

ANDRZEJ MAREK

UWAGI O REFORMIE PRAWA DOTYCZĄCEGO NIELETNICH

1. EWOLUCJA SYSTEMU POLSKIEGO PRAWA DOTYCZĄCEGO POSTĘPOWANIA W SPRAWACH NIELETNICH

Polskie prawo dotyczące nieletnich sprawców czynów karalnych lub wykazujących przejawy demoralizacji podlegało głębokim przemianom, których zwięzłe przedstawienie jest niezbędne, aby odnieść się do projektowanych zmian obowiązującej ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Ich wyrazem są projekty nowego kodeksu nieletnich oraz prawa nieletnich, do których przejdziemy w toku dalszych rozważań.

Jak wiadomo, wyodrębnienie z prawa karnego zasad odpowiedzialności nieletnich sprawców czynów karalnych oraz oparcie ich stosowania na sądownictwie dla nieletnich nastąpiło w pierwszej połowie XX wieku¹. Za „kamień węgielny” w tej dziedzinie uważa się utworzenie w 1899 r. w Chicago pierwszego sądu dla nieletnich, którego działalność oparta została na ustawie o postępowaniu z zaniedbaną i przestępczą młodzieżą (*The Act to Regulate the Treatment and Control of Dependent, Neglected and Delinquent Children*)². Szybki rozwój sądownictwa dla nieletnich, zarówno w Ameryce Północnej, jak i Europie (w latach 1905–1925 powstały kolejne sądy dla nieletnich w Anglii, Francji, Belgii, Niemczech, Polsce, Austrii i innymi krajach), oznaczał poważny postęp, możliwy dzięki rozwojowi nauk pedagogicznych i kryminologii, które wykazały odrębność psychofizyczną nieletnich oraz zwróciły uwagę na społeczne źródła przestępczości.

Na gruncie europejskim wielkie zasługi miała niewątpliwie szkoła socjologiczna, a zwłaszcza tzw. Program Marburski Franza Liszta, który akcentował konieczność stosowania wobec nieletnich specjalnych środków wychowawczych i karno-poprawczych, adekwatnych do cech osobowości nieletniego i jego warunków środowiskowych³. Jednakże postulaty reformatorów (Felisch, Appellius i inni), zmierzające do oparcia postępowania z nieletnimi wyłącznie na podejściu kryminologiczno-peda-

¹ Szerzej na ten temat A. Marek, *Sądownictwo dla nieletnich w Polsce na tle porównawczym*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi: orzekanie i wykonanie środków wychowawczych i poprawczych*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1988.

² Zob. H. Hart (red.), *Preventive Treatment of Neglected Children*, London 1910.

³ F. Liszt, *Die Kriminalität der Jugendlichen*, w: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, t. 2, Berlin 1905.

gicznym, nie zostały przyjęte, chociaż pierwsze sądy dla nieletnich, utworzone w 1908 r. we Frankfurcie n. Menem i Kolonii, do nich się odwoływały. Uchwalona w 1923 r. ustawa o sądach dla nieletnich (*Jugendgerichtsgesetz*), normująca nie tylko procedurę, lecz także środki stosowane wobec nieletnich, przyjęła rozwiązanie dość kontrowersyjne, lokując problematykę nieletnich w obrębie prawa karnego⁴.

Również w Polsce w toku prac nad prawem dla nieletnich ścierały się ze sobą dwie orientacje. Według jednej z nich, której przewodził A. Mogilnicki, prawo dla nieletnich należy oderwać od prawa karnego, zrezygnować z tradycyjnego kryterium rozeznania znaczenia czynu i stosować jedynie środki wychowawcze i poprawcze według osobowości, potrzeb nieletniego i jego warunków środowiskowych⁵. Druga orientacja przyjmowała, że nie można całkowicie zrezygnować z odpowiedzialności nieletnich za czyny karalne, opartej na szczególnych zasadach. Po długich sporach Komisja Kodyfikacyjna przyjęła regulację opartą na założeniu, że to prawo karne normuje stosowanie środków reakcji na czyny karalne popełnione przez nieletnich, natomiast stosowanie środków opiekuńczo-wychowawczych, jak też przeciwdziałanie przejawom niedostosowania społecznego nieletnich, które nie znajduje wyrazu w spełnieniu czynów karalnych, należy do zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego⁶.

