboru drogi dojścia do tego celu<sup>8</sup>, to przy ocenie tego czynu nie mogą zostać

s. 8; Z. Tyszcza, *Socjologia rodziny: wprowadzenie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 74–65; S. Kowalski, *Socjologia wychowania w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 295–300; F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 53–58; Z. Skorny, *Koncepcje socjalizacji w literaturze naukowej*, *Psychologia Wychowawcza* 1974, nr 2, s. 378–386; J. Rembowski, *Rodzina w świetle psychologii*, wyd. 2, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1986, s. 97; K. Pospiszyl, E. Żabczyńska, *Psychologia dziecka niedostosowanego społecznie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, s. 295–300.

<sup>5</sup> Psycholodzy zastrzegają jednak, że ryzykowne jest podawanie przedziałów wiekowych dotyczących rozwoju fizycznego, gdyż jest to sprawa indywidualna, a rozwój fizyczny przebiega w innym tempie u kobiet i mężczyzn. Zob.: E. Hilgard, *Wprowadzenie do psychologii*, przeł. J. Radzicki, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 148–158; R. Łapińska, M. Żebrowska, *Wiek dorastania*, w: M. Żebrowska (red.), *Psychologia rozwojowa dzieci i młodzieży*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 664–698; H. Bee, *Psychologia rozwoju człowieka*, przeł. A. Wojciechowski, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2004, s. 326–336.

<sup>6</sup> Zob.: R. Łapińska, M. Żebrowska, op. cit., s. 698–767; H. Bee, op. cit., s. 344–361.

<sup>7</sup> Zob.: R. Łapińska, M. Żebrowska, op. cit., s. 767–790; H. Bee, op. cit., s. 363–378, 433–473.

<sup>8</sup> Zob.: A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004, s. 29–33.

pominięte czynniki psychiczne decydujące o jego wykonaniu. Inny stopień rozwoju psychicznego i społecznego, który u dorosłych powinien być już zakończony, a u małych jest dopiero w kolejnej fazie rozwojowej, powoduje, że inna musi być ocena czynów małych oraz dorosłych, choćby ich zewnętrzny kształt był identyczny.

Podstawowym problemem, który musi zostać rozwiązany przy regulacji prawnej ingerencji państwa w sferę praw rodzicielskich podejmowanej ze względu na zachowanie małego odpowiadające opisowi czynu przestępnego (czyn zabroniony), jest dostosowanie rodzaju ingerencji do fazy rozwojowej małego. Im większy dystans w rozwoju psychospołecznym między małym a dorosłym, tym większa musi być różnica w ocenie ich zachowania i tym bardziej zróżnicowane środki i sposoby reakcji na to zachowanie. Ponieważ ingerencję wywołuje ujemnie oceniane zachowanie nieletniego, musi się ona różnić od wypadków wkraczania w prawa rodzicielskie z innych powodów. O ile bowiem osoby dorosłe są zdolne do zrozumienia, dlaczego dochodzi do ingerencji państwa, o tyle małe muszą osiągnąć taką fazę rozwoju, w której zrozumienie powodu ingerencji jest dla nich możliwe. Bez osiągnięcia takiej fazy rozwoju traktowanie małego jako podmiotu ingerencji mija się z celem, nie byłby on bowiem w stanie zrozumieć ani powodu ingerencji, ani sytuacji, w której się znalazł. Kwestię tę można uregulować dwojako: albo nakazać każdorazowe badanie, czy mały jest zdolny do pojmowania znaczenia dotyczących go wydarzeń, albo wyznaczyć granicę wieku, po której przekroczeniu zakłada się, że mały dysponują taką zdolnością. Pierwsze z tych rozwiązań powoduje więcej trudności, prawo bowiem nie daje wówczas jasnej wskazówki, do jakiej granicy wieku wszczynanie postępowań, w których na wstępie należy sprawdzić zdolność pojmowania małego, jest bezsensowne, wobec czego praktyka w tym zakresie bywa rozbieżna i grożąca dowolnością. Choć takie rozwiązanie bywa stosowane, w praktyce i tak dochodzi do pozaustawowego określenia granicy wieku, poniżej którego małe nie są traktowani podmiotowo, lecz jako przedmiot oddziaływań podejmowanych z uwagi na niewłaściwe wykonywanie władzy rodzicielskiej<sup>9</sup>. Uwzględnienie tych okoliczności prowadzi najczęściej do przyjęcia drugiego rozwiązania, polegającego na określeniu w ustawie granicy wieku, od której małe stają się podmiotem postępowania o zastosowanie wobec niego środków zmierzających do zmiany jego zachowania. Ponieważ jest to postępowanie prowadzone na podstawie innych przepisów prawa niż określające postępowanie, w którym nieletni występuje w roli przewidzianej przez przepisy prawa cywilnego, zachodzi potrzeba stosowania nazewnictwa odróżniającego od siebie oba te postępowania. W Polsce przyjęło się nazywać „nieletnim” małego, którego zachowanie uzasadnia wobec niego ingerencję państwa, a dotyczące go postępowanie – postępowaniem w sprawach nieletnich.

Dolna granica wieku, po której przekroczeniu dopuszczalne jest postępowanie w sprawach nieletnich, bywa określana w różnych porządkach prawnych na bardzo różnym poziomie. Decydują o tym nie tylko ustalenia czynione przez psychologię rozwojową, lecz także opowiedzenie się ustawodawcy, kierującego się często tradycją lub względami kryminalnopolitycznymi, za „opiekuńczym” albo „jurydycznym”

---

<sup>9</sup> Takie rozwiązanie obowiązuje obecnie w Polsce. Zwyczajowo nie wszczyna się postępowania w sprawach nieletnich wobec osób, które nie ukończyły 10 lat, choć zgodnie z prawem nie jest ono niedopuszczalne.

