

ALICJA GRZEŚKOWIAK

TENDENCJE ROZWOJOWE WŁOSKIEGO PRAWA NIELETNICH¹

Prawu nieletnich we Włoszech doktryna nadaje szeroki zakres, ujmując w jego ramach przepisy dotyczące nieletnich, które znajdują się w źródłach normatywnych różnych kategorii i dyscyplin prawa. Nie są to więc normy organicznie połączone w autonomiczny system prawa², ale rekonstruowane z przepisów rozproszonych w wielu aktach prawnych. Tworząc ich hierarchię, można wskazać, że składają się nań normy rangi konstytucyjnej, ratyfikowanych umów międzynarodowych, ustaw i równych im mocą dekretów. Występują one przede wszystkim w materialnym i procesowym prawie karnym, prawie cywilnym, administracyjnym, prawie pracy i w ustawach ustrojowych³. Łączą je wspólny podmiot – jakim jest nieletni, przedmiot – dobro nieletniego i wspólne funkcje – ochrony i opieki nad nieletnim⁴. W obrębie prawa nieletnich istotną część stanowią przepisy dotyczące postępowania z nieletnimi sprawcami czynów zabronionych jako przestępstwa i wykroczenia. I one zawarte są w licznych źródłach⁵.

¹ Przedmiotem rozważań są jedynie rozwiązania z dziedziny prawa karnego nieletnich.

² C. Cesari, *The juvenile justice system in Italy*, w: V. Patanè (red.), *European Juvenile Justice Systems*, Giuffrè, Milano 2007, s. 244.

³ Por. S. Pirrone, *Manuale di diritto minorile*, Catania 1972, s. 25 i n.

⁴ Ibidem, s. 25, 30.

⁵ Costituzione della Repubblica Italiana, 22 XII 1947, Gazz. Uff., 27 XII 1947, nr 298 (ze zm.), Regio decreto Codice penale, 19 X 1930, nr 1398, Gazz. Uff. 26 X 1930, nr 251 (ze zm.), Legge Modifiche al sistema penale 24 XI 1981, nr 989, Gazz. Uff. 30 XI 1981, nr 329, Decreto legislativo Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, nr 468, Gazz. Uff. 6 X 2000, nr 234, ze zm., Regio decreto legge Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, 20 VII 1934, nr 1404, Gazz. Uff. 5 VIII 1934, nr 208, przemieniony w ustawę 27 V 1935 nr 832, Gazz. Uff. 12 VI 1935, nr 137 (ze zm.), Decreto del Presidente della Repubblica Codice di procedura penale, 22 IX 1988, nr 447, Approvazione del codice di procedura penale, Gazz. Uff. 24 X 1988, nr 250, Decreto del Presidente della Repubblica, Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni 22 VIII 1988, nr 448, Gazz. Uff. 24 X 1988, nr 250, wraz z przepisami aktualizującymi – decreto legislativo, Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica, 22 VIII, nr 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, 28 VII 1989, nr 272, Gazz. Uff. 5 VIII 1989, nr 182, Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, 26 VII 1975, nr 354, Gazz. Uff. 9 VIII 1975, Decreto del Presidente della Repubblica „Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”, 30 VI 2000, nr 230, Gazz. Uff. 22 VIII 2000, nr 195, Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive, 13 XII 1989, nr 401, Gazz. Uff. 18 XII 1989, nr 294, Primi interventi in favore dei minori soggetti a rischio di coinvolgimento in attività criminose, 19 VII 1991, nr 216, Gazz. Uff. 23 VII 1991, nr 171, Decreto legislativo Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, 31 III 1998, nr 112, Gazz.

Dla treści prawa nieletnich, a nawet więcej, dla modelu tego prawa funkcjonującego we Włoszech, istotne znaczenie ma również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, które wyznaczyło zasady nowej filozofii ustaw dotyczących nieletnich oraz wpłynęło znacząco na kierunek rozwoju tego prawa⁶, przypisując mu wyraźnie funkcję przywrócenia nieletniego do społeczeństwa, wyprowadzoną z art. 31 ust. 2 konstytucji, nakładającego na państwo obowiązek opieki nad młodzieżą⁷.

Podstawę prawa nieletnich stanowią przepisy kodeksu karnego z 1930 r. i ustawa o sądach dla nieletnich z 1934 r. W kodeksie karnym uregulowano główne problemy związane z odpowiedzialnością nieletniego za przestępstwo w sposób odpowiadający czasom i ustrojowi, w których akt ów powstał – w zasadzie te przepisy nie zostały od tamtych czasów zmienione – jednak wielokrotne decyzje Trybunału Konstytucyjnego nadały im inny sens. Granica odpowiedzialności karnej nieletniego ustalona została na lat 14, poniżej tego wieku istnieje absolutne domniemanie całkowitego braku zdolności do zawinienia⁸. Nieletni między 14. a 18. rokiem życia może być uznany za zdolnego do zawinienia⁹ i może ponosić odpowiedzialność karną, jeżeli w momencie popełnienia czynu miał zdolność rozumienia i woli, co doktryna tłumaczy jako świadomość co do etyczno-społecznego sensu czynu, tak by móc odpowiedzialnie dokonać wyboru między motywami przeciwstawnymi¹⁰. Orzecznictwo i doktryna przyjmują, że zdolność do zawinienia ma charakter relatywny i powinna być konkretnie potwierdzona w relacji do natury popełnionego przestępstwa¹¹. Kodeksowe ujęcie zdolności do zawinienia tylko w niewielkim zakresie jest przystosowane do specyfiki rozwoju nieletniego, jako jej przesłankę wskazuje się więc osiągnięcie przez niego dojrzałości¹². Dojrzałość istniejąca w chwili czynu musi potwierdzić sędzia w odniesieniu do każdego nieletniego, chociaż częściej potwierdza się ją u nieletnich w wieku zbliżonym do granicy 18 lat¹³. W razie niedojrzałości, co przesądza o braku zdolności do zawinienia, nieletniego uniewinnia się bądź można stosować wobec niego środki administracyjne takie jak wobec nieletniego do 14. roku życia. W orzecznictwie wypracowano szeroki zakres pojęcia dojrzałości, wskazując, że identyfikuje się ona z określonym poziomem rozwoju intelektualnego i siłą charakteru, zdolnością rozumienia pewnych wartości etycznych, rozróżniania dobra od zła, zgodności z prawem

Uff. 21 IV 1998, nr 92 – por. D. Vigoni, *Codice della giustizia penale minorile: il minore autore di reato: raccolta normativa e giurisprudenziale, corredata di riferimenti bibliografici*, Giuffrè, Milano 2005; eadem, *Codice della giustizia penale minorile. Il minore autore di reato. Aggiornamenti e integrazioni 2007*, Giuffrè, Milano 2007.

⁶ Por. C. De Angelis, *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile, Esperienze di giustizia minorile* 1988, nr 1, s. 42.

⁷ S. Larizza, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, w: A. Pennisi (red.), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano 2004, s. 88 i n.

⁸ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2003, s. 624.

⁹ F. Antolisei (*Manuale di diritto...*, op. cit., s. 625) wskazuje, że wobec nieletniego w wieku 14–18 lat nie istnieje domniemanie ani niezdolności, ani zdolności do zawinienia. Sędzia powinien każdorazowo ustalać, czy nieletni w chwili czynu był zdolny do zawinienia.

¹⁰ Por. G. Bettiol, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova 1982, s. 429.

¹¹ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2004, s. 298.

¹² S. Larizza, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, CEDAM, Padova 2005, s. 129 i n.

¹³ *Ibidem*, s. 131.

od bezprawia i określania się przez wybór zachowania¹⁴. Sukcesywnie pojęciu temu nadawano coraz bardziej rozległe znaczenie, jako parametry oceny wskazując wiele czynników, w tym np. warunki kulturowe, ekonomiczne, socjalne, rodzinne, a nawet bezrobocie i imigrację. Podkreślono również, że zdolność intelektualna i autodeterminacja nieletniego powinny być łączone ze świadomością negatywnej wartości popełnionego czynu zabronionego wskutek naruszenia minimalnych reguł moralnych¹⁵. Pojęcie dojrzałości nabrało znaczenia polityczno-kryminalnego i jest wykorzystywane do depenalizacji w obrębie prawa nieletnich. Stało się ono tak niedookreślone, że aż nieużyteczne¹⁶.