W odrębnym rozdziale kodeksu karnego z 1932 r. przyjęto regulację, iż w razie popełnienia przez nieletniego przed ukończeniem 13. roku życia czynu karального sąd dla nieletnich stosuje jedynie środki wychowawcze (takie jak upomnienie, dozór odpowiedzialny rodziców, dozór kuratora sądowego). Uznawano bowiem takich nieletnich za niezdolnych do zawinienia i nieponoszących odpowiedzialności prawnej. W przypadku popełnienia czynu karального przez nieletniego, który ukończył 13, lecz nie ukończył 17 lat, decydujące znaczenie miało kryterium rozeznania, będące surogatem zdolności do zawinienia. Sprawców czynów karalnych działających z rozeznaniem sąd mógł skazać na umieszczenie w zakładzie poprawczym, w którym przebywali do 21. roku życia (z tym że przewidziano możliwość wcześniejszego warunkowego zwolnienia). W przypadku gdy sprawca taki w czasie orzekania przez sąd ukończył 17 lat i umieszczenie go w zakładzie poprawczym było już niecelowe, sąd mógł wymierzyć karę przewidzianą za przypisane przestępstwo, stosując nadzwyczajne jej złagodzenie. O elastyczności przyjętej wówczas regulacji świadczy to, iż sędzia dla nieletnich mógł wobec sprawcy działającego z rozeznaniem zastosować środki wychowawcze, jeżeli uważał je za wystarczające⁷.

Przedstawiona regulacja kodeksu karnego z 1932 r., podobnie jak procesowa regulacja kodeksu postępowania karnego z 1928 r., dotycząca postępowania przed sądami dla nieletnich, obowiązywała do czasu wejścia w życie nowej ustawy z 1982 r. Były one wyrazem kompromisu pomiędzy postulatami utworzenia odrębnego prawa dla nieletnich a koncepcją rozdzielenia orzekania przez sądy w sprawach czynów karal-

⁴ Ustawa ta wprowadziła, oprócz środków wychowawczych (*Erziehungsmassregeln*), także środki poprawcze (*Zuchtmittel*) i specjalne kary (*Jugendarrest, Jugendstrafe*). Warto tu dodać, że zmiany z lat 1943 i 1953 i wewnętrzne reformy przekształciły przewidziane w ustawie z 1923 r. prawo karne nieletnich w kierunku wychowawczo-ochronnym. Szerzej J. Wolff, *Die Entwicklung der Gesetzgebung im Jugendstrafrecht*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1986, z. 2, s. 123.

⁵ A. Mogilnicki, *Dziecko a przestępstwo*, Warszawa 1925.

⁶ Komisja Kodyfikacyjna RP, *Projekt kodeksu karnego*, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 76.

⁷ Bliżej J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 242 i n.

nych nieletnich od stosowania środków profilaktycznych, opiekuńczych i wychowawczych. Opierały się zatem na koncepcji dwutorowości postępowania, analogicznej do przyjętej w większości krajów europejskich.

Koncepcja warunkowej odpowiedzialności karnej nieletnich, opartej na kryterium rozeznania, była krytykowana po II wojnie światowej pod wpływem dominujących wówczas idei opiekuńczo-wychowawczego postępowania z nieletnimi, opartych na kryterium dobra nieletniego, a nie jego prawnej odpowiedzialności⁸. Idee te, rozwinięte zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, czyli w państwach, których powstał model postępowania z nieletnimi określony jako „paternalistyczny”, doprowadziły do zmian w prawie dotyczącym nieletnich również na gruncie europejskim. Znalazły one najpełniejszą akceptację w Belgii, Hiszpanii i w Polsce. W miejsce tradycyjnego dwutorowego postępowania w sprawach nieletnich doprowadziły do powstania jednolitego systemu opartego na stosowaniu środków wychowawczych w miejsce odpowiedzialności karnej. Celem nadrzędnym stała się ochrona nieletnich, opieka i wychowanie, co określa się w literaturze jako model opiekuńczo-wychowawczy (resocjalizacyjny albo kryminologiczny)⁹.