modelem reagowania na niepożądane zachowania nieletnich. W systemach prawnych przyjmujących, że małoletni są zdolni do ponoszenia odpowiedzialności karnej, określa się z reguły dolną granicę nieletniości na nieco wyższym poziomie, gdyż wobec nieletnich prowadzone jest (zmodyfikowane) postępowanie karne, w którym mogą zostać orzeczone kary przewidziane przez prawo karne, a takie zbliżenie postępowania do prowadzonego w sprawach dorosłych wymaga większego zbliżenia się nieletniego do „granicy dorosłości”<sup>10</sup>. W krajach, w których nieletni uznawani są za niezdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej, czyli ich czyny odpowiadające ustawowym opisom przestępstwa nie są – co do zasady – traktowane jako czyny przestępne (np. w Polsce i w Belgii), dolna granica nieletniości wyznaczana jest (ustawowo albo zwyczajowo) na niższym poziomie. Ponieważ rozumienie norm społecznych zaczyna się u człowieka najczęściej około 9. roku życia<sup>11</sup>, dolna granica nieletniości ustalana jest z reguły na 10 lat. Przesuwanie jej poniżej tej granicy wieku mija się z celem, gdyż wówczas nieletni nie potrafią zrozumieć ani powodu, ani znaczenia podejmowanych wobec nich czynności, nie mogą zatem odnaleźć się w roli podmiotu takiego postępowania. Ustalenie dolnej granicy nieletniości wprowadza istotną zmianę statusu prawnego małoletniego, który wypełnia swoim działaniem znamiona czynu zabronionego: po jej przekroczeniu małoletni staje się osobą, wobec której mogą zostać orzeczone w odrębnym postępowaniu (w sprawach nieletnich) przewidziane prawem środki. Błędem byłoby jednakże takie samo traktowanie osoby 10- czy 11-letniej jak 15- czy 16-letniej, gdyż kilka lat w tym okresie życia człowieka powoduje znalezienie się w zupełnie innej fazie rozwoju, tworzy wręcz „przepaść rozwojową”. Przemawia to za zróżnicowaniem środków stosowanych wobec osób znajdujących się w pobliżu dolnej oraz górnej granicy nieletniości, czemu może dać wyraz ustawodawca<sup>12</sup>, ale co przede wszystkim powinny uwzględniać organy działające w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Problemy pojawiają się także przy ustalaniu górnej granicy nieletniości, po której przekroczeniu ponosi się odpowiedzialność karną na zasadach przewidzianych dla osób dorosłych. Jedną z trudnych kwestii jest określenie zasad reakcji na popełnienie czynu zabronionego przez osobę zbliżającą się do górnej granicy nieletniości. Należy wziąć pod uwagę, że okres stosowania wobec niej środków reakcji przeznaczonych dla nieletnich może być wówczas zbyt krótki, aby osiągnąć zamierzony efekt, lecz użycie środków przeznaczonych dla dorosłych stawiałoby pod znakiem zapytania sensowność określania górnej granicy nieletniości. Łatwiej z tym problemem radzą

<sup>10</sup> Np. we Francji zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej zaczyna się od ukończenia 13 lat. We Włoszech, Niemczech i Hiszpanii granica ta wynosi 14 lat, a w Szwecji 15 lat. W Anglii i Walii odpowiedzialność karną mogą ponosić już osoby, które ukończyły 10 lat, ale pod warunkiem wykazania, że mają wystarczającą zdolność rozumienia swego zachowania; po ukończeniu 14 lat odpowiedzialność karna jest bezwarunkowa. Zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej nie oznacza jednak, że nieletnim wymierza się takie kary jak dorosłym, lecz tylko tyle, że taka możliwość jest przewidziana przez prawo, ale sąd może zastosować inne środki. Zob. bliżej: H.-J. Albrecht, M. Kichling (red.), *Jugendstrafrecht in Europa. Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, t. 100, Freiburg i. Br. 2002.

<sup>11</sup> Zob.: L. Wołoszynowa, *Młodszy wiek szkolny*, w: M. Żebrowska (red.), *Psychologia rozwojowa...*, op. cit., s. 522–530, 613–658; H. Bee, op. cit., s. 296–324; C. Tavis, C. Wade, *Psychologia. Podejścia oraz koncepcje*, przeł. J. Gilewicz, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 1999, s. 266–271.

<sup>12</sup> Takie jest uzasadnienie dopuszczalności wszczynania postępowania o „czyny karalne” dopiero wobec nieletnich, którzy ukończyli 13 lat (art. 1 § 1 pkt 2 u.p.n.).

sobie systemy jurydyczne, gdyż dają one możliwość orzekania wobec nieletnich środków reakcji stosowanych wobec dorosłych (kar kryminalnych), co sprawia, że można je zastosować na czas przekraczający górną granicę nieletniości. Nie zawsze jednak wobec „niemal dorosłego” nieletniego zasadne jest stosowanie środków właściwych dla dorosłych, w związku z czym przewiduje się możliwość wykonywania niektórych środków przeznaczonych dla nieletnich (przede wszystkim związanych z pozbawieniem albo istotnym ograniczeniem wolności) w czasie, gdy orzeczenie ich wobec takiej osoby jest już niedopuszczalne<sup>13</sup>. Na takie rozwiązanie decydują się natomiast systemy opiekuńcze, choć ma ono wady. Przede wszystkim stosowanie wobec osób, które wkroczyły w fazę rozwojową pozwalającą mówić o ich „dorosłości w świetle prawa”, środków właściwych dla osób znajdujących się we wcześniejszych fazach rozwojowych często bywa niecelowe. Jeżeli zastosowany środek polega na umieszczeniu nieletniego w instytucji (obojętne, jak ją nazwać), w której ma on przebywać wspólnie z innymi nieletnimi, to grozi to poważnymi komplikacjami, gdyż nieletni w różnych fazach rozwojowych wymagają odmiennych oddziaływań, dostosowanych do ich rozwoju. Gdy osoba o przekroczonym górnym wieku nieletniości ujawnia pozytywne wzorce zachowania, jej oddziaływanie na młodszych będzie pożądane, ale często prezentuje ona wzorce negatywne, obracając wniwecz wysiłki wychowawcze wobec innych nieletnich. Najlepsze zatem wydaje się rozwiązanie, zgodnie z którym pozostawianie osób o przekroczonej górnej granicy nieletniości w instytucji przeznaczonej dla nieletnich byłoby możliwe, gdy nie sprzeciwiają się temu względy wychowawcze i za zgodą takiej osoby<sup>14</sup>.