Nieletni zdolny do zawinienia podlega karze przewidzianej za dane przestępstwo, ale złagodzonej w wymiarze o jedną trzecią. Wobec nieletniego można orzec kary tożsame rodzajowo ze stosowanymi wobec dorosłych. Oznacza to, że można go skazać również na karę więzienia – jednak Trybunał Konstytucyjny uznał za sprzeczne z konstytucją stosowanie wobec niego kary dożywotniego więzienia¹⁷. Ponadto nieletniemu można wymierzyć karę aresztu, grzywny, karę pieniężną oraz stosować środki zastępujące krótkotrwale pozbawienie wolności. Tak więc w systemie kodeksowych środków penalnych stosowanych wobec nieletnich, w porównaniu ze stosowanymi w odniesieniu do dorosłych, zachodzi różnica jedynie ilościowa, nie zaś jakościowa. Przypomina to nieco dawno odrzuconą koncepcję uznającą nieletniego za „małego dorosłego” wraz z jej konsekwencjami w postaci ułamkowego obniżania wobec niego wymierzanych kar¹⁸. Ten brak odróżnienia treści, a przez to i rodzajów sankcji karnych stosowanych wobec dorosłych i nieletnich w wieku 14–18 lat, którzy osiągnęli zdolność do zawinienia, jest od dawna we Włoszech przedmiotem ostrej krytyki. Pisze się nawet o dyskryminacji jakościowej nieletnich¹⁹, skoro wiadomo, że stanowią oni odrębny od dorosłych typ osobowościowy, są jeszcze „w toku rozwoju”. Na ścisłe związki włoskiego prawa nieletnich z prawem karnym dorosłych wskazuje także możliwość wymierzenia im określonych rodzajów kar dodatkowych, chociaż w zmodyfikowanym zakresie.

Wobec nieletniego ponoszącego odpowiedzialność karną od początku obowiązywania k.k. stosować można było warunkowe zawieszenie kary więzienia lub aresztu – po nowelizacji art. 11 k.k. dotyczy to tego typu kar orzeczonych w wymiarze do trzech lat lub kary pieniężnej – gdy orzeka się ją w wysokości stanowiącej równoważnik kar pozbawiających wolności do trzech lat²⁰.

Instytucją kodeksową o szczególnym znaczeniu i stosowaną wyłącznie wobec nieletnich jest łaska sędziowska. Powoduje ona – według kategoryzacji przyjętej we włoskim prawie karnym – wygaśnięcie przestępstwa²¹, ma zatem skutki depenaliza-

¹⁴ Por. np. Cass. Pen, sez. I, 19 X 1988, CED 179473.

¹⁵ Cass. Pen. sez. I, 9 XI 1990, CED 185929.

¹⁶ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici, sociali*, Giuffrè, Milano 1999, s. 95.

¹⁷ Por. Corte Costituzionale, sentenza nr 168, 28 IV 1994.

¹⁸ F. Giacca, *Il D.P.R.n.448/88 tra la concezione del minimo intervento penale e le attuali tendenze riparative: riflessioni su nuovi modelli e strategie di intervento*, *Diritto & Diritti – Rivista Giuridica on line*, 19 grudnia 2001 r., s. 2.

¹⁹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 138.

²⁰ Por. art. 11 d.l. 11 IV 1974, nr 99, art. 104, l. 689, 24 XI 1981, art. 1, l. nr 145, 11 V 2004.

²¹ Zob. G. Bettiol, *Diritto penale...*, op. cit., s. 842 i n.

cyjne²². Wyrok zawierający decyzję o jej zastosowaniu był wpisywany do rejestru karnego, a więc tworzył „przeszość kryminalną” nieletniego²³. Istotą łaski sędziowskiej, orzekanej wobec nieletniego zdolnego do zawinienia, jest odstępianie ze strony państwa od skazania, mimo iż popełnił on przestępstwo²⁴. Łaska sędziowska ma zapobiegać stygmatyzacji nieletniego przez jego skazanie²⁵, a jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, jest wyrazem małego zaufania ustawodawcy do możliwości osiągnięcia celu reedukacyjnego przez skazanie nieletniego na karę więzienia, natomiast dowodzi wiary w możliwość odzyskania społecznego nieletniego przy jego pierwszym zetknięciu się ze sprawiedliwością karną²⁶. Łaskę sędziowską można zastosować, gdy kara, którą zamierzałby sędzia wymierzyć nieletniemu, po jej złagodzeniu, nie przekroczyłaby dwóch lat pozbawienia wolności albo gdyby sędzia zamierzał orzec karę pieniężną nieprzekraczającą 1549 euro²⁷. Odwołanie się do tej instytucji jest swobodną decyzją sędziego, zależną od tego, czy na podstawie badania osobowości nieletniego i jego zachowania po popełnieniu czynu oraz okoliczności sprawy przyjmie on, że nieletni nie popełni w przyszłości przestępstwa. Łaska sędziowska może być udzielona nieletniemu tylko jeden raz, chociaż wymóg ten nieco rozluźnił wyrok Trybunału Konstytucyjnego²⁸. Instytucja ta, podobnie jak uniewinnienie nieletniego z powodu niedojrzałości oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary i sankcje zastępujące, przez wiele lat, bo aż do reformy w 1988 r., stanowiła wyjście wobec represyjnego podejścia kodeksu w stosunku do nieletnich. Jednak w praktyce była często nadużywana, gdyż zbyt szeroka jest władza dyskrecjonalna sędziego przy ustalaniu prognozy co do przyszłego zachowania nieletniego.

Wobec nieletnich można zastosować, przewidzianą w k.k. i odrębnie regulowaną w odniesieniu do nich, instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Stosuje się ją, jeżeli przestępstwo zostało popełnione przez nieletniego zdolnego do zawinienia między 14. a 18. rokiem życia, a wymierzona kara polegająca na pozbawieniu wolności nie przekracza trzech lat, albo gdy kara pieniężna przeliczona na pozbawienie wolności nie przekroczyłaby tego limitu czasowego. Przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary jest, podobnie jak przy łasce sędziowskiej, pozytywna prognoza co do przyszłego zachowania się nieletniego. Ponieważ i przy tej instytucji pozostawiono szerokie ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego, judykatura, szczególnie Sąd Kasacyjny, wskazała wiele okoliczności, które powinien rozważyć sędzia, orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wobec nieletniego – m.in. osobowość nieletniego, elementy czynu, konieczność wzmocnienia kontrstymulacji do popełniania przestępstw w przyszłości²⁹.

Nieletni skazany na karę pozbawienia wolności może być w każdym czasie warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary. Zastosowanie tej instytucji nie zależy ani

²² Zob. Ch. Ruggi, *La decarcerazione minorile*, <http://www.altrodiritto.unifi.it>, rozdział I, s. 9.

²³ S. Larizza, *Evoluzione del diritto penale minorile*, w: E. Palermo Fabris, A. Presutti (red.), *Trattato di diritto di famiglia*, t. 5, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, Milano 2002, s. 167.

²⁴ F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 781.

²⁵ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale...*, op. cit., s. 774.

²⁶ Corte Costituzionale, sen. nr 120, 15 VI 1977.

²⁷ Por. art. 19 R.d.l. Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, 20 VII 1934, nr 1404 ze zmianami.

²⁸ Zob. Sentenza nr 154, 7 VII 1976.

²⁹ Zob. D. Vigoni, *Codice della giustizia...*, op. cit., s. 73–76.

od wysokości orzeczonej kary, ani od czasu, który jeszcze pozostał do jej odbycia, gdyż sąd kieruje się jedynie poprawą osiągniętą przez nieletniego. Nadzór nad nieletnim warunkowo zwolnionym powierza się służbom socjalnym, a w okresie próby, podobnie jak przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, stosuje się środki prewencyjne w postaci wolności dozorowanej lub umieszczenia we wspólnocie, co zastąpiło stosowane poprzednio reformatorium.