Takie też założenia przyjął polski ustawodawca. W 1978 r. w drodze eksperymentu utworzono sądy rodzinne o rozległej kompetencji, obejmującej zarówno sprawy opiekuńcze, jak i orzekanie środków wychowawczych i poprawczych wobec nieletnich. Podstawą orzekania tych środków uczyniono zarówno popełnienie przez nieletnich czynów karanych, jak i zachowania wskazujące na demoralizację (np. picie alkoholu, ucieczki z domu, ze szkoły, uprawianie prostytucji). Jedynie orzekanie najsurowszego środka – umieszczenia w zakładzie poprawczym, uzależniono od popełnienia po ukończeniu 13. roku życia czynu karalnego oraz przejawów demoralizacji, zwłaszcza gdy stosowane już środki wychowawcze okazały się nieskuteczne¹⁰.

W dniach 9–11 października 1989 r. w Oldenburgu odbyło się niemiecko-polskie sympozjum naukowe, podczas którego porównano założenia i efekty obydwu systemów: tradycyjnego systemu dwutorowego obowiązującego w Niemczech, chociaż coraz bardziej nasyconego elementami wychowawczymi, oraz przyjętego w Polsce systemu jednotorowego, w którym wszystkie decyzje nastawione na ochronę nieletnich skoncentrowane są w rękach sędziów rodzinnych. Wówczas, w dobie dominacji idei wychowania i ochrony nieletnich, wydawało się, że przyjęty w Polsce system lepiej służy przeciwdziałaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich¹¹. Wskazują na to też podjęte później w Niemczech próby zmiany systemu postępowania z nieletnimi. Zmierzały one do rezygnacji z prawa karnego nieletnich na rzecz rozszerzonego, jednolitego prawa nastawionego na opiekę i wychowanie (*Jugendhilferecht* albo *Jugendkonfliktrecht*). Projekty te nie zostały zrealizowane, okazało się bowiem,

⁸ Zob. zwłaszcza: Z. Karpiński, *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi*, *Nowe Prawo* 1959, nr 10.

⁹ Zob. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 33 i n.

¹⁰ Bliżej A. Marek, *Prawne i kryminologiczne aspekty polskiego systemu postępowania z nieletnimi*, *Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny* 1990–1991, nr 18, s. 9 i n.

¹¹ Zob. A. Marek, *Die Behandlung delinquenter Jugendlicher im polnischen Recht: Vom Strafrecht zum Jugendrecht*, w: J. Wolff, A. Marek (red.), *Erziehung und Strafe. Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und Polen: Grundfragen und Zustandsbeschreibung*, Forum Verlag Godesberg, Bonn 1990, s. 121 i n.

że prawo nastawione wyłącznie na wychowanie może pogarszać sytuację prawną nieletnich na skutek braku zasady proporcjonalności środka reakcji do ciężaru czynu nieletniego, a także prowadzić do ograniczeń w gwarancjach materialnoprawnych i procesowych, z których korzystają dorośli. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja reformowania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich określana jako „reformy wewnętrzne” (*innere Reform*) lub reformy przez zmianę praktyki (*Reform durch Praxis*)¹².

Opierając się na trafnych założeniach, że przestępczość nieletnich w większości przypadków jest zjawiskiem rozwojowym i przemijającym, przyjęto szerokie możliwości rezygnacji z reakcji karnej na rzecz środków nieformalnych, w szczególności mediacji między sprawcą a ofiarą, podjęcia przez nieletniego określonych prac lub treningu umiejętności społecznych. Uznano także, że w sprawach poważniejszych stosowanie sankcji karnych jest jednak konieczne, choć sankcje izolacyjne (*Jugend-arrest, Jugendstrafe*) należy stosować wyjątkowo¹³. Przedstawione zmiany w niemieckim prawie dotyczącym nieletnich odpowiadają światowej tendencji do zróżnicowania reakcji na przestępczość nieletnich, nie pomijając jednak koniecznej reakcji karnej na najpoważniejsze przejawy tej przestępczości. Unikają zarazem radykalnych zaostrzeń będących refleksem praktyki surowego karania w dziedzinie przestępczości dorosłych, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych (*get tough movement*), które nie powinny być przenoszone na obszar przeciwdziałania przestępczości nieletnich¹⁴.