Na tym nie koniec trudności. Zbliżanie się nieletniego do dojrzałości psychospołecznej powoduje, że im bliżej granicy „dorosłości”, tym trudniej uzasadnić odmienną traktowania nieletniego. W systemie jurydycznym problem ten rozwiązuje się w ten sposób, że do ukończenia 13, 14 albo 15 lat przyjmuje się brak odpowiedzialności karnej, a po przekroczeniu tej granicy do lat 18, 19 albo nawet 21 pozostawia się do decyzji sądu, czy orzekać kary przewidziane dla dorosłych, czy środki, które ustawa zezwala orzec wobec nieletnich. Oznacza to jednak, że ustawodawca składa na sąd obowiązek rozstrzygnięcia, czy sprawcę traktować jako niedojrzałego (nieletniego), czy dojrzałego (dorosłego), przy położeniu nacisku na ponoszenie przez niego odpowiedzialności karnej. W systemie opiekuńczym ustawodawca decyduje, do jakiej granicy wieku pozostaje się nieletnim, co czyni sytuację nieletniego klarowniejszą niż w systemie jurydycznym. Krytycy systemu opiekuńczego podnoszą jednak, że system ten prowadzi do „krańcowo różnych systemów traktowania sprawców, którzy popełnili czyn zabroniony prawem karnym na krótko przed i tuż po” przekroczeniu górnej granicy nieletniości<sup>15</sup>. Z takim problemem mamy jednak do czynienia zawsze, gdy ustawa wyznacza ściśle granicę, po której przekroczeniu sytuacja prawna ulega istotnej zmianie<sup>16</sup>, należałoby więc raczej zapytać, czy za ustalenie takiej gra-

<sup>13</sup> Przy takim rozwiązaniu stosuje się niekiedy inne określenie wieku nieletniości przy orzekaniu, a inne przy wykonywaniu orzeczonych środków (tak art. 1 § 1 u.p.n.).

<sup>14</sup> Zob. A. Gaberle, *Postępowanie wykonawcze w projekcie Kodeksu nieletnich (zagadnienia podstawowe)*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2005, nr 49, s. 9–11.

<sup>15</sup> B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 348.

<sup>16</sup> Z równym powodzeniem można twierdzić, że w systemie jurydycznym krańcowo odmiennie traktuje się małoletnich, którzy popełnili czyn zabroniony tuż przed i krótko po ukończeniu 13. roku życia.

nicy w tym przypadku płaci się cenę, którą warto ponieść, niezależnie od tego, że od wskazanego dylematu nie jest całkowicie wolny również system jurydyczny. Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco, ponieważ system opiekuńczy ma zalety, których pozbawiony jest system jurydyczny, a od trudności nie jest wolny żaden system postępowania z nieletnimi. Rozwiązaniem w tym przypadku jest odstępstwo od systemu opiekuńczego na rzecz systemu jurydycznego polegające na tym, że obniża się wiek nieodpowiedzialności karnej poniżej górnej granicy nieletniości, aby umożliwić wykonywanie środków orzekanych wobec nieletnich przed osiągnięciem granicy nieodpowiedzialności karnej w okresie nieletniości. Rozwiązanie takie stosowane jest w Polsce, gdzie granica nieodpowiedzialności karnej wynosi 17, a górna granica nieletniości 18 lat. Ujemne strony takiej regulacji należy łagodzić poprzez silne akcentowanie, także na płaszczyźnie ustawowej, że sprawca czynu zabronionego w wieku powyżej 17., a poniżej ukończonego 18. roku życia jest nieletnim, do którego można stosować środki przewidziane dla nieletnich (art. 10 § 4 k.k.), i tę możliwość należy możliwie szeroko wykorzystywać, a nie podchodzić do niej jak do stosowanej wyjątkowo. Człowieka między 17. a 18. rokiem życia nie trzeba więc uważać za dorosłego, którego wyjątkowo można potraktować jak nieletniego, lecz za nieletniego, którego wyjątkowo wolno potraktować jak dorosłego. Krytycy takiego podejścia nie uwzględniają tego, że rozwiązania ekstremalne, polegające na stosowaniu w praktyce jakiegokolwiek systemu w postaci czystej, przynoszą więcej szkód niż pożytku. Wprowadzając system opiekuńczy jako zasadę, nie można uniknąć wyjątków od niej, ale jedynie starać się, aby były to wyjątki uzasadnione<sup>17</sup>. Wziąć też wypada pod uwagę, że wysuwając postulaty *de lege ferenda*, nie powinno się pomijać ani prawnych, ani faktycznych okoliczności, w których stanowi się przepisy prawne. W Polsce próg nieodpowiedzialności karnej tradycyjnie wynosi lat 17 i podwyższenie tej granicy wieku wymagałoby nie tylko istotnych zmian w kodeksie karnym, lecz także – co trudniejsze – pokonania wytworzonych przez lata nawyków myślowych organów stosujących przepisy prawa oraz oporu opinii publicznej, podburzanej przez licznych polityków wykorzystujących żadne sensacji media przeciwko „łagodzeniu odpowiedzialności nieletnich bandytów”.

Z kłopotliwą sytuacją mamy również do czynienia, gdy czyn zabroniony nieletniego zostanie ujawniony dopiero po przekroczeniu przez niego górnej granicy nieletniości. W systemie jurydycznym możliwość wymierzania kar nieletnim pozwala na stosowanie takiej samej reakcji zarówno wobec nieletniego, jak i dorosłego, zatem moment popełnienia czynu ma tu mniejsze znaczenie. Problem w tym systemie pojawia się wtedy, gdy wobec nieletniego należałoby zastosować środki reakcji prze-