Kodeksowy model postępowania z nieletnimi we Włoszech, obejmujący również możliwość stosowania wobec nich środków zabezpieczających – mimo iż zasadniczo nie zmieniono jego kształtu prawnego, ulegał jednak stopniowej transformacji. W niektórych przypadkach było to konsekwencją ogólnej reformy prawa karnego, np. wprowadzenia do niego sankcji zastępujących kary krótkoterminowego pozbawienia wolności. W art. 54 ustawy z 1981 r. o modyfikacjach w systemie karnym³⁰ wprowadzono także w odniesieniu do nieletnich możliwość stosowania takich środków. Reguły ich stosowania, początkowo w zasadzie nieróżnicujące nieletnich od dorosłych, dawały możliwość orzeczenia takiej sankcji w postaci kary „półwolności” (*semidetenzione*) w miejsce krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, gdyby orzeczona kara mieściła się w granicach dwóch lat, a po nowelizacji z 2003 r. w granicy do trzech lat³¹. Kary pozbawienia wolności można zastąpić także karą wolności kontrolowanej – gdy sąd zamierzał orzec karę w wymiarze do roku, natomiast gdyby chodziło o wymierzenie kary pozbawienia wolności do sześciu miesięcy – również można zamienić ją na karę pieniężną. Treścią „półwolności” jest obowiązek przebywania co najmniej przez 10 godzin dziennie w odpowiednich instytucjach penitencjarnych, z równoczesnym zakazem posiadania broni, zawieszeniem prawa jazdy, cofnięciem paszportu i obowiązkiem noszenia przy sobie i okazywania kopii orzeczenia o stosowaniu tego środka. Wolność kontrolowana polega na ograniczeniach wolności takich jak m.in. zakaz oddalania się z miejsca pobytu, zobowiązanie do meldowania się władzy policyjnej, zawieszenie prawa jazdy.

W odniesieniu do nieletnich tendencja do eliminacji krótkoterminowych kar pozbawienia wolności została wyraźnie i już odrębnie potwierdzona w art. 30 dekretu nr 448 z 1988 r. Wskazano w nim, że można stosować sankcje zastępcze wobec pozbawienia wolności w postaci wolności ograniczonej i wolności kontrolowanej, w przypadku gdy sąd zamierzałby wymierzyć kary pozbawiające wolności do lat dwóch, przy czym przesłanką takiej decyzji jest osobowość nieletniego, warunki jego pracy lub nauki oraz sytuacja rodzinna, socjalna i środowiskowa. Należy jednak mieć na uwadze, że chodzi o karę, którą sędzia zamierzał orzec zgodnie z przepisami k.k., a więc złagodzoną o jedną trzecią. Sąd Kasacyjny wskazał, że można zastępować krótkoterminowe kary pozbawienia wolności także karą pieniężną, ale tylko na zasadzie ustawy z 1981 r.³² Poszerzenie możliwości stosowania sankcji zastępujących krótkoterminowe kary pozbawienia wolności względem nieletnich wzbudziło wiele kontrowersji, zwłaszcza w aspekcie reedukacyjnej funkcji prawa nieletnich. Podkreśla się, że sankcje te nie zostały treściowo dostosowane do potrzeb nieletnich, a wadliwa

³⁰ Legge Modifiche al sistema penale, nr 689, 24 XI 1981, Gazz. Uff. 30 XI 1981, nr 329.

³¹ Legge nr 134, 12 I 2003.

³² Corte di Cassazione, 19 III 1999, Ced. 212992.

praktyka ich stosowania doprowadziła do ich deformacji³³. Krytykuje się również szeroką władzę dyskrecyjną sędziego przy ich stosowaniu. Jednak równocześnie widzi się w tych instytucjach nie tyle środki zastępujące krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, ile nowe typy kary³⁴, zwłaszcza że kolejne zmiany normatywne nadały im bardziej samodzielne znaczenie.

Za zasadniczy element przebudowy prawa nieletnich, tak istotny, że przyjmuje się, iż daje on podstawy wręcz nowemu modelowi tego prawa, uważa się rozwiązania przyjęte w dekrete nr 448 z 22 września 1988 r. regulującym procedurę karną stosowaną wobec nieletnich. Uważa się, że ta nowatorska regulacja daleko wyprzedziła prawo procesowe stosowane wobec dorosłych³⁵.

Dekret ten uważany jest za akt tworzący zdywersyfikowany system sprawiedliwości karnej nieletnich, w którym po raz pierwszy zrezygnowano z koncepcji „nieletni jako przedmiot opieki i ochrony” na rzecz koncepcji „nieletni podmiotem praw”³⁶.

Znamienna dla rekonstrukcji tego nowego modelu włoskiego prawa nieletnich jest treść art. 1 dekretu, w którym wskazuje się m.in., że w procesie karnym prowadzonym wobec nieletnich wszystkie przepisy powinny być stosowane w sposób adekwatny do osobowości i potrzeb wychowawczych nieletniego, sędzia zaś ma obowiązek przedstawienia nieletniemu znaczenia poszczególnych czynności procesowych i racji swoich decyzji, także etyczno-społecznych, co oznacza preponderancję funkcji wychowawczych samego procesu³⁷. Przyjęto zatem, iż proces karny powinien być instrumentem reedukacji nieletniego, co zresztą oznacza, że powinien „zaprzeczyć sam sobie”³⁸, gdyż nie ma doprowadzić do rozstrzygnięcia sprawy, ale do zahamowania procesu na najwcześniejszym jego etapie. Jednak mimo iż dekret zawiera tytułarnie przepisy nowej procedury karnej w sprawach nieletnich, stanowi on zasadniczy zwrot w systemie prawa materialnego nieletnich. Stało się to dzięki wprowadzeniu dwóch instytucji – umorzenia postępowania z powodu nieznaczności czynu (art. 27 dekretu³⁹) oraz zawieszenia procesu z oddaniem na próbę (art. 28 dekretu). W pierwszej z nich, uważanej za materialną formę łaski⁴⁰, jeżeli podczas wstępnego dochodzenia ustalone zostanie, że czyn popełniony przez nieletniego był nieznaczny – przy czym chodzi nie tylko o ciężar samego czynu i jego okoliczności, lecz także o stopień winy⁴¹ – a jego zachowanie okazjonalne, to prokurator zwraca się do sędziego o wyrok umarzający postępowanie z powodu nieznaczności czynu, gdy uzna, że dalszy bieg procesu szkodziłby realizacji potrzeb wychowawczych nieletniego. Stosowanie tej instytucji wymaga jednak w pierwszym rzędzie potwierdzenia popełnienia przez nie-

³³ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura...*, op. cit., s. 443 i n.; S. Larizza, *Le „nuove” risposte istituzionali alla criminalità minorile*, w: E. Palermo Fabris, A. Presutti (red.), *Trattato di diritto...*, op. cit., s. 235 i n.

³⁴ R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, CEDAM, Padova 2007, s. 115.

³⁵ C. Cesari, *The juvenile justice system...*, op. cit., s. 243, 244.

³⁶ Ch. Rugi, op. cit., rozdział II, s. 9.

³⁷ Por F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 2002, s. 184 i n.

³⁸ P. Dusi, *Sanzione e recupero nel processo a carico di minorenni*, w: *La devianza minorile tra sanzione e recupero: orientamenti culturali e strumenti d'intervento*, raport z badań, Corte d'Appello di Trieste et al., Trieste 2004, s. 6.

³⁹ Przepis ten, uznany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego nr 250 z 6 czerwca 1991 r. za niekonstytucyjny, został poprawiony i na nowo wprowadzony ustawą nr 123 z 5 lutego 1992 r.

⁴⁰ F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 784.

⁴¹ Zob. F. Giacca, op. cit., s. 11.

letniego czynu o określonych znamionach i jego zdolności do zawinienia⁴². Zależy również od oceny czynu i zachowania nieletniego, które stanowić powinno jedynie izolowany epizod, niewzbudzający zaniepokojenia społecznego⁴³, a nadto od oceny wpływu prowadzenia postępowania karnego na proces wychowania nieletniego. Rozwiązanie to pozwala na szybkie odsunięcie nieletniego od procesu karnego, a tym samym zapobieżenie ewentualnej traumie i stygmatyzacji, do czego, jak się przyjmuje, może doprowadzić udział nieletniego w procesie⁴⁴. Instytucja ta została oparta na analizie przestępczości nieletnich, wśród której zdecydowanie przeważają drobne przestępstwa. Uznaje się, że ma ona w tym zakresie znaczenie depenalizacyjne⁴⁵, a jak się czasami wskazuje – nawet charakter „dekryminalizacji” sądowej⁴⁶. Jest również krytykowana, ponieważ uważa się, że kodeks karny już w wystarczającym zakresie odwołuje się do środków pozwalających okazać nieletniemu „miłosierdzie” w postaci uznania jego niedojrzałości i zastosowania łaski sędziowskiej⁴⁷.