Polska ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r., opierająca się na koncepcji jednolitego traktowania przejawów demoralizacji (a nawet zagrożenia demoralizacją) i przestępczości nieletnich, budzi coraz większe kontrowersje i opiera się na mało aktualnych założeniach pedagogicznych. Zmiana tej ustawy wydaje się coraz bardziej konieczna. Trzeba jednak powiedzieć, że niektórzy autorzy krytykowali ją z powodu braku pełnej realizacji zasady jednolitej koncepcji ochronno-wychowawczej¹⁵. Wydaje się, że jest to dzisiaj pogląd nie w pełni odpowiadający potrzebom praktyki.

Trudno się dziwić, że w latach 1995 i 2000, pod wpływem znacznego wzrostu poważnej przestępczości nieletnich, zaostrzono przepisy ustawy z 1982 r. w stosunku do sprawców popełniających kolejne czyny karalne. Polegają one w szczególności na:

- wprowadzeniu zasady obligatoryjnego odwołania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonego zakładu poprawczego, jeżeli w okresie próby sprawca dopuścił się poważnego czynu karalnego (art. 11 § 3 u.p.n.);

¹² Zob. zwłaszcza W. Heinz, *Deutschland*, w: F. Dünkel, A. von Kalmthout, H. Schüler- Springorum (red.), *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 1997, s. 7 i n.

¹³ Zob. R. Böttcher, K. Weber, *Erstes Gesetz zur Änderung Jugendgerichtsgesetz*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1990, z. 12; R. Wiesner, *Über die Indienstnahme der Jugendhilfe für das Jugendstrafrecht*, w: *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2 Kölner Symposium*, Bonn 1991, s. 144 i in.

¹⁴ Bliżej na temat tych tendencji B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 111 i n.

¹⁵ Zob. A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1985, s. 88 i n.; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi, Państwo i Prawo* 1983, z. 2, s. 61 i n.

- wprowadzeniu analogicznej zasady odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z zakładu poprawczego (art. 87 § 3a u.p.n.);
- przyjęciu zasady, że jeżeli wobec nieletniego orzeczono o umieszczeniu w zakładzie poprawczym, a następnie został on skazany na karę pozbawienia wolności, pierwszeństwo ma wykonanie kary pozbawienia wolności (art. 92 § 1 u.p.n.).

Zmiany te zostały różnie ocenione. Zdaniem jednych są one nietrafne i mają wyłączenie represyjny charakter¹⁶, zdaniem innych są konieczną reakcją na wzrost zagrożenia brutalnymi czynami popełnianymi przez starszych nieletnich¹⁷. Ten drugi pogląd, w świetle realiów, wydaje się bardziej trafny.

2. MOŻLIWOŚCI ORZEKANIA KAR WOBEC NIELETNICH

Omawiając polski system postępowania z nieletnimi sprawcami czynów karalnych, należy uwzględnić, że przewiduje on także możliwości wymierzenia kary. Według art. 13 u.p.n. wobec nieletniego, który w wieku 13–17 lat popełnił czyn karalny, ale w chwili orzekania ukończył 18 lat i umieszczenie go w zakładzie poprawczym byłoby już niecelowe, sąd rodzinny może orzec karę przewidzianą za to przestępstwo, stosując nadzwyczajne jej złagodzenie. Podobna możliwość dotyczy sytuacji, gdy sprawca, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, ukończył 18 lat przed rozpoczęciem wykonania środka (art. 94 u.p.n.).

Powyższe regulacje, wzorowane na kodeksie karnym z 1932 r., nie są kontrowersyjne. Przedmiotem poważnej różnicy zdań jest natomiast przewidziane w obowiązującym k.k. z 1997 r. karanie nieletnich na podstawie tego kodeksu, jeżeli po ukończeniu 15 lat popełnili jedno z ciężkich przestępstw, wymienionych w art. 10 § 2 k.k. (m.in. zabójstwo, zgwałcenie kwalifikowane, rozbój, umyślne spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała, sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego). Podstawową przesłanką karalności jest stopień rozwoju sprawcy, wskazujący na możliwość przypisania mu winy, a dodatkową przesłanką (fakultatywną) – bezskuteczność stosowanych wobec niego środków wychowawczych lub poprawczych¹⁸.