<sup>17</sup> Dyskusyjne jest, czy wyjątek z art. 10 § 2 k.k. jest uzasadniony. Wprowadzenie go do polskiego ustawodawstwa dokonane zostało pod presją zwolenników „zaostrego kursu” wobec nieletnich i jest odstępstwem od traktowania winy jako koniecznego elementu przestępstwa na rzecz karalności ze względu na potrzeby polityki kryminalnej. Ze względu na ramy opracowania zainteresowanych tym zagadnieniem należy odesłać do: A. Gaberle, *Odpowiedzialność karna nieletnich (uwagi na tle art. 10 § 2 k.k.)*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. (Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarska, Zakamycze, Kraków 2006, s. 175–190. Zob. też: I. Rzeplińska, Nieletni skazani w warunkach art. 10 § 2 k.k.)*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 507–518.*

znaczone wyłącznie dla nieletnich, a ze względu na ujawnienie czynu po przekroczeniu granicy nieletniości ich wykorzystanie nie wchodzi już w rachubę, lecz w takich wypadkach ustawodawca może przewidzieć rozwiązania szczególne, pozwalające na wyjątkowo łagodną reakcję albo nawet jej zaniechanie. Do zastosowania takiego rozwiązania zmuszony jest natomiast ustawodawca opowiadający się za systemem opiekuńczym, lecz problem w tym systemie polega na tym, że nieletni ze względu na zbyt późne ujawnienie jego czynu może ponieść prawnokarne konsekwencje swojego zachowania, choć w chwili popełnienia był przez prawo uznawany za niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Retoryczne byłoby jednak pytanie, czy czyn nieletniego, który przekroczył górną granicę nieletniości, ma pozostać bez reakcji ze względu na zbyt późne ujawnienie tego czynu. Nie ma potrzeby uzasadniać, że reakcja powinna tu nastąpić, rzeczą ustawodawcy zaś jest takie jej określenie, aby organ stosujący prawo mógł jak najlepiej dostosować ją do okoliczności danego wypadku. Pamiętając, że chodzi tu o czyn popełniony w okresie nieletniości, rezygnację ze stosowania jakichkolwiek środków należy traktować jako pewien rodzaj reakcji podjętej ze względu na okoliczności sprawy, a karę stosować tylko wyjątkowo, gdy uzasadnia to zachowanie sądownego już po popełnieniu czynu zabronionego. Tu również zaznacza się różnica w podejściu do nieletnich oraz dorosłych, gdyż podjęcie czynności procesowych ze względu na czyn zabroniony popełniony przez nieletniego należy postrzegać jako reakcję na jego zachowanie. Wpływ wszczęcia postępowania na nieletniego może być bowiem znaczący i od oceny organu prowadzącego postępowanie zależy, czy uzna taką reakcję za wystarczającą.

Pora obecnie na opowiedzenie się za jednym z systemów reakcji na czyny zabronione nieletnich: opiekuńczym albo jurydycznym. Oba bazują na założeniu, iż nieletni jest osobą różniącą się od dorosłego, lecz nie przywiązują one do tych różnic takiej samej wagi. Zwolennicy systemu jurydycznego uważają, iż nieletni jest osobą zdolną do ponoszenia odpowiedzialności prawnej za swoje czyny. Jest on sprawcą, któremu można przypisać winę (co jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej), ponieważ „nie zdecydował się na zachowanie zgodne z prawem, chociaż miał taką możliwość, gdyż bezprawność czynu była rozpoznawalna i mógłby działać zgodnie z normą prawną”<sup>18</sup>. W zasadzie zatem nieletni, mimo pozostawania na niższych niż dorośli poziomach rozwoju psychicznego i społecznego, a do pewnego wieku – także fizycznego, jest w świetle prawa takim samym przestępcą jak dorosły, lecz może być potraktowany łagodniej niż dorosły. Uzasadnieniem łagodniejszego traktowania jest zmniejszona zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, co trzeba ustalić w toku postępowania, gdyż od stopnia tych wad procesów psychicznych zależy stopień łagodności reakcji na czyn nieletniego, a nieletniość jest w tym ujęciu stanem poczytalności zmniejszonej, ustępującej z postępem rozwoju człowieka. Niezależnie od zastrzeżenia, które dochodzi do głosu z większą albo mniejszą siłą w zależności od konkretnych rozwiązań prawnych, że sprawcy dorośli i nieletni są w tym systemie traktowani tak samo pod względem zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej (również wobec sprawców dorosłych mogą zachodzić rozmaite okoliczności zmniejszające winę), takie postawienie sprawy nie wytrzymuje krytyki z punktu widzenia psychologii. Ujmując problem w wielkim

<sup>18</sup> A. Zoll, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 65.



skrótce, kontrola sfery emocjonalno-popełdowej, stanowiącej siłę napędową ludzkiego działania, wymaga wykształcenia mechanizmów kontrolnych wchodzących w skład struktur poznawczych, będących organizacją uprzednich doświadczeń jednostki, co pozwala jej na określenie, jaki jest świat i jakie jest jej w nim miejsce<sup>19</sup>. Formowanie się tych mechanizmów jest procesem postępującym w miarę wiekowego zaawansowania, a w zależności od fazy rozwojowej człowieka pozwala mu kierować się nie tylko bezpośrednim doświadczeniem, lecz także specyficznymi ludzkimi standardami postępowania<sup>20</sup>. Proces ten jest zaawansowany w wieku 16–18 lat, lecz dobiega końca najczęściej dopiero w 24–25. roku życia<sup>21</sup>. Kontrola zachowania jest zatem w okresie nieletniości zdecydowanie osłabiona, a zachowanie uznawane przez osobę psychicznie dojrzałą za niedopuszczalne może nie budzić oporów u nieletniego, nawet znajdującego się w górnym przedziale nieletniości. Traktowanie nieletniego jako osoby o (ewentualnie) zmniejszonej poczytalności nie tylko nie oddaje istoty rzeczy, lecz także jest sprowadzeniem całego problemu na błędny tor. Problem nie polega bowiem na tym, czy nieletni „rozpoznaje znaczenie czynu”, gdyż nieletni wie, że zabiera cudze mienie, uderzając, powoduje ból, a może wywołać uraz itd., ani na tym, czy „może pokierować postępowaniem”, skoro może nie kraść, nie bić itd., lecz na tym, że stan jego struktur poznawczych nie pozwala mu na właściwą ocenę swego czynu i społecznych skutków tego postępowania, gdyż dopiero osiągnięcie takiego stanu pozwoliłoby mu na trafną ocenę i zarazem kontrolę tego, co czyni. Psychiatryczne kryterium poczytalności nie nadaje się w przypadku nieletnich do określania ich zdadności do ponoszenia odpowiedzialności<sup>22</sup>.