Drugą instytucją włączoną do dekretu nr 448/88, mającą równie istotne znaczenie dla przemiany modelu prawa nieletnich we Włoszech, jest zawieszenie procesu z oddaniem na próbę (art. 28–29). Jak podkreśla się w literaturze, jest to nowa instytucja, nazywana probacją procesową⁴⁸, stosowana od dawna w wielu państwach, ale obca tradycji włoskiej. Jej wprowadzenie jest kolejnym wyrazem poważnego kryzysu zaufania do sposobu karania nieletnich, szczególnie stosowania kar pozbawienia wolności⁴⁹.

Sędzia może zawiesić proces, gdy dojdzie do przekonania, że powinien dokonać oceny osobowości nieletniego na podstawie okresu próby. Proces karny zawiesza się maksymalnie na trzy lata, gdy chodzi o przestępstwa zagrożone karą dożywotniego więzienia lub pozbawienia wolności nie niższą w górnym pułapie niż 12 lat, w przypadku pozostałych przestępstw – na okres do jednego roku, co oznacza, że zawieszenie procesu może dotyczyć także najcięższych przestępstw. Okres zawieszenia procesu stanowi okres próby. Zawieszając proces, sędzia przekazuje nieletniego specjalnym służbom sądowym, które, także we współpracy ze służbami lokalnymi, prowadzą obserwację nieletniego, realizują projekt postępowania przygotowany przez państwowe służby nieletnich i udzielają mu wsparcia. Przedkładają one sędziemu okresowe informacje o przebiegu próby. Sędzia, wydając decyzję, może wskazać na konieczność stosowania wobec nieletniego administracyjnych środków zabezpieczających (takich jak np. stały pobyt w domu, nadzór zabezpieczający, umieszczenie we wspólności). Może także nałożyć na nieletniego obowiązek naprawienia konse-

⁴² Cass. Sentenza 26 IV 2001, Ced. 219624, zob. także A.C. Moro, *Devianza minorile e responsabilità sociale*, w: G. Brex, E. Fiorentino Busnelli (red.), *Adolescenti a rischio tra prevenzione e recupero: un impegno per tutti*, F. Angeli, Milano 1994, s. 49 i n.

⁴³ Cass. Sentenza 7 II 1995, Ced. 200865, por. także G. Findaca, E. Musco, *Diritto penale...*, op. cit., s. 777.

⁴⁴ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 210; G.C. Turi, *Il procedimento penale per i minorenni tra assistenza e sanzione*, *Minori Giustizia* 2001, nr 3–4, s. 147.

⁴⁵ P. Dusi, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 9.

⁴⁶ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 210.

⁴⁷ P. Dusi, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 9.

⁴⁸ C. Losana, *Commento all' art. 28*, w: M. Chiavario, *Commento al codice di Procedura Penale, Leggi collegate*, t. I, *Il processo minorile*, Torino 1994, s. 291.

⁴⁹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 244–246.

kwencji przestępstwa, łącznie z zainicjowaniem koncyliacji nieletniego z jego ofiarą. W razie ciężkiego naruszenia nałożonych obowiązków zawieszenie jest odwoływane i proces toczy się dalej. Natomiast po upływie okresu zawieszenia, jeżeli zachowanie nieletniego i rozwój jego osobowości wskazują, że próba przyniosła wynik pozytywny, sędzia wyrokiem ogłasza wygaśnięcie przestępstwa. Oznacza to, że przy podejmowaniu końcowej decyzji wystarcza dobre zachowanie nieletniego w okresie próby i prawidłowy rozwój jego osobowości⁵⁰. Instytucja ta jest postrzegana jako pakt zawarty między państwem a nieletnim – państwo oferuje odstąpienie od skazania za popełnione przestępstwo w zamian za powstrzymanie się nieletniego od popełniania przestępstw i realizację indywidualnie dla niego przygotowanego projektu oddziaływania⁵¹. Jednak zwraca się także uwagę na niebezpieczeństwo z nią związane przez celowe wykorzystywanie nieletnich w związkach przestępczych do popełniania ciężkich przestępstw ze świadomością możliwości zastosowania wobec nich tej instytucji zamiast surowych kar przewidzianych za to przestępstwo i stosowanych wobec dorosłych członków związku⁵².

Przepis stanowiący o możliwości nałożenia obowiązku naprawienia przez nieletniego konsekwencji przestępstwa i zainicjowania koncyliacji z ofiarą przestępstwa dał tytuł do wprowadzenia do prawa nieletnich instytucji mediacji. Mediacja, związana z ogólną koncepcją sprawiedliwości naprawczej prawa karnego, jest uważana za nową tendencję rozwojową prawa nieletnich i ważny element transformacji obecnego modelu tego prawa w kierunku modelu naprawczo-koncyliacyjnego⁵³. W konsekwencji dalszych zmian prawa została połączona z trzema instytucjami, które przewidują oddanie nieletniego na próbę. Można ją stosować przy zawieszeniu procesu na próbę, sankcjach zastępujących, a także w fazie wykonania kary pozbawienia wolności, w ramach środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności (art. 47-ter regulaminu penitencjarnego⁵⁴). Stanowi ona zatem obowiązek próby, co wskazuje, że jest jedynie dodatkowym instrumentem oddziaływania na nieletnich, a nie środkiem samodzielnym.

Mimo różnych doświadczeń z mediacją we Włoszech uważana jest ona za najbardziej nowoczesny typ odpowiedzi na przestępstwo i niemal remedium na przestępczość nieletnich. Podkreśla się duże znaczenie pedagogiczne tego środka, gdyż konieczność naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem (ale nie w postaci odszkodowania) uświadamia nieletniemu istnienie ofiary oraz zmusza do zastanowienia się nad własnym zachowaniem⁵⁵, ponadto wyrabia w nim poczucie odpowiedzialności za szkody, szczególnie moralne, jakie spowodował. Wskazuje się wszakże, że mimo iż wzbogaca ona arsenał środków stosowanych wobec nieletnich, to jej inspiracją była rozpowszechniona w latach sześćdziesiątych idea odejścia od odpowiedzialności personalnej i koncepcji karania jako retribucji za popełnione zło⁵⁶, co jednak nie do-

⁵⁰ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 76.

⁵¹ C. Losana, *Commento all'art. 28...*, op. cit., s. 291–293.

⁵² F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 785.

⁵³ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 275.

⁵⁴ *Ustawa Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione della misure privative e limitative della libertà*, 26 VII 1975, Gazz. Uff. 9 VII 1975, nr 212 (ze zm.).

⁵⁵ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 275.

⁵⁶ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 107.

prowadziło do zmniejszenia przestępczości. Wśród wielu głosów dotyczących stosowania mediacji wobec nieletniego⁵⁷ warto odnotować pogląd rzadko wyrażany, wskazujący, że mediacja wobec nieletniego ma inny cel niż mediacja między dorosłymi, eksponuje bowiem cele związane z nieletnim. Nakierowana jest ona nie tyle na danie ofierze przestępstwa satysfakcji, w tym także odszkodowawczej, ile na wychowanie nieletniego sprawcy przestępstwa⁵⁸.