Ustawodawca wprawdzie ograniczył wysokość kary, którą można wymierzyć nieletniemu, do dwóch trzecich górnej granicy sankcji przewidzianej za przypisane przestępstwo, jednakże w wypadku zabójstwa zagrożonego karą 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności nie jest możliwe zastosowanie tego ograniczenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 września 1999 r. orzekł, że 15- lub 16-letniego sprawcę można skazać na 25 lat pozbawienia wolności ze względu na zakaz dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób, które nie ukończyły 18 lat (niepełnoletnich)¹⁹.

Powstała więc w prawie polskim niezwykle niekorzystna sytuacja. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. praktycznie nie przewiduje reakcji karnej

¹⁶ Tak P. Górecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 11.

¹⁷ P. Jagosz, *Podstawowe założenia nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2001, s. 30.

¹⁸ Por. R. Hałas, *Odpowiedzialność karna nieletnich na tle kodeksu karnego z 1997 roku*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006.

¹⁹ Orzeczenie SN Izby Karnej i Wojskowej 1999, nr 11–12, poz. 73.

wobec nieletnich popełniających najcięższe przestępstwa, których można umieścić jedynie w zakładzie poprawczym. Jeżeli jednak sędzia rodzinny przekaze sprawę prokuratorowi, uznając za celową odpowiedzialność karną nieletniego, który ukończył 15 lat, to na podstawie przepisów k.k. odpowiada on jak dorosły, z możliwością orzeczenia nawet kary 25 lat pozbawienia wolności. Jest to alternatywa wyjątkowo rażąca, wskazująca na konieczność opracowania szczególnych zasad odpowiedzialności karnej nieletnich.

Możliwość wymierzenia nieletniemu kary długoterminowej 25 lat pozbawienia wolności nie uwzględnia umniejszonego stopnia winy osób niepełnoletnich i odbiega od standardów światowych, w tym ograniczenia wysokości kary wobec nieletnich w wielu krajach do 10, maksymalnie 15 lat (np. w Niemczech, Austrii, Szwajcarii)²⁰. Narusza też standardy odpowiedzialności karnej nieletnich, zawarte m.in. w rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy²¹. Dlatego nie można zaaprobować powstałej ostatnio w Ministerstwie Sprawiedliwości propozycji, aby w art. 10 § 3 k.k. wyraźnie określić możliwość wymierzenia nieletniemu kary 25 lat pozbawienia wolności za przestępstwo zagrożone co najmniej tą karą, co oczywiście dotyczy wprowadzonej przez nowelizację z 27 lipca 2005 r. „sztywnej” sankcji 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności za kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 k.k.). Należało raczej usunąć tę zaskarżoną do Trybunału Konstytucyjnego nieakceptowalną zmianę prawa, godzącą w swobodę sądowego wymiaru sprawiedliwości²², a nie ją utrzymywać, czego nie usprawiedliwia wypełnienie luki w prawie w postaci propozycji uregulowania nadzwyczajnego złagodzenia kary 25 lat pozbawienia wolności (według projektu sąd wymierzałby w takim wypadku karę od 8 do 15 lat pozbawienia wolności)²³.

3. WĘZŁOWE PROPOZYCJE W PROJEKTACH KODEKSÓW DOTYCZĄCYCH NIELETNICH

W ciągu ostatnich lat wystąpiła w Polsce silna tendencja do zaostrzenia prawa karnego, w tym przepisów kodeksu karnego dotyczących nieletnich. W latach 2000–2007 pojawiło się sześć projektów zmian w tym zakresie, przy czym wszystkie one zawierały propozycję zaostrzenia przepisów art. 10 k.k., dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich²⁴. Bez potrzeby omawiania kolejnych projektów należy wskazać, że poza niewielkimi różnicami przewidywały one: po pierwsze, rozszerzenie

²⁰ Bliżej pisze o tym B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 177.