Podstawowy zarzut pod adresem systemu jurydycznego polega więc na tym, że w systemie tym kreuje się „rzeczywistość prawną”, niemającą pokrycia w realnym świecie. Tworzy ona przesłonę dla prawdziwego powodu przyjmowania tego systemu, tj. nastawienia na realizację określonej polityki kryminalnej, której zadaniem jest tworzenie złudzenia, że skuteczną ochronę przed przestępczością zapewnia jedynie rygorystyczne ściganie osób naruszających dobra chronione przepisami prawa karnego, przy ograniczeniu albo wręcz rezygnacji z innych metod zapobiegania przestęp-

<sup>19</sup> Bliżej zob. J. Reykowski, *Osobowość jako centralny system regulacji i integracji czynności*, w: T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 762–825; M. Tyszkowa, *Rozwój psychiczny jednostki jako proces strukturacji i restrukturyzacji doświadczenia*, w: eadem (red.), *Rozwój psychiczny człowieka w ciągu życia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 44–79.

<sup>20</sup> J.K. Gierowski, *Diagnoza procesów motywacyjnych jako przedmiot opinii sądowo-psychologicznej*, w: J. Stanik (red.), *Problemy psychologiczno-psychiatryczne w procesie karnym*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1985, s. 32–56; Z. Majchrzak, *Nieletni, młodociani, dorośli zabójcy i mordercy. Gdzie kończy się norma, a zaczyna patologia*, *Monografie Psychiatryczne*, t. 2, Warszawa 2004, s. 132–134.

<sup>21</sup> H. Bee, op. cit., s. 348–357; zob. też: J. Pietrusiński, *Rozwój z perspektywy jego podmiotu*, a także: M. Przetacznik-Gierowska, *Stadia psychicznego rozwoju człowieka*, oba opracowania w: M. Tyszkowa (red.), *Rozwój psychiczny człowieka...*, op. cit., s. 80–118, 146–186.

<sup>22</sup> Z tego stanu rzeczy zdawały sobie sprawę już sądy orzekające w sprawach nieletnich na podstawie k.k. z 1932 r., to też wpłynęło przy tworzeniu u.p.n. na rezygnację z badania „stopnia rozeznania” nieletniego; zob.: Z. Karpiński, *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi?*, *Nowe Prawo* 1959, nr 10, s. 1190–1197; G. Harasimiuk, *Ewolucja...*, op. cit., s. 54–66; idem, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych – winni czy ofiary w polskim modelu postępowania z nieletnimi*, w: L. Gardocki et al. (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Liber, Warszawa 2005, s. 126–134.

czości. Nie jest przypadkiem, że taka polityka karna zyskała na znaczeniu, gdy politycy odkryli w niej możliwości wpływania na opinię publiczną w celu zapewnienia sobie popularności, czyli w trzech ostatnich dziesięcioleciach XX wieku<sup>23</sup>. Wyolbrzymianie zagrożenia ze strony przestępców, wspierane przez prasę nie tylko bulwarową, przy jednoczesnej prezentacji łamiących prawo karne jako ludzi bezwzględnych i brutalnych, pozwala tworzyć wrażenie, jakoby restrykcyjna represja karna, której surowość ma uwzględniać rozmiar szkody spowodowanej przestępstwem, a nie cechy sprawcy, mogła skutecznie zredukować przestępczość i tym samym zagrożenie dla tzw. spokojnego obywatela<sup>24</sup>. Odwrót od systemu opiekuńczego na przełomie XX i XXI w. jest następstwem tej zmiany polityki karnej, której nieodłączny element stanowi eksponowanie zagrożenia ze strony nieletnich i wskazywanie na zgubne skutki rzekomej „nadmiernej łagodności” wobec nich. W miejsce nieletniego zagrożonego przez negatywny wpływ społeczny, a więc wymagającego pomocy, pojawił się nagle nieletni zagrażający innym, który ponosi odpowiedzialność za swoje uczynki i wymaga surowszego traktowania. Od takiego podejścia należy się zdecydowanie zdystansować. Badania poświęcone uwarunkowaniom negatywnie ocenianych zachowań nieletnich (tzw. przestępczości nieletnich) jednoznacznie wykazały, że podłoże tego zjawiska tworzą złe warunki środowiskowe i błędy wychowawcze<sup>25</sup>, nie można mu więc skutecznie zapobiegać, zbliżając postępowanie wobec nieletnich do zasad odpowiedzialności karnej wobec dorosłych, gdyż nie może być skuteczny środek zaradczy, który nie uderza w przyczyny zjawiska. Pojawiające się w Polsce głosy o „brutalizacji przestępczości nieletnich” nie znajdują dostatecznego potwierdzenia w wynikach badań wskazujących, że wprawdzie struktura przestępczości nieletnich uległa pewnej zmianie, ale obraz tego zjawiska nie wykazuje zmian tak silnych, aby istniały powody do alarmu. Okazuje się, że coraz większa część przestępczości nieletnich to działania popełnione z wykorzystaniem komputera, nie zaś budzące strach czyny z użyciem przemocy<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Zob.: A. von Hirsch, *Law and Order: Politik des Ressentiments*, w: K. Lüderssen (red.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, t. V, Baden-Baden 1999, s. 31–43; P.-A. Albrecht, *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, w: *Von unmöglichen Zustand des Strafrechts. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien* 1995, t. 50, s. 429–443.

<sup>24</sup> Trafnie zauważa P.-A. Albrecht, że jest to „przekazywana przez media koncepcja polityki (karnej), która stawia do dyspozycji uproszczone receptury zwalczania wywołanych przez siebie obaw” – P.-A. Albrecht, *Die Bedrohung der Dritte Gewalt durch irrationale Sicherheitspolitik*, w: *Irrewege des Strafrechts*, *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien* 2000, t. 69, s. 17.