Wiele problemów w prawie nieletnich wywołało wprowadzenie do włoskiego porządku prawnego dekretu z 28 sierpnia 2000 r. o kompetencjach sędziego pokoju⁵⁹. To akt normatywny o zasięgu powszechnym, w pewnym sensie depenalizacyjny. Wobec sprawców wskazanych w nim przestępstw, w tym wykroczeń, zamiast kar stosuje się, pod pewnymi warunkami, specjalne środki oddziaływania – karę pieniężną, obowiązek pobytu domowego w czasie weekendów, orzekany na czas od 6 do 45 dni, wypełniany w miejscu zamieszkania, obowiązek leczenia czy opieki, zakaz przebywania w określonych miejscach lub, na wniosek oskarżonego, obowiązek wykonywania nieodpłatnych prac na cele publicznie użyteczne w wymiarze od 10 dni do 6 miesięcy (art. 52 dekretu). Jednak spod kompetencji sędziego pokoju wyłączone zostały sprawy nieletnich, dla których właściwy jest sąd dla nieletnich. Powstała więc wątpliwość, czy w sytuacji, gdy chodzi o przestępstwa wskazane w tym dekrete i w określonych okolicznościach, sąd dla nieletnich może stosować wobec nieletniego środki w nim przewidziane⁶⁰. Przyjmuje się, że tak, chociaż w przypadku nakładania się zakresów regulacji, jako *lex specialis*, stosuje się przepisy dotyczące wyraźnie nieletnich. Ważne znaczenie dla nowego modelu prawa nieletnich ma poszerzenie katalogu środków stosowanych wobec nich o przewidziane we wskazanym dekrete, zwłaszcza odpowiednich w kontekście drobnej przestępczości nieletnich⁶¹.

Do nowego modelu prawa nieletnich zaliczyć należy również zmienione przepisy dotyczące wykonania kar i środków stosowanych wobec nieletnich, przede wszystkim kar polegających na pozbawieniu wolności. Nowelizacją regulaminu penitencjarnego z 2000 r.⁶² wprowadzono możliwość odbywania przez nieletniego kary pozbawienia wolności do lat czterech we własnym domu lub innym miejscu prywatnego pobytu albo w odpowiednich instytucjach publicznych, leczniczych, opiekuńczych bądź w miejscu pobytu, gdy uzasadnione jest to racjami zdrowia, nauki, pracy lub względami rodzinnymi. Możliwe jest to również – z pominięciem wymienionych przesłanek – przy skazaniu nieletniego na kary pozbawiające wolności do lat dwóch,

⁵⁷ Zob. np. M. Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale*, *Questione Giustizia* 1992, nr 3–4, s. 770–775; F. Occhiogrosso, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, *Minori e giustizia* 1999, nr 2, s. 5–31; *La mediazione penale in ambito minorile. Applicazioni e prospettive*, Atti del Seminario di Studi, Dipartimento di Giustizia Minorile, Ministero della Giustizia, Milano 1999; L. Eusebi, *Dibattiti sulle teorie della pena e „mediazione”*, w: L. Picotti (red.), *La mediazione nel sistema penale minorile*, CEDAM, Padova 1998, s. 61–95; E. Esposito, *La mediazione penale minorile: aspetti, problemi e prospettive in una visione di tipo sistematico*, <http://www.diritto.it/articoli/penale/esposito.html>.

⁵⁸ M. Pavarini, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una „recherche”*, *Rassegna Penitenziaria e Criminologia* 2001, nr 1–3, s. 130 i n.

⁵⁹ Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, nr 468, Gazz. Uff. 6 X 2000, nr 234.

⁶⁰ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 137 i n.

⁶¹ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 132, 134.

⁶² Art. 17 decreto legge nr 341, 24 XI 2000.

gdy ustali się, że taka modalność wykonania kary może zapobiec ponowieniu przestępstwa, a nie występują warunki przesądzające o konieczności oddania nieletniego na próbę służbom socjalnym.

Zarysowane ogólnie najpoważniejsze zmiany stanu prawnego we Włoszech dotyczące nieletnich, dokonywane na przestrzeni ponad dwudziestu lat, wyraźnie odzwierciedlają progresywny proces transformacji pierwotnego represyjnego modelu kodeksowego postępowania wobec nieletnich. Można uznać, że aktualny model prawa nieletnich ma charakter mieszany, gdyż oscyluje wokół dwóch koncepcji: nieletni jest osobą „w trakcie rozwoju”, potrzebującą opieki, pomocy i wychowania bardziej niż karania, i drugiej – opartej na założeniu, że nieletni są sprawcami przestępstw, powodujących niepokój społeczny, a ich czyny wymagają odpowiedniej reakcji karnej, chociaż dostosowanej do ich osobowości⁶³. W praktyce wyraża to się wyborem między niekaralnością nieletniego a karaniem go karą pozbawienia wolności⁶⁴. We włoskim prawie nieletnich zmieniają się zarówno koncepcje, jak i model postępowania z nieletnimi w kierunku modelu odzyskania społecznego z elementami modelu naprawczego⁶⁵. Jednak, jak się wskazuje, ten model prawa nieletnich jest bardziej modelem procedury karnej⁶⁶ niż prawa materialnego. Zauważyć można zatem swoistą „procesualizację” prawa nieletnich, a więc przewagę nowych rozwiązań o charakterze procesowym nad materialnymi, i to one w dużej mierze kształtują treść nowego prawa nieletnich⁶⁷.

Kierunek przemian prawa karnego nieletnich, sprawiający w niektórych nowych rozwiązaniach wrażenie bagatelizowania wagi czynu popełnionego przez nieletniego, a przez to i roli kształtowania świadomości nieletniego w kierunku szacunku do wartości chronionych, przy wzbudzonym, często zresztą bez zasadnych podstaw statystycznych, alarmie o zagrożeniu społecznym ze strony nieletnich przestępców⁶⁸, wywołał uwagi krytyczne i wiele propozycji jego zmian. Wskazywano na duże rozproszenie źródeł prawa nieletnich, ich niespójność i niedookreśloność, ale także na zbyt dużą władzę dyskrecyjną sędziego, osłabiającą gwarancyjność tego prawa, co więcej, uważa się, że model ten, zawieszony między dwiema koncepcjami, znalazł się w głębokim kryzysie ewolucyjnym⁶⁹. Podnosi się nawet, że mimo stosowania we Włoszech pojęcia „prawo nieletnich”, nieletni nadal jeszcze nie mają swojego prawa, gdyż istniejące przepisy wyrażają ciągle punkt widzenia dorosłych i mieszczą się w ramach koncepcji prawa karnego dorosłych⁷⁰.

⁶³ Zob. *La devianza minorile...*, op. cit., s. 3.

⁶⁴ P. Dusi, *Sanzione e recupero nel processo a carico di minorenni*, w: *La devianza minorile...*, op. cit., s. 6.

⁶⁵ Zob. np. F. Micela, *Il reato minorile oggi: aspetti quantitativi, caratteristiche quantitative, tendenze*, w: *Ripensare le sanzioni, rinnovare le istituzioni*, 23 Convegno Nazionale di Studio A.I.M.M.F., www.minoriefamiglia.it, s. 16 i n.

⁶⁶ F. Micela, *Procedimento penale minorile tra funzione rieducativa e funzione riparativa*, <http://www.appinter.csm.it/incontri/relaz/14530>, s. 1.

⁶⁷ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 477.

⁶⁸ Ciekawa analiza przestępczości nieletnich zawarta jest w publikacji: M. Ruocco, S. Ciappi, A. Sforza, B. Vaselli, *Il fenomeno della delinquenza minorile. E le strategie di difesa sociale, Difesa Sociale* 2000, nr 3/4, s. 61–81. Wynika z niej, że przestępczość nieletnich we Włoszech, podobnie jak w innych państwach, rośnie, zwłaszcza w kategorii przestępstw z użyciem przemocy.

⁶⁹ F. Giacca, op. cit., s. 17.

⁷⁰ S. Gallo, *La giustizia penale minorile*, Roma 2003, s. 36.

Panuje jednak zgoda co do potrzeby opracowania nowego prawa nieletnich, autonomicznego, koherentnego, organicznie powiązanego i podporządkowanego określonym zasadom, respektującego prawa nieletnich wynikające z międzynarodowych aktów i konstytucji, chociaż nie ma jednolitych poglądów jego na nowy model. Zgłaszane były nawet propozycje abolicjonistyczne, idące w kierunku całkowitego zniesienia prawa karnego nieletnich i zastąpienia go systemem środków dyscyplinarnych typu opiekuńczego. Natomiast według większości propozycji miały to być model, który całkowicie odrzuci optykę karną i rozliczanie nieletniego z tego, co zrobił, koncentrujący się na samym nieletnim, jego potrzebach, brakach, zmierzający do odzyskania społecznego nieletniego i przystosowania go do życia w społeczeństwie⁷¹. Ponieważ wiele zmian prawa nieletnich inspirowanych było koniecznością respektowania praw nieletniego, wskazywano, że konsekwencją przyjęcia tych praw powinno być również uznanie jego odpowiedzialności za popełnione przestępstwa⁷².