²¹ Zob. Recommendation Rec (2003) 20 on New Ways of Dealing with Juvenile Delinquency and the Role of Juvenile Justice.

²² Zob. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 429–430; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 5.

²³ Zob. Propozycja zmiany przepisów art. 10 § 3 oraz art. 60 § 6 kodeksu karnego oznaczona numerem DLP 4000 1/08 (niepubl.).

²⁴ Chodzi tutaj o poselski projekt zmian kodeksu karnego z 12 października 2000 r. (druk sejmowy nr 2335), rządowy projekt z 21 grudnia 2000 r. (druk sejmowy nr 2510) oraz uchwaloną 24 sierpnia 2001 r. ustawę o zmianie przepisów prawa karnego, którą zawetował Prezydent RP A. Kwaśniewski z powodu licznych błędów i nadmiernej represyjności. Należy dodać, że nie uzyskały akceptacji kolejne projekty zmian prawa karnego, mianowicie projekt prezydencki z 20 grudnia 2001 r. (druk sejmowy nr 181) i projekt złożony przez partię Prawo i Sprawiedliwość z 4 marca 2002 r., który zmierzał do zmiany całego kodeksu karnego (druk sejmowy nr 387). Wreszcie ostatni rządowy projekt zmiany całego kodek-

zawartego w art. 10 § 2 k.k. katalogu przestępstw, za które nieletni po ukończeniu 15 lat może odpowiadać karnie, na wszystkie zbrodnie oraz obszerny katalog ciężkich występów. Po drugie, wszystkie te projekty przewidywały rezygnację z ograniczenia do dwóch trzecich górnej granicy kary przewidzianej za przestępstwo, co uzasadniano odwołaniem się do zasady swobody sędziowskiej przy wymiarze kary i praktycznymi trudnościami w stosowaniu tego kryterium. Argumenty te jednak słusznie poddawano krytyce, nie uwzględniają one bowiem – jak to już zaznaczono – zasady, że wina nieletniego jest umniejszona, i odbiegają wyraźnie od standardów międzynarodowych²⁵.

Drugie zastrzeżenie miałyby polegać na wprowadzeniu zasady obligatoryjnej odpowiedzialności karnej małoletniego, który ukończył lat 15 i był już umieszczony w zakładzie poprawczym lub skazany na karę pozbawienia wolności, a następnie dopuścił się jednego z przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k. Uzasadniano to koniecznością surowej reakcji wobec starszych nieletnich, w wysokim stopniu zdemoralizowanych, dopuszczających się ponownie lub wielokrotnie ciężkich przestępstw. Propozycja ta jednak spotkała się z surową krytyką jako wybitnie represyjna, nieuwzględniająca tego, że nieletni przestępcy różnią się od przestępców dorosłych i nie powinni być umieszczani, zwłaszcza automatycznie, w zakładach karnych dla dorosłych czy młodocianych. Anna Walczak-Żochowska zasadnie stwierdziła, że jedynym racjonalnym wyjściem byłoby w takiej sytuacji utworzenie specjalnych zakładów karnych dla nieletnich²⁶.

Równoległe z próbami zmian przepisów kodeksu karnego dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich podjęte zostały prace nad projektem nowego prawa, które zastąpiłoby przestarzałą ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. i uregulowałoby kompleksowo postępowanie w sprawach nieletnich. W latach 2003–2006 powstał projekt nowego kodeksu nieletnich jako efekt pracy powołanego przez ministra sprawiedliwości zespołu pod przewodnictwem prof. A. Gaberle. Zespół ten przyjął założenie stworzenia kodeksu, który byłby kompilacją przepisów prawa materialnego, procesowego i wykonawczego, dotyczących nieletnich.