<sup>25</sup> Ograniczam się do wskazania podstawowych badań polskich. W publikacjach tych można znaleźć liczne odesłania do literatury zagranicznej. Zob.: S. Batawía, *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958; L. Mościcka, *Przestępczość nieletnich: podłoże, geneza, motywy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1970; A. Strzembosch, *Nieletni sprawcy kradzieży w środowisku wielkomiejskim*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971; H. Malewska, V. Eyre, op. cit.; H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i niedostosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977; D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977; E. Żabczyńska, *Przestępczość dzieci. Etiologia i rozwój*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983; D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984.

<sup>26</sup> A. Kossowska, *Obraz przestępczości współczesnej młodzieży*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne...*, op. cit., s. 447–454; eadem, *Przestępczość i zachowania dewiacyjne współczesnej mło-*

Za odrzuceniem w Polsce systemu jurydycznego przemawia nie tylko to, że jest on wyrazem pewnej mody wyrastającej z tej wersji retrybutywnej reakcji na przestępczość (*retributive justice*), która opiera się na teorii odpłaty, a dla której ostatnio coraz wyraźniejszą alternatywą staje się reakcja naprawcza (*restorative justice*)<sup>27</sup>, przejmowana przez system opiekuńczy. System opiekuńczy oferuje podejście do czynów zabronionych nieletnich mające mocniejsze oparcie w dorobku nauk o człowieku niż system jurydyczny, na co ostatnio przestano zwracać uwagę. Nadto tradycja polskiego prawa nieletnich opiera się na systemie opiekuńczym i na jego realizację nastawione są instytucje zajmujące się reakcją na czyny zabronione nieletnich i zapobieganie temu zjawisku. Zmiana tego kierunku wprowadziłaby zaburzenia w ich działalności, które musiałyby się odbić negatywnie na ich poczynaniach. Wszystko to sprawia, że za wprowadzeniem w Polsce systemu jurydycznego (dokładniej – za powrotem do tego systemu) musiałyby przemawiać znacznie poważniejsze argumenty niż podnoszone przez jego zwolenników. Opowiedzenie się za systemem opiekuńczym nie uwalnia rzecz jasna od wszelkich problemów związanych z regulacją reakcji na czyny zabronione nieletnich, natomiast uwalnia od zbędnej restryktywności wobec nieletnich i wytwarza właściwsze nastawienie wobec nich. W tym ujęciu nie mówi się o „odpowiedzialności” nieletnich, jeśli rozumieć przez to określenie obowiązek poniesienia przez nieletniego konsekwencji przewidzianych przez przepisy prawa w związku z określonym zachowaniem (odpowiedzialność prawna). Środki orzekane wobec nieletnich nie są w tym systemie sankcją nałożoną na nich za ich zachowanie (konsekwencją osobistej odpowiedzialności), lecz przejawem koniecznej ingerencji ze strony państwa w proces socjalizacji nieletniego, ingerencji, której forma musi być dostosowana do sytuacji nieletniego. Takie same zewnętrzne zachowania mogą więc uzasadniać stosowanie wobec różnych nieletnich całkowicie odmiennych środków reakcji, gdyż o ich doborze decyduje sytuacja społeczna nieletniego i poziom jego rozwoju. Pozwala to uwzględnić znane ustalenie, że zachowania nieletnich naruszające stawiane im wymagania, także wynikające z norm prawno-karnych, mogą mieć charakter epizodyczny i są zjawiskiem niewymagającym ingerencji w proces wychowania, wobec czego postępowanie może zakończyć się umorzeniem ze względu na brak potrzeby orzeczenia jakiegokolwiek środka<sup>28</sup>. Takie podejście w systemie jurydycznym natrafia na trudności: jeżeli nieletni za swoje czyny ponosi osobistą odpowiedzialność, to zróżnicowanie konsekwencji może nastąpić ze względu na okoliczności łagodzące tę odpowiedzialność, nie zaś z powodu braku potrzeby orzekania

*dzieży polskiej (badania typu self-report)*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 219–226; W. Klaus, *Wczesna przestępczość nieletnich i jej skutki*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 203–218.

<sup>27</sup> Zob. A. Gaberle, *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retrybutywną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006, s. 209–218.

<sup>28</sup> Krytyka rozwiązania wprowadzającego dopuszczalność niewszczywania postępowania albo umorzenia go ze względu na niecelowość orzekania środków myli niekiedy dwie kwestie: trafność postanowień ustawy z niewłaściwym jej stosowaniem; zob. np. K. Adamik, M. Lisiecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – próba oceny funkcjonowania niektórych zasad procesowych*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 7–8, s. 124–125. Błędy polegające na myleniu płaszczyzn rozważań spotyka się zresztą często przy krytyce systemu opiekuńczego.

środku. Jeżeli zakłada się, że dana osoba ponosi odpowiedzialność karną za swoje zachowanie, to odstąpienie od orzeczenia konsekwencji jej zachowania uzasadniają wyłącznie okoliczności znoszące odpowiedzialność, nie zaś inne, czyniące orzekanie niecelowym, chyba że model ścigania karnego opiera się na zasadzie oportunistycznym. Ta zasada jest jednak oczywista w systemie opiekuńczym, a trudna do pogodzenia z systemem jurydycznym.

Opowiedzieć się też trzeba za dopuszczalnością orzekania wobec nieletnich środków reakcji na czyny zabronione, jeżeli w ich zachowaniu pojawiają się symptomy zagrożenia dla prawidłowego przebiegu socjalizacji niepolegające na popełnieniu czynu zabronionego. Nie mogą to być zachowania jednostkowe, gdyż sporadyczne naruszanie wymagań formułowanych pod adresem małoletnich jest zjawiskiem normalnym, najczęściej będącym wyrazem przechodzenia przez okres „burzy i naporu” stanowiący etap rozwoju społecznego i poszukiwania własnej tożsamości. Chodzi tu o zachowania o pewnej trwałości (powtarzalne), które bądź towarzyszą zazwyczaj popełnianiu czynów zabronionych, bądź dostarczają okazji do popełniania takich czynów, czyli takie jak nadużywanie alkoholu, włóczęgostwo, prostytutka, wdychanie „kleju” itp.<sup>29</sup> Pozostawianie reakcji na takie zachowania do właściwości sądu opiekuńczego, działającego na podstawie przepisów o charakterze cywilnoprawnym (k.r.o., k.p.c.), albo organom pomocy społecznej oznacza tworzenie dwóch różnych postępowań w sprawach, w których ingerencja we władzę rodzicielską jest potrzebna z tego samego powodu – zagrożenia procesu socjalizacji. W systemie jurydycznym, w którym reakcja w postępowaniu w sprawach nieletnich ma być reakcją karną, takie rozwiązanie – jako sprzeczne z podstawowym założeniem systemu – nie wchodzi w rachubę, ale nie jest to silna strona, lecz słabość tego systemu. Tworzenie dwóch ścieżek reakcji wywołuje wrażenie, jakoby interwencja „niekarna” obejmowała wypadki mniej poważne, być może nawet błahe, tymczasem może tu chodzić o zagrożenie poważniejsze niż przy popełnieniu czynu zabronionego o niezbyt wielkiej szkodliwości, grożące trwałym wykołajaniem nieletniego<sup>30</sup>. Reakcja na takie zagrożenie powinna być taka sama jak w wypadku czynu zabronionego, a czynienie z tego zarzutu pod adresem systemu opiekuńczego opiera się na założeniu o karnym charakterze środków orzekanych w postępowaniu w sprawach nieletnich. Z tego założenia wyprowadza się wniosek, że środki karne nie mogą być stosowane jako konsekwencja czy-

<sup>29</sup> Argumentacja, która ma uzasadnić wątpliwości co do „celowości zrównania nagannych zachowań «naruszających normy postępowania powszechnie przyjęte w odniesieniu do osób małoletnich», a polegających na pluciu na chodnik, z dokonywaniem czynów zabronionych prawem karnym” (B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 331), jest nadużyciem, nikt bowiem jak dotąd nie postulował obejmowania postępowaniem w sprawach nieletnich zachowań sprzecznych wyłącznie z zasadami dobrego wychowania. Co gorsze, argumentacja ta ignoruje powszechnie przyjęte zasady wykładni przepisów prawnych. Po to w przepisach zawierających normę ogólną podaje się przykładowe wyliczenie wypadków wchodzących w jej zakres, aby dać wskazówkę, jakie podobne do wyliczonych wypadki mogą być nią objęte. W przepisie projektu ustawy prawo nieletnich, do którego odnosi się powołany cytat, wskazano przykładowo „udział w zbiorowości popełniającej czyny zabronione, używanie alkoholu lub innych środków celem wprowadzenia się w stan odurzenia, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, uprawianie prostytutki lub włóczęgostwo” jako okoliczności zrównane z popełnieniem przez nieletniego czynu zabronionego. Nie sposób zrównywać je z pluciem na chodnik.

<sup>30</sup> Warto odnotować, że podejmowane w USA próby wyeliminowania takich zachowań z zakresu właściwości sądów orzekających w sprawach karnych nieletnich nie przynoszą powodzenia; zob. B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 127–129.

nów niezabronionych, gdyż nie są one zagrożone karą. Nietrudno zauważyć, że jest to wnioskowanie na podstawie założenia przyjętego arbitralnie, przy pomijaniu celu stosowania środków orzekanych wobec nieletnich w systemie opiekuńczym. Tylko tak rozumując, można utrzymywać, że nieletni, którego umieszczono w odpowiednim zakładzie na czas nieokreślony, jest karany surowiej niż dorosły sankcjonowany za takie samo zachowanie grzywną lub krótkotrwałym pozbawieniem wolności<sup>31</sup>, tak jakby stosowanie środków nastawionych na wychowanie mogło podlegać takim samym regułom jak wymiar kary. „Wychowywanie przez czas z góry określony” rzeczywiście byłoby podobne do sankcji karnej, lecz z wychowywaniem, które nie znosi schematów, ale wymaga elastyczności pozwalającej uwzględniać indywidualne cechy wychowywanego, nie ma nic wspólnego. Jeżeli zatem w systemie opiekuńczym przyjmuje się, że uzasadnieniem stosowania środków reakcji na zachowanie nieletniego jest potrzeba ingerencji w zaburzony proces socjalizacji, a ich celem – interwencja o charakterze wychowawczym, nie zaś „określanie odpowiedzialności nieletniego”, to zarzuty wynikające z odmiennych założeń trafiają w próżnię. W dyskusji nad prawnym charakterem środków stosowanych wobec nieletnich, jak się wydaje, pewną rolę odgrywa przekonanie, że środek wyrządzający dolegliwość temu, wobec kogo jest stosowany, musi być karą, dolegliwość bowiem jest z karą immanentnie związana. Pomija się fakt, że socjalizacja (której istotnym fragmentem jest wychowanie w rodzinie) nie przebiega wyłącznie w sposób przyjemny, lecz łączy się zawsze z mniejszą lub większą dawką bodźców awersyjnych. Sankcje negatywne stosowane przez rodziców w imię dobra dziecka, potocznie zwane karami, mogą mieć spory ładunek dolegliwości, lecz nie mają nic wspólnego z karą kryminalną; tak samo należy postrzegać środki stosowane przez organy państwa, stanowiące reakcję na zaburzenia procesu socjalizacji<sup>32</sup>.

Do stałego repertuaru przeciwników systemu opiekuńczego należy postępowanie się w stosunku do niego etykietką „paternalistyczny”, przez co rozumie się zastępowanie przez państwo działalności wychowawczej rodziców, z czym łączy się uznanie działania w najlepszym interesie nieletniego (dla dobra nieletniego) za podstawową wytyczną podejmowanych czynności, szeroki zakres uprawnień organu podejmującego interwencję (sądu) i odformalizowanie postępowania. Przeciwno takiej charakterystyce nie należałoby protestować, ale dołącza się do niej twierdzenie o przedmiotowym traktowaniu nieletniego, co ma wyrażać się przede wszystkim w odmawianiu mu prawa do ponoszenia odpowiedzialności za swoje zachowanie oraz w braku potrzeby przestrzegania w postępowaniu w sprawach nieletnich gwarancji rzetelnego procesu<sup>33</sup>, a to całkowicie zmienia wymowę tej etykiety. Nie wdając się w jałowe rozważania, w jakim stopniu takie zarzuty w odniesieniu do innych krajów i w jakim czasie polegają na przekłamaniu, zastanowić się wypada, czy współcześnie w Polsce można uznać ich trafność. Twierdzenie, że o przedmiotowym podejściu do nieletniego świadczyć ma nieponoszenie przez niego odpowiedzialności prawnej (zwłaszcza karnej) za czyny zabronione, sprawia wrażenie pojęciowego zamętu. O tym, czy człowieka (obojętne – dorosłego czy małoletniego) traktuje się podmiotowo czy przed-

<sup>31</sup> Zob. B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 115–116.

<sup>32</sup> Zob. M. Cieślak, *Od represji...*, op. cit., s. 27–28; B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrianska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności...*, op. cit., s. 203.

<sup>33</sup> B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 34–39.

miotowo, nie decyduje to, czy przypisuje się mu odpowiedzialność prawną, lecz to, jakie miejsce wyznacza się mu w ramach podejmowanych wobec niego czynności, a zatem jest to problem nie materialnoprawny, lecz procesowy. Oskarżonego, któremu przypisuje się odpowiedzialność karną, traktuje się przedmiotowo, gdy wyznacza mu się rolę biernego obserwatora podejmowanych wobec niego czynności, nieletniego, uznanego za niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej, traktuje się podmiotowo, gdy otwiera się mu pole aktywności w ramach prowadzonego wobec niego postępowania. Można podejrzewać, że przy formułowaniu twierdzeń o przedmiotowym podejściu do nieletnich nie rozróżnia się odpowiedzialności prawnej od poczucia odpowiedzialności za swoje czyny. Dolną granicę nieletniości wyznacza się m.in. z tego powodu, że przed jej przekroczeniem małoletni nie potrafiłby zrozumieć, czego się od niego oczekuje i jak korzystać z przyznanych mu uprawnień, czyli nie spełnia warunków minimalnych do traktowania go jako podmiotu. Postępowanie prowadzone wobec nieletniego – od pierwszych czynności aż po zakończenie wykonywania orzeczonych wobec niego środków – ma za zadanie budzić w nim poczucie odpowiedzialności za własne uczynki, bo dopiero po osiągnięciu tego stanu może zrozumieć, czemu jako dorosły ponosi za nie odpowiedzialność prawną. Nie ulega też wątpliwości, że kształtowanie poczucia odpowiedzialności w postępowaniu z nieletnimi jest możliwe tylko pod warunkiem prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący jego rzetelność. Dążenie do możliwie pełnego wyjaśnienia okoliczności zachowania nieletniego, przyznanie mu praw pozwalających na aktywność w toku postępowania oraz stworzenie mu warunków do realizacji jego uprawnień, to konieczny standard postępowania w sprawach nieletnich, jeżeli ma ono mieć walor wychowawczy. Postępowanie, w którym nieletni jest traktowany jako bierny przedmiot obróbki, jest nie tyle paternalistyczne, ile spychające nieletniego do roli ociosywanego pieńka. Zadaniem ustawodawcy jest takie ukształtowanie przepisów ustawy regulującej postępowanie z nieletnimi, aby przeciwdziałały one podobnemu zagrożeniu<sup>34</sup>.

W ustawodawstwach, w których system opiekuńczy przyjęto jako dominujący, przepisy prawne regulujące postępowanie z nieletnimi stykają się z jednej strony z prawem rodzinnym (k.r.o.) i administracyjnym (ustawy regulujące świadczenie pomocy społecznej), z drugiej zaś z prawem karnym, lecz są odrębnym, mającym swoją specyfikę działem prawa. Jego przepisy muszą uwzględniać szczególne cechy głównego aktora tego postępowania (nieletniego), któremu trzeba przyznać prawa pozwalające na aktywność w toku postępowania i stworzyć gwarancje ich realizacji, ale nie wolno przypisywać mu roli strony procesowej zdolnej do walki o korzystne dla niej rozstrzygnięcie. Nieletni nie jest podsądnym, wobec którego organy procesowe zachować powinny rzeczowy i chłodny stosunek, lecz kimś zagubionym, komu trzeba pomóc uzyskać właściwe miejsce w społeczeństwie. To działanie nie zaczyna się dopiero w postępowaniu wykonawczym, lecz od pierwszego kontaktu z nieletnim, wymaga poznania jego cech indywidualnych i podjęcia próby porozumienia, bo tylko wtedy możliwe jest doprowadzenie do tego, aby zdał on sobie sprawę ze swojej sytuacji i chciał ją zmienić. Dlatego instytucje zaangażowane w postępowanie z nieletnimi, od policji zaczynając, przez sądy (rodzinne), po kuratelę i wszelkie-

<sup>34</sup> Z tego punktu widzenia aktualny stan prawny w Polsce nie jest zadowalający; zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 184 i n.

go rodzaju zakłady dla nieletnich, muszą dysponować specjalnie wyszkoloną kadram, zdolną do wykorzystania środków pozostających do jej dyspozycji<sup>35</sup>. Zadaniem państwa, które ponosi odpowiedzialność za warunki życia sprzyjające wykołejaniu się małoletnich i ma obowiązek działać na rzecz ich zmiany, jest stworzenie takiej kadry oraz dostarczenie jej odpowiednich środków materialnych i prawnych. Te ostatnie powinny być zróżnicowane, zarówno w stadium rozpoznawczo-orzecznicy, jak i wykonawczy, aby można było dobierać je do danego przypadku, ale muszą mieć odpowiednie zaplecze materialne, bez którego pozostają postulatami bez pokrycia. Wskazywanie na niewielką skuteczność interwencji państwa w socjalizacyjną działalność rodziny, a co gorsza – wyciąganie stąd wniosku o potrzebie zaostrenia reakcji, nie zastąpi tworzenia warunków, które mogą tę skuteczność polepszyć.

---

<sup>35</sup> Omawianie środków, które powinny być stosowane wobec nieletnich, przekracza ramy tej publikacji. Na marginesie odnotujmy, że należy rozwijać te środki, które pozwalają konfrontować nieletniego z następstwami jego czynu, na co kładzie się nacisk w koncepcji „sprawiedliwości naprawczej”, a także wykorzystywać różne procedury probacyjne, zob. B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności...*, op. cit., s. 209–211.