W niektórych propozycjach postulowano wykreślenie środków o charakterze zamkniętym stosowanych wobec nieletnich, w tym w pierwszym rzędzie kary więzienia⁷³. Nie brakowało również propozycji opartych na filozofii „zero tolerancji”, które kierując się wymogiem obrony społecznej, zmierzały do wprowadzenia rozwiązań bardziej represyjnych, w tym do szerszej możliwości stosowania kar wobec nieletnich. Argumentowano, że dotychczasowe zmiany prawa nieletnich doprowadziły do wzrostu poczucia bezkarności u nich i zaniku poczucia odpowiedzialności za własne czyny.

Wśród wielu projektów reformy prawa nieletnich⁷⁴ znajdują się także projekty rządowe. Nie zakładały one całościowej reformy prawa nieletnich. Przede wszystkim wskazać należy propozycje zawarte w projekcie k.k. z 26 maja 2001 r.⁷⁵ Projektodawcy nie zdecydowali się na wyłączenie z k.k. przepisów dotyczących nieletnich i stworzenie z całości norm dotyczących nieletnich odrębnego kodeksu nieletnich. Propozycje zmian są jednak daleko idące – począwszy od określenia osoby niezdolnej do zawinienia z powodu wieku. Za taką miałby być uznany ten, kto w chwili popełnienia czynu nie ukończył jeszcze 14. roku życia albo ukończywszy 14 lat, nie ukończył lat 18 i nie był w stanie zrozumieć znaczenia czynu i zachować się „w zgodzie z taką oceną” (art. 95 projektu). Za przestępstwa popełnione przez nieletniego zdolnego do zawinienia stosowane miałyby być środki, których celem jest uczynienie nieletniego zdolnym do poprawnego włączenia się do społeczeństwa, przezwycięzenie ewentualnych braków w formacji osobowości lub braków w wychowaniu, nauce

⁷¹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 476.

⁷² Zob. J. Zermatten, *Il trattamento dei minori autori di reati. Dati sui diritti dell'infanzia ed esempi europei*, w: *La devianza minorile...*, op. cit., s. 32.

⁷³ Ch. Rugi, op. cit., rozdział I, s. 8.

⁷⁴ Por. S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 500 i n.

⁷⁵ Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, approvata dalla Commissione Ministeriale per la riforma del codice penale 26 V 2001, <http://www.giustizia.it/studierapporti/riformacp/comm-grosso3>; Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, testo riveduto tenendo conto del dibattito novembre 2000–maggio 2001 sul testo originario del progetto preliminare, Relazione, ibidem. Komisja Ministerialna została powołana w 1998 r., projekt kodeksu karnego został zaaprobowany 12 października 2000 r. i przedstawiony przez komisję ministrowi sprawiedliwości. Nowa komisja powołana w 2005 r. zaprezentowała projekt reformy kodeksu, w którym środki zabezpieczające stosowane wobec nieletnich zagrożonych nieprzystosowaniem społecznym nazwano środkami kontroli – por. R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 24.

czy socjalizacji. Reguła ta stanowić miałyby również dyrektywę wykonania środków wobec nieletnich sprawców przestępstw. Katalog środków penalnych zbudowany został na podstawie dotychczasowej listy środków o różnym charakterze prawnym, rekonstruowanej z wielu aktów normatywnych. Proponuje się, by z niektórych z nich uczynić samodzielne sankcje, nazywając je wprost karami (art. 105.1). W katalogu przewiduje się karę więzienia, ale łagodzoną obligatoryjnie o jedną trzecią lub połowę górnego zagrożenia, przy czym w miejsce kary więzienia specjalnego (orzekanej na czas od 25 do 30 lat) stosowana miała być kara do 15 lat więzienia. Pozostałe kary wskazane w projekcie k.k. to obecne środki oddziaływania wobec nieletnich związane z różnymi instytucjami. Są to: powierzenie nieletniego służbom społecznym, także z możliwością umieszczenia we wspólnocie, zakaz oddalania się z terytorium państwa, regionu, prowincji czy gminy, zakaz uczęszczania do określonych miejsc. W ramach powierzenia nieletniego służbom specjalnym, w określonych sytuacjach i po opracowaniu odpowiedniego programu, można także skorzystać z instytucji mediacji. Nowy wymiar zyskać miałyby instytucja umorzenia postępowania z uwagi na nieznaczność czynu. Stanowić to miałyby podstawę uchylenia karalności nieletniego, gdy łącznie wystąpią trzy warunki: czyn jest szczególnie nieszkodliwy, zachowanie nieletniego jest przypadkowe, a umorzenie realizuje cele określone dla stosowania kar wobec nieletniego. Pozostawiono łaskę sędziowską, gdy uwzględniając okoliczności czynu i warunki osobiste oraz życie nieletniego, sędzia uzna, że jej zastosowanie jest adekwatne do osiągnięcia celów kary. Nie można jednak jej stosować, gdy przestępstwo jest zagrożone karami więzienia od 4 lat (dolna granica zagrożenia), a górna granica przekracza 8 lat. Zachowuje się także instytucję zawieszenia procesu karnego z równoczesnym oddaniem na próbę, gdy nieletni popełni przestępstwo zagrożone karą więzienia (z wykluczeniem przestępstw, za które grozi kara więzienia specjalnego), a sędzia przyjmie, że ze względu na osobowość nieletniego oraz jego sytuację rodzinną i społeczną będzie to właściwe dla osiągnięcia celów kary. Oddanie na próbę odbywa się według indywidualnie opracowanego projektu interwencji, w którym wskazane są m.in. obowiązki próby i przewidziana możliwość mediacji. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że część projektodawców optowała za wprowadzeniem grupy starszych nieletnich (16–18 lat), ale ta propozycja nie uzyskała poparcia większości komisji.

Wiele dyskusji wywołały dwa inne rządowe cząstkowe projekty reformy prawa nieletnich, opracowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Były to jedynie propozycje fragmentaryczne, stanowiące raczej doraźną korektę obowiązujących norm, obejmujące przede wszystkim regulację ustroju sądów dla nieletnich, chociaż zawierały również dyspozycje zaostrzające kryteria stosowania środków penalnych wobec nieletnich sprawców przestępstw. W części zostały podjęte pod wpływem opinii publicznej, na tle pojedynczych spraw, nagłośnionych przez mass media, domagającej się ograniczenia przywilejów dla nieletnich popełniających przestępstwa oraz większej surowości reakcji karnej na ich czyny⁷⁶. Inicjatywy te tłumaczy się także wzrostem liczby najcięższych i okrutnych przestępstw popełnianych przez nieletnich⁷⁷.

⁷⁶ Zob. np. V. Musacchio, *La proposta di riforma della giustizia penale minorile*, <http://www.diritto-famiglia.it/Docs.Giuridici/Dottrina/riformapenaleminori.htm>–36k.

⁷⁷ Por. M. Bouchard, *Le nuove tendenze del diritto penale minorile*, *Minori Giustizia* 1997, nr 1, s. 114 i n.

Pierwszy projekt nr 2501 z 1 marca 2002 r. dotyczył zmian w składzie i kompetencjach sądów karnych dla nieletnich⁷⁸, drugi – nr 2517 – stanowił o zmianach w prawie rodzinnym i prawie nieletnich⁷⁹.

W projekcie nr 2501 proponowano zmiany w składzie sądów nieletnich, także przez zmniejszenie liczby sędziów honorowych. Wbrew tytułowi projektu miał on wprowadzić poważne zmiany w materialnym prawie nieletnich. W uzasadnieniu tych rozwiązań napisano, że w związku z zaniepokojeniem społecznym wywołanym wzrostem przestępczości należy przemyśleć sposób postępowania z nieletnimi w sprawach karnych i zróżnicować metody ich traktowania w zależności od wieku i ciężaru przestępstwa⁸⁰. Przewidywano bowiem rozwarstwienie odpowiedzialności nieletnich przez wyodrębnienie grupy starszych nieletnich w wieku 16–18 lat i ustalenie dla nich surowszych reguł łagodzenia kary więzienia⁸¹. W zmodyfikowanym art. 98 ust. 1 k.k. wskazywano, że kara dla nieletnich od 16 do 18 roku życia, którzy popełnili przestępstwo, mając zdolność do zawinienia, jest łagodzona o jedną czwartą, a nie o jedną trzecią jak dotychczas⁸². Zmiany miałyby objąć także instytucję zawieszenia procesu karnego z oddaniem na próbę⁸³. Okres takiego zawieszenia wynosić miałyby trzy lata w odniesieniu do wszystkich przestępstw popełnionych przez nieletniego, co oznacza bardziej rygorystyczne i równe warunki stosowania tej instytucji, niezależnie od kary przewidzianej za przestępstwo. Do projektu wprowadzono także normę wyłączającą możliwość zawieszenia procesu za przestępstwa umyślnego zabójstwa oraz udziału w związku przestępczym typu mafijnego, zgwałcenia w typie podstawowym i kwalifikowanym lub zbiorowego, przestępstw seksualnych wobec małoletniego do 14 lub 16 lat w przypadku np. pokrewieństwa⁸⁴. Przewidziano też przepis, który nakazuje wykonanie kary pozbawienia wolności po ukończeniu przez skazanego nieletniego 18. roku życia w więzieniach dla dorosłych. W projekcie podjęto także problem środków zapobiegawczych stosowanych wobec nieletnich w procesie karnym, wprowadzając możliwość reakcji na poważne i powtarzające się naruszenia obowiązków nałożonych na nieletniego tytułem takich środków⁸⁵.

Drugi projekt – nr 2517 – koncentrował się na ustaleniu powierzenia jednemu organowi sądowemu kompetencji w zakresie spraw rodzinnych i nieletnich, dotąd rozpatrywanych przez trzy organy sądowe: sąd zwykły, sąd dla nieletnich i sędziego

⁷⁸ Disegno do legge recante: Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni (approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta 1 III 2002, Atti Camera nr 2501, 23 IV 2002), <http://www.giustizia.it/dis-legge/tribunale-min.htm>.

⁷⁹ Progetto di legge nr 2517, Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori.

⁸⁰ Por. Disegno di legge..., op. cit., Relazione.

⁸¹ Por. V. Musacchio, op. cit., s. 2.

⁸² Wskazuje się, że przy takim ujęciu nie bierze się pod uwagę zmniejszonej winy nieletniego – por. S. Gallo, *La giustizia...*, op. cit., s. 35.

⁸³ W odniesieniu do instytucji zawieszenia procesu z przekazaniem na próbę podnosi się wiele uwag krytycznych, wskazując potrzebę przemyślenia jej kształtu prawnego, kwestionując zwłaszcza pozostawienie dyskrecjonalnej władzy sędziego decyzji o wygaśnięciu przestępstwa, co kończy się poświęceniem wymogu ochrony wspólnoty, a w szczególności interesu ofiary – por. V. Musacchio, op. cit., s. 4.

⁸⁴ Wyłączenie możliwości stosowania tej instytucji związane z przypadkami wskazanych typów rodzajowych przestępstw było krytykowane, por. np. P. Dusì, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 10–11.

⁸⁵ S. Gallo, *La giustizia...*, op. cit., s. 33 i n.

opiekuńczego. Ich kompetencje w zakresie prawa cywilnego miałyby przejść sekcje specjalistyczne dla rodziny i nieletnich.

Projekty zawierały propozycje przekształcenia sądów dla nieletnich w sekcje rodzinne i nieletnich przy sądach powszechnych odpowiednich stopni, co zostało uznane za zamach na podstawy i zasady postępowania z nieletnimi i wieloletnią tradycję włoskiego sądownictwa nieletnich. Pod wpływem negatywnych opinii rząd wprowadził poprawki do projektu⁸⁶, dotyczące jednak jedynie kwestii ustrojowych, w tym sędziów honorowych, którzy traktowani mieliby być jako eksperci.

Projekty przedstawiono w Komisji Sprawiedliwości Izby Deputowanych, a po poprawkach połączone w jeden projekt nr 2517, który w sierpniu 2003 r. został zaaprobowany przez tę komisję parlamentarną⁸⁷. Jego przedmiotem były już tylko zmiany w sądownictwie nieletnich. Projekt ten 5 listopada 2003 r. w głosowaniu w Izbie Deputowanych został odrzucony. Nowy projekt zmian prawa nieletnich przedstawiono 6 listopada 2003 r. w Senacie⁸⁸, ale i on nie uzyskał aprobaty. Tak więc do reformy prawa nieletnich także w tym wąskim, choć istotnym zakresie nie doszło, ale polem prac legislacyjnych było zainspirowanie wielu opinii i propozycji zmiany modelu prawa nieletnich.

Projekty rządowe, podobnie jak projekty parlamentarne – nr C.2517, nr S.2570 – spotkały się z krytyką, przede wszystkim ze strony sędziów dla nieletnich, adwokatów i wielu organizacji pozarządowych⁸⁹, a także doktryny. Uważano je za niebezpieczne dla samej idei prawa nieletnich, pisano nawet o końcu sprawiedliwości karnej nieletnich⁹⁰. Uznano, że ich przyjęcie zagrażałoby transformacji modelu postępowania w sprawach nieletnich i mogłoby doprowadzić do przywrócenia odrzuconego modelu retributywnego⁹¹. Wskazywano, że oznaczałyby one w praktyce likwidację sądów dla nieletnich, okrojonych z kompetencji, zubożonych w składzie i kwalifikacjach i że nastąpiłby proces większej jurydyzacji postępowania zamiast dejurydyzacji, zgodnie z dotychczasową linią ustawodawczą i wskazaniami międzynarodowymi dotyczącymi postępowania z nieletnimi⁹².

Wraz z nasiloną krytyką projektów przedstawiano także propozycje zmian prawa nieletnich. Najpełniejsze zawarte zostały w stanowisku Krajowej Unii Sądów Nieletnich⁹³. Oceniając negatywnie dotychczasowy stan i sposób tworzenia prawa

⁸⁶ Emmendamenti presentati dal Governo in data 7 marzo al testo del disegno di legge n. 2517 in discussione alla Commissione Giustizia della Camera, <http://www.minoriefamiglie.it>, pagina-[www](http://www.minoriefamiglie.it)/mode_full/id_98.

⁸⁷ Delega del Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori, DDL C.2517, <http://www.unionecamereminorili.it/castelli.htm>.

⁸⁸ Disegno di Legge nr 2570, Delega del Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, <http://www.unionecamereminorili.it/Riformatpm.htm>.

⁸⁹ Zob. np. La Relazione dell'Unione Nazionale Camere Minorili, L'esigenza di una Riforma organica, 17 VII 2002; Il parere dell'Unione Nazionale Camere Minorili, 5 IV 2003; Il parere della Associazione Italiana dei Magistrati per la Famiglia e per i minori, 1 XI 2003; Il parere delle Organizzazioni (UNICEF, ANFA, ecc), 17 X 2003, <http://www.unionecamereminorili.it/parere.htm>.

⁹⁰ R. Ricciotti, F. Verdoliva, *Fine della giustizia penale minorile*, www.abusi.it/fine_della_justizia_penale_mino.htm–25k

⁹¹ Zob. A. Micela, *Procedimento penale...*, op. cit., s. 1, 3 i n.

⁹² R. Ricciotti, F. Verdoliva, op. cit., s. 2.

⁹³ <http://www.unionecamereminorili.it/Riformatpm.htm>.

nieletnich, Unia wskazała, że prawo nieletnich jako odrębna dziedzina prawa powinno mieć własne instytucje, opracowane w oderwaniu od rozwiązań prawa karnego dorosłych. Ich podstawą powinny być odrębne zasady prawa karnego nieletnich⁹⁴, dostosowane do ich osobowości, w tym np. zasada legalizmu (*nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*), czy winy. Inaczej należałoby określić elementy przestępstwa nieletniego, dobro chronione i czyn nieletniego, zdolność do zawinienia i elementy psychologiczne w przestępstwie – zwłaszcza zamiar, nieumyślność i przestępstwo preterintencjonalne. W odniesieniu do nieletniego należałoby przyjąć odrębną regulację okoliczności uchylających winę, zwłaszcza błędu co do prawa, form przestępstwa – przede wszystkim usiłowania i zbiegu przestępstw. Podkreśla się nawet potrzebę opracowania na użytek nieletniego specjalnej koncepcji winy. Problem winy w odniesieniu do nieletnich był zresztą analizowany w kontekście przyjmowanej we Włoszech koncepcji normatywnej. Wskazywano, że by ustalić winę nieletniego, nie wystarcza stosowanie jej parametrów, należałoby raczej oprzeć się na koncepcji winy autora – winy stylu życia – i w ramach oceny zachowania badać także warunki życia i wychowania nieletnich, warunki rodzinne i ekonomiczne, które mają duży wpływ na motywację ich zachowania⁹⁵. Uznano, że całkowicie należy przebudować także sankcje stosowane wobec nieletnich; nie powinny one być identyczne jak kary dla dorosłych, a wyłączną ich funkcją powinna być edukacja i funkcja naprawcza. Wśród nowych sankcji umieścić się powinno prace społecznie użyteczne. Przyszłe prawo nieletnich powinno uwzględniać prawa dziecka⁹⁶. Powinno się w nim respektować prawa nieletnich jako oskarżonych i wprowadzić gwarancje ochrony praw procesowych. Należy zmienić zasady udzielania łaski sędziowskiej. Prawo nieletnich powinno objąć także sprawy, w których nieletni jest ofiarą przestępstwa⁹⁷.

W propozycji reformy opracowanej przez stowarzyszenia pozarządowe zajmujące się problemami dzieci i młodzieży⁹⁸ wskazano na konieczność uznania praw nieletniego przed wszystkimi organami prowadzącymi jego sprawy i kierowanie się jego interesem oraz dostosowania wszystkich decyzji do potrzeb nieletniego. Podkreślono wymóg powierzenia spraw nieletniego wyspecjalizowanym organom sądowym i kontradyktoryjności procesu toczącego się przed nimi. Nieletni powinien mieć zapewniony udział w procesie, a także swobodę wypowiedzi. Ma on prawo do tego, by być wysłuchanym, i korzystać z pomocy adwokata oraz mieć zapewnioną odpowiednią opiekę psychologiczną i moralną w toku procesu. Skazanie nieletniego na kary pozbawienia wolności powinno być ostatecznością i trwać tylko przez minimalnie niezbęd-

⁹⁴ Por. L. Muglia, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, Relazione introduttiva al Convegno Nazionale organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Cosenza, Cosenza 2005, s. 3.

⁹⁵ Por. np. ibidem, s. 5.

⁹⁶ Oparcie modelu postępowania z nieletnimi na prawach dziecka jest szczególnie akcentowane na tle Konwencji praw dziecka; nieletni ma bowiem prawa, które może wyrażać w tym postępowaniu niezależnie od rodziców czy instytucji państwowych, jest podmiotem własnych praw, które należy respektować na każdym etapie jego sprawy i przed wszystkimi instytucjami prowadzącymi postępowanie – por. J. Zermatten, op. cit., s. 31.

⁹⁷ Uważa się, że w zakresie regulacji kwestii nieletniego jako ofiary przestępstwa panuje pustka le-gislacyjna mimo unormowania problemu nieletniego pokrzywdzonego przestępstwami seksualnymi oraz złym traktowaniem w rodzinie – por. np. A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna 2002, s. 428 i n.

⁹⁸ *Linee guida per la riforma della giustizia minorile in Italia*, http://old.anafaa.it/linee_04a.htm.

ny okres. Kara musi realizować funkcję odzyskania nieletniego i funkcję naprawczą w relacji do popełnionego czynu. Powinno się stosować bez ograniczeń wszelkie możliwe środki alternatywne wobec pozbawienia wolności, a wśród nich mediację.

Z przebiegu prac nad reformą prawa nieletnich we Włoszech, z treści debat i propozycji doktrynalnych można wnioskować, że w ich efekcie powstanie model odmienny od dotychczasowego, bo oparty na przekonaniu o odrębności tego prawa. Tak więc prawo nieletnich nie byłoby mutacją prawa dorosłych⁹⁹, ale samodzielną dziedziną prawa opartą na właściwościach psychofizycznych nieletniego i potrzebach tego wieku. Taką jego cechą dostrzegał już G. Bettiol, pisząc, że prawo nieletnich jest „światem samym w sobie” i że powinno ono kierować się ku kryteriom, które nie są przyjmowane w prawie karnym dorosłych – ku funkcji pedagogicznej, reedukacji nieletniego. Będąc zdecydowanym zwolennikiem koncepcji retrybucyjnej kary, czynił on wyjątek na rzecz prawa nieletnich, przyjmując, że to prawo powinno opierać się nie na karze retrybucyjnej, ale poprawczej. Jednak Bettiol także zwracał uwagę na ciężką przestępczość nieletnich, która dowodzi upadku idei pedagogicznej w prawie karnym i wzbudza zamiar powrotu do kary retrybucyjnej, chociaż z akcentem na prewencję specjalną¹⁰⁰.

Z większości propozycji zgłaszanych we Włoszech można zrekonstruować w miarę spójny system prawa nieletnich, który, jak się uważa, powinien zostać ujęty w postaci kodeksu nieletnich¹⁰¹. Obejmowałby on nie tylko prawo karne nieletnich podporządkowane funkcji wychowawczo-naprawczej, lecz także postępowanie karne, normy dotyczące wykonania stosowanych środków i zapobiegania nieprzystosowaniu społecznemu nieletnich oraz przepisy dotyczące nieletniego jako ofiary przestępstwa, szczególnie w rodzinie, a ponadto dotyczące go przepisy prawa cywilnego. Wyłączną jego funkcją byłaby reedukacja, uważana za słowo-klucz nowego systemu nieletnich¹⁰². Nieletni powinien być w nim traktowany jako podmiot własnych praw podmiotowych, wyposażony we wszystkie gwarancje praw dziecka i praw oskarżonego w procesie karnym. Prawo nieletnich musi być dostosowane do właściwości i potrzeb nieletniego, a stosowane wobec nich środki oddziaływania nie powinny być jedynie mutacją ilościową środków penalnych stosowanych wobec dorosłych.

Sposób reakcji na zachowanie nieletniego pozostającego w konflikcie z prawem karnym miałby się opierać na zasadzie minimum interwencji karnej¹⁰³. To nowe prawo stałoby się prawem dla nieletnich, a nie, jak dotąd, prawem o nieletnich. Powinno ono bowiem służyć pomocą w rozwoju osobowości nieletniego i rozwiązywaniu jego problemów, gdyż potrzebuje on tego bardziej niż „terroryzmu” interwencji karnej w reakcji na czyn¹⁰⁴, co powinno przyczynić się do obalenia schematu kary i instytucji o charakterze zamkniętym na rzecz środków zastępujących i alternatywnych dla kary¹⁰⁵. Jak wskazuje się w doktrynie, ustawodawstwo nieletnich potrzebuje nie tylko

⁹⁹ A. Maurizio, *Evoluzione Internazionale del sistema penale minorile ed effetti nell'ordinamento italiano. Il DPR 22 settembre 1988, n. 448, Diritto & Diritti – Rivista Giuridica on line*, 18 listopada 2004 r., www.diritto.it/materiali/penale/maurizio.pdf, s. 3, 15.

¹⁰⁰ G. Bettiol, op. cit., s. 431–432.

¹⁰¹ S. Pirrone, op. cit., s. 31; L. Muglia, op. cit., s. 4.

¹⁰² A. Maurizio, op. cit., s. 15.

¹⁰³ F. Giacca, op. cit., s. 1.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 2, 18.

¹⁰⁵ F. Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 1991, s. 110–113.

kodeksu, lecz także „sensu głębokiego humanizmu i zrozumienia ze strony społeczeństwa”¹⁰⁶. Pytanie, które się rodzi na tle tych wszystkich rozważań, brzmi: czy i kiedy powstanie takie prawo?

¹⁰⁶ S. Pirrone, *op. cit.*, s. 31.