Zgodnie z założeniami projektu kodeksu nieletnich, jego przepisy miałyby być stosowane w razie wystąpienia przejawów demoralizacji nieletniego w postaci popełnienia czynu karalnego lub naruszenia powszechnie obowiązujących norm postępowania w odniesieniu do nieletnich. Wszystkie środki stosowane wobec nieletnich określono jako środki wychowawcze, choć utrzymano zakład poprawczy, co jest niekonsekwentne. Środki te miałyby być wykonywane do 18. roku życia, a nie jak obecnie – do 21 lat. Celem tej zmiany byłoby uniemożliwienie demoralizacji nieletnich w zakładach poprawczych przez osoby już pełnoletnie. Projekt przewidywał wymiarzenie nieletniemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, jeżeli sprawca popełnił czyn zabroniony przed ukończeniem 18 lat, ale w czasie orzekania ukończył 18 lat. Sąd mógłby także stosować warunkowe umorzenie postępowania celem poddania sprawy próbie (art. 13 projektu).

su karnego z 4 marca 2007 r. (druk sejmowy nr 1756) rządzącej partii Prawo i Sprawiedliwość nie został uchwalony na skutek wyborów z września 2007 r. oraz zmiany składu parlamentu i rządu.

²⁵ Zob. A. Zoll, *Opinia o projekcie ustawy z 4 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Biuro Studiów i Analiz Sejmu, Projekt nowelizacji Kodeksu karnego, s. 33 i n.

²⁶ A. Walczak-Żochowska, *ibidem*, s. 44 i n.

Omawiany projekt charakteryzował się rozbudowaniem przepisów proceduralnych, likwidując dotychczasowy podział trybów postępowania na opiekuńczo-wychowawczy i poprawczy. Jednolita procedura miałaby zwiększyć gwarancje procesowe nieletniego²⁷, co można uznać za słuszne. Krytykę natomiast wywołał nadmierny formalizm tej procedury, wzorowanej na przepisach kodeksu postępowania karnego²⁸.

Projekt kodeksu nieletnich spotkał się również z krytyką Krajowej Rady Sądownictwa²⁹ i nie uzyskał akceptacji. W latach 2006–2007 w Departamencie Sądów Powszecznych Ministerstwa Sprawiedliwości podjęto prace, których efektem był kolejny projekt o nazwie „Prawo nieletnich”. Również i ten projekt rezygnuje z dwoistej procedury opiekuńczo-wychowawczej i poprawczej, przewidzianej w obowiązującej ustawie z 1982 r., na rzecz jednolitej procedury, będącej kompilacją przepisów cywilistycznych i karnistycznych. Trafnie ogranicza jej formalizm w porównaniu z projektem kodeksu nieletnich. Istotnym *novum* omawianego projektu jest wprowadzenie możliwości orzekania tzw. sankcji łącznej. Wobec nieletniego, który popełnił czyn zabroniony w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k., można by orzekać o umieszczeniu w zakładzie poprawczym do 18. roku życia i karę pozbawienia wolności wykonywanej po tym okresie, przy czym łączny wymiar tych środków nie mógłby przekroczyć połowy górnej granicy sankcji przewidzianej w prawie karnym za przypisany czyn. Rozwiązanie to, wyraźnie wzorowane na stosowanych obecnie w Stanach Zjednoczonych sankcjach mieszanych (*split sentences*)³⁰, jest bardzo interesującą próbą rozstrzygnięcia problemu niecelowości stosowania zakładu poprawczego wobec osób pełnoletnich, które ukończyły 18. rok życia.

Zasadniczą krytykę wywołała przewidziana w projekcie prawa nieletnich możliwość stosowania sankcji łączonych z karą nie tylko wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw określonych w art. 10 § 2 k.k., lecz także zasadniczo wobec sprawców, którzy ukończyli w czasie orzekania 17 lat, lecz popełnili czyn zabroniony jako nieletni. Zdaniem krytyków represyjności tego rozwiązania nie usuwa fakt, że łączny wymiar obu środków reakcji karnej nie mógłby przekroczyć połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisany nieletniemu czyn. Trudno bowiem zaakceptować sytuację, gdy wobec 13-letniego sprawcy czynu karalnego wymierza się karę, która miałaby być wykonywana, gdy ukończy on 18. rok życia³¹. Wydaje się, że z tego między innymi powodu propozycje zawarte w projekcie prawa nieletnich z 2007 r. nie mają szansy na realizację.

4. UWAGI KOŃCOWE

Przedstawione w niniejszym opracowaniu przemiany prawa dotyczącego nieletnich oraz propozycje nowych regulacji wskazują, że dziedzina ta wymaga poważnej

²⁷ Zob. A. Gaberle, *Kontynuacja i zmiana. O projekcie kodeksu nieletnich*, Państwo i Prawo 2005, z. 4, s. 13 i n.

²⁸ Tak m.in. V. Konarska-Wrzosek, *Opinia o projekcie Kodeksu nieletnich opracowana dla działającej wówczas Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego* (niepubl.); zob. też B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 330.

²⁹ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa dostępna na stronie <http://www.krs.pl>.

³⁰ Zob. na ten temat B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 149–152.

³¹ Tak opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 1 czerwca 2007 r. (niepubl.).

reformy. Nie do utrzymania bowiem jest obecna sytuacja skrajnej rozbieżności między represyjną regulacją art. 10 § 2 i 3 k.k. w odniesieniu do 15–16-letnich sprawców przestępstw, a nastawioną na ochronę i wychowywanie regulacją ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, która nie przewiduje (w zasadzie) żadnej reakcji karnej, ale jedynie stosowanie przez sąd rodzinny środków wychowawczych i poprawczych. Nasuwa to konieczność wypracowania szczególnej regulacji prawnokarnej dla nieletnich operującej odrębnymi lub złagodzonymi sankcjami. Należałoby przede wszystkim rozwinąć stosowanie probacji powiązanej z intensywnym dozorem kuratorskim, kładąc zwłaszcza akcent na starania o naprawienie wyrządzonej szkody, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu oraz zobowiązanie nieletniego do podjęcia społecznie użytecznych prac, kursów czy nauki praktycznych umiejętności. Są to bowiem środki użyteczne, mające znaczenie wychowawcze, lecz także usuwające deficyty w prawidłowym funkcjonowaniu społecznym nieletniego sprawcy czynów karalnych. W wypadku zdemoralizowanych nieletnich, popełniających ciężkie przestępstwa, konieczne byłyby także środki stacjonarne o charakterze karnym, powiązane z programami intensywnej resocjalizacji.

Dalszego rozważenia wymaga koncepcja wprowadzenia sankcji mieszanych, łączących zakład dla nieletnich z karą pozbawienia wolności, które jednak musiałyby się odnosić do nieletnich zdolnych do zawinienia, a więc tych, o których mowa w art. 10 § 2 k.k. Zasadne w takim wypadku byłoby rozważenie podniesienia górnej granicy wiekowej stosowania takich sankcji do lat 18, w miejsce obecnie obowiązującej granicy 17 lat, którą przyjął kodeks karny z 1932 r. i która w Polsce jest kontynuowana siłą tradycji.

Wątpliwości budzi dążenie do opracowania jednolitego modelu postępowania łączącego stosowanie środków ochronnych i wychowawczych wobec nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji czy niedostosowania społecznego oraz nieletnich sprawców czynów karalnych. Obie te procedury bowiem dotyczą różnych sytuacji i raczej powinny być rozdzielone między sąd dla nieletnich oraz sąd rodzinny i opiekuńczy, albo przynajmniej na dwa różne tryby postępowania (opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze), jak to przewiduje obowiązująca ustawa z 1982 r. Doświadczenie wskazuje, że jednak dwutorowy system postępowania w sprawach nieletnich lepiej odpowiada potrzebom praktyki. Wobec przeważającej obecnie w Polsce tendencji, której wyrazem były projekty nowego kodeksu nieletnich i prawa nieletnich z lat 2006 i 2007, rezygnacja z jednolitego modelu postępowania w sprawach nieletnich jest mało prawdopodobna. Trzeba jednak stwierdzić, że jesteśmy w Polsce na początku, a nie na końcu dyskusji nad koniecznością reformowania prawa dotyczącego postępowania w sprawach nieletnich. Należałoby jedynie postulować, aby ta dyskusja wyszła poza gremia ministerialne i miała charakter szerokiej konsultacji, w której głos zabiorą zarówno prawnicy (sędziowie rodzeni, naukowcy), jak i kryminolodzy oraz przedstawiciele różnych służb społecznych zajmujących się problematyką przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich.