

BARBARA STAŃDO-KAWECKA

## ZAKŁAD POPRAWCZY W POLSKIM PRAWIE NIELETNICH

I. Po wieloletnich pracach nad zmianą kodyfikacji karnej 20 marca 1997 r. Sejm uchwalił nowe kodeksy: karny, postępowania karnego i karny wykonawczy. Wśród niezliczonej ilości zagadnień, którymi zajmowała się w toku swoich prac Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego, znalazła się również kwestia dolnej granicy wieku pełnej odpowiedzialności karnej. Wysłunięta niegdyś propozycja obniżenia wieku pełnej odpowiedzialności karnej wywołała wiele kontrowersji,<sup>1</sup> a nawet wzbudziła protest niektórych środowisk naukowych.<sup>2</sup> Rozwiązanie przyjęte w nowym Kodeksie karnym ma charakter kompromisowy — art. 10 tego kodeksu utrzymuje dotychczasową granicę wieku pełnej odpowiedzialności karnej, dopuszczając w wyjątkowych wypadkach możliwość osądzenia, na zasadach przewidzianych dla dorosłych, nieletniego, który w chwili popełnienia czynu wymienionego w tym przepisie ukończył 15 lat.

Kwestia ewentualnego obniżenia wieku odpowiedzialności karnej była jedynym zagadnieniem z dziedziny prawa nieletnich, jakim zajmowała się Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego i jak pisze J. Szumski „nie dysponujemy żadnymi informacjami o powołaniu jakiegoś zespołu przygotowującego nowelizację lub nową ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich.”<sup>3</sup> Nie należy z tego bynajmniej wnosić, że obowiązująca od 1983 r. ustawa

<sup>1</sup> L. Gardocki: *Czy karać nieletnich?*, *Palestra* 1994, nr 11, s. 74–76; J. Szumski: *O karaniu nieletnich — polemicznie*, *Palestra* 1995, nr 7–8, s. 91–96.

<sup>2</sup> *Nieletni do więzienia?*, *Rzeczpospolita* z 24 czerwca 1994, nr 145, s. 11.

<sup>3</sup> J. Szumski: *Postępowanie z nieletnimi*, Gdańsk 1996, s. 6–7.

o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>4</sup> cieszy się powszechną aprobatą i nie wymaga zmian. Przeczy temu choćby fakt, że wkrótce po jej uchwaleniu zarzucono jej niejasność i nieprecyzyjność,<sup>5</sup> a w późniejszych opracowaniach podejmujących problematykę postępowania z nieletnimi, wskazywano na niedostatki tej ustawy, jeśli chodzi o zasady odpowiedzialności i gwarancje procesowe nieletniego<sup>6</sup> czy zgodność przyjętych rozwiązań ze standardami międzynarodowymi.<sup>7</sup> Przyczyn braku zainteresowania nowelizacją prawa nieletnich należy dopatrywać się raczej w tym, że prace nad przygotowaniem obecnie obowiązującej ustawy trwały ponad 30 lat i przebiegały w atmosferze licznych sporów i dyskusji. Początkowo prace nad reformą postępowania z nieletnimi toczyły się w ramach prac kodyfikacyjnych nad Kodeksem karnym. Projekty Kodeksu karnego z 1951 i 1956 r. zawierały przepisy określające zasady odpowiedzialności nieletnich, wykazując zresztą wyraźną tendencję do zaostrzenia tej odpowiedzialności. W następnych latach problematykę nieletnich wyłączono z prac nad zmianą Kodeksu karnego i postanowiono uregulować w odrębnej ustawie obejmującej całość przepisów dotyczących nieletnich, to znaczy przepisy materialne, proceduralne i wykonawcze. W okresie od roku 1966, kiedy to Minister Sprawiedliwości powołał specjalną komisję do opracowania projektu takiej ustawy, do roku 1982, w którym nastąpiło jej uchwalenie, powstało kilkanaście różnych projektów przygotowanych nie tylko w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości, ale także Ministerstwa Oświaty i Wychowania. W trakcie opracowywania kolejnych projektów silne kontrowersje wywoływały zwłaszcza takie kwestie, jak dolna granica nieletności, od której można przyjąć swoistą odpowiedzialność

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228, zm.: Dz.U. z 1992 r. Nr 24, poz. 101; Dz.U. z 1995 r. Nr 89, poz. 443).

<sup>5</sup> M. Stanowska, K. Wierzbowski, A. Walczak-Żochowska: *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (zagadnienia materialnoprawne i procesowe)*, Państwo i Prawo 1983, z. 6, s. 63.

<sup>6</sup> R. Kmiecik: *Naczelne zasady karno- i cywilnoprosesowe w postępowaniu w sprawach nieletnich* (w:) T. Bojarski (red.): *Orzekanie środków wychowawczych i poprawczych w praktyce sądów rodzinnych*, Lublin 1990, s. 32 i n.; B. Czarniecka-Działuk: *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym, Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993, s. 41 i n.

<sup>7</sup> Istnieje dość powszechna zgoda co do tego, że ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w zasadniczych kwestiach jest zgodna ze standardami określonymi w Konwencji Praw Dziecka oraz we Wzorcowych Regułach Minimum NZ dotyczących Wymiaru Sprawiedliwości wobec Nieletnich. Na niezgodność ustawy z niektórymi postanowieniami Konwencji i Reguł wskazują m.in.: A. Grześkowiak: *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce w świetle Reguł minimalnych ONZ dotyczących wymiaru sprawiedliwości względem nieletnich* (w:) B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.): *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, Warszawa 1992, s. 126–133; H. Kołakowska-Przełomieć, D. Wójcik: *Idee Konwencji Praw Dziecka a Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich* (w:) J. Bińczycka (red.): *Prawa Dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Warszawa 1993, s. 42–50.

nieletnich za popełnienie czynu zabronionego, utrzymanie bądź odrzucenie kryterium rozeznania, charakter organu czy organów właściwych do orzekania w sprawach nieletnich i tryb postępowania przed tymi organami.<sup>8</sup>

Istnieją jednak podstawy do przypuszczenia, że w niedalekiej przyszłości konieczne stanie się podjęcie wysiłków zmierzających do nowelizacji prawa nieletnich w Polsce. W ostatnim dziesięcioleciu w wielu krajach Zachodniej Europy przeprowadzono reformę postępowania z nieletnimi, ukierunkowaną na wprowadzenie sankcji o charakterze *diversion* do systemu reakcji na przestępczość nieletnich.<sup>9</sup> Obecnie w Polsce również zaczęły funkcjonować eksperymentalne programy zmierzające do oceny skuteczności sankcji alternatywnych, polegających na naprawieniu szkody czy pojednaniu sprawcy z ofiarą, w systemie środków stosowanych wobec nieletnich.<sup>10</sup> Programy te realizowane są na razie w granicach wyznaczonych przez obowiązujące przepisy prawne, należy jednak oczekiwać, że w przypadku pozytywnej oceny ich funkcjonowania niezbędne będzie dokonanie odpowiednich zmian w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich poprzez określenie rodzajów, zasad stosowania i sposobu wykonywania sankcji alternatywnych. Inną kwestią wymagającą krytycznego spojrzenia i ewentualnych zmian jest instytucja umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym. Instytucja ta była przedmiotem licznych sporów od chwili wprowadzenia jej do systemu reakcji na przestępczość nieletnich na mocy Kodeksu karnego z 1932 r. Zmiany podstaw orzekania o umieszczeniu w zakładzie poprawczym, dokonane ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r., bynajmniej tych sporów nie zakończyły.

<sup>8</sup> O przebiegu prac ustawodawczych nad reformą postępowania z nieletnimi piszą m.in.: A. Grześkowiak: *Postępowanie w sprawach nieletnich. Polskie prawo nieletnich*, Toruń 1986, s. 37–43; A. Rajtaczak: *Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Państwo i Prawo 1982, z. 2, s. 4–8; G. Rdzanek-Piwowar: *Granice nieletności w polskim prawie karnym*, Archiwum Kryminologii 1993, t. XIX, s. 207–220.

<sup>9</sup> W 1988 r. uchwalono nową ustawę o sądownictwie dla nieletnich w Austrii, w 1990 r. uchwalono pierwszą ustawę zmieniającą ustawę o sądownictwie dla nieletnich w RFN, a w 1994 r. zmieniono przepisy prawa karnego i postępowania karnego w sprawach nieletnich w Holandii. Na temat kierunków reformy w tych krajach por.: W. Heinz, R. Storz: *Diversions im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn 1993; *Perspektiven der Diversion in Österreich*, materiały z konferencji w Innsbrucku w dniach 27–29 kwietnia 1994 r., Wiedeń 1995; B. Stańdo-Kawecka: *Założenia prawa karnego nieletnich w Austrii*, Państwo i Prawo 1996, z. 12; B. Stańdo-Kawecka: *Kierunki reformy prawa karnego nieletnich w Holandii*, Państwo i Prawo (w druku).

<sup>10</sup> J. Waluk: *O pojednaniu ofiary ze sprawcą przestępstwa* (w:) *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku. I Polski Kongres Penitencjarny*, Kalisz 1996, s. 530–540.

II. Sekcja Prawa Karnego powołanej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej od początku akcentowała konieczność pilnego wypracowania nowych zasad odpowiedzialności nieletnich. Obowiązujące na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości kodeksy karne państw zaborczych zawierały w tym zakresie rozwiązania anachroniczne, rażące represyjnością i nieracjonalnością.<sup>11</sup> Prace nad przygotowaniem projektu ustawy regulującej zasady odpowiedzialności nieletnich toczyły się w okresie, w którym na polską myśl prawnokarną znaczny wpływ wywierały nurty pozytywistyczne.<sup>12</sup> Kierunki antropologiczny i socjologiczny poddały gruntownej krytyce klasyczny model prawa karnego. Zwrócenie uwagi na biologiczne i społeczne przyczyny przestępczości doprowadziło do zakwestionowania prawa karnego opartego na założeniach indeterminizmu i „winy moralnej” sprawcy. Przedstawiciele nowych kierunków odrzucili metafizyczną racjonalizację kary, wskazując na tkwiące w karze elementy celowościowe. Karę traktowali jako jeden ze środków walki z przestępczością, a skrajni reprezentanci tych kierunków postulowali całkowitą rezygnację z kar na rzecz systemu środków zapewniających społeczeństwu ochronę przed przestępczością.

Większość polskich karnistów z tego okresu zajmowała stanowisko kompromisowe pomiędzy szkołą klasyczną a socjologiczną — kierunek antropologiczny spotkał się w Polsce z dość krytycznym podejściem ze strony zwolenników obydwu tych szkół.<sup>13</sup> Kompromisowy charakter miał też uchwalony w 1932 r. Kodeks karny. Znalazło się w nim wiele instytucji przejętych ze szkoły klasycznej, jak i ukształtowanych pod wpływem szkoły socjologicznej. Wpływy obydwu tych szkół widoczne są w rozwiązaniach dotyczących postępowania z nieletnimi, przy czym jak pisze A. Marek, powołując się na niemieckiego badacza prawa nieletnich Schaffsteina „o ile w prawie karnym dorosłych spór między szkołą klasyczną i szkołą socjologiczną nie został rozstrzygnięty, to w dziedzinie postępowania z nieletnimi przewaga podejścia socjologicznego, a ściślej socjopsychologicznego jest ewidentna.”<sup>14</sup>

<sup>11</sup> A. Czerwiński: *Obecny stan ustawodawstwa karnego przeciw nieletnim w Polsce*, Lwów 1934.

<sup>12</sup> O kierunkach pozytywistycznych i ich wpływie na polską myśl prawnokarną piszą m.in.: K. Krajewski: *Pozytywizm kryminologiczny i jego krytyka*, Archiwum Kryminologii 1992, t. XVIII; J. Nelken: *Polska myśl kryminologiczna od schyłku XIX w. do 1939 r.*, Archiwum Kryminologii 1986, t. XIII; M. Wąsowicz: *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989.

<sup>13</sup> J. Nelken: *Polska ...*, op. cit., s. 223–224.

<sup>14</sup> A. Marek: *Sądownictwo dla nieletnich w Polsce na tle porównawczym* (w:) T. Bojarski (red.): *Postępowanie z nieletnimi*, Lublin 1988, s. 41.

III. Pomimo iż Komisja Kodyfikacyjna podkreślała konieczność szybkiego ujednoczenia i unowocześnienia przepisów dotyczących nieletnich, zasady ich odpowiedzialności określił dopiero Kodeks karny z 1932 r. w rozdziale XI „Postępowanie z nieletnimi.” Uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną 7 grudnia 1921 r. projekt ustawy o sądach dla nieletnich, regulujący obok zasad odpowiedzialności także organizację sądownictwa dla nieletnich i postępowanie przed tymi sądami, nie wszedł w życie, głównie ze względów finansowych.<sup>15</sup> Odpowiednie przepisy tego projektu z niewielkimi zmianami włączono do Kodeksu postępowania karnego i prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., a przepisy materialne dotyczące odpowiedzialności nieletnich do Kodeksu karnego z 1932 r. Kompromisowe rozwiązania dotyczące odpowiedzialności nieletnich wypracowano właśnie w toku prac nad przygotowaniem projektu ustawy o sądach dla nieletnich, to znaczy w okresie 1920–1921. Wśród członków Sekcji Prawa Karnego Materialnego zarysowały się wtedy dwa stanowiska. Zwolennicy orientacji radykalnej postulowali rezygnację z kar w postępowaniu z nieletnimi i stosowanie wobec nich wyłącznie środków wychowawczych i poprawczych „wolnych od pojęcia odwetu i kierowanych tylko celowością.”<sup>16</sup> Bardziej umiarkowanie zorientowani członkowie Sekcji domagali się zróżnicowania nieletnich na działających z rozeznaniem i bez rozeznania. Ich zdaniem środki wychowania i poprawy należało stosować do tej drugiej kategorii, natomiast nieletni działający z rozeznaniem winni być poddani karom „dostosowanym nie tylko do celów wychowania i poprawy, lecz także do klasycznego pojęcia odpłaty za winę, odmierzonej w stosunku do wielkości tej winy.”<sup>17</sup> Po licznych debatach i konsultacjach polsko-francuskich osiągnięto kompromis, którego wyrazem był projekt ustawy o sądach dla nieletnich przyjęty przez Ogólne Zebranie Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 7 grudnia 1921 r.

W myśl tego projektu nieletni, którzy popełnili czyn zabroniony pod groźbą kary przed ukończeniem 13 roku życia byli bezwzględnie nieodpowiedzialni karnie. Sąd stosował do nich tylko środki wychowawcze. Sprawcy czynu zabronionego w wieku od 13 do 17 lat odpowiadali warunkowo. Jeśli działali bez rozeznania, to znaczy nie osiągnąwszy jeszcze rozwoju umysłowego i moralnego w takim stopniu, by rozumieć istotę i znaczenie

<sup>15</sup> Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu, Komisja Kodyfikacyjna RP, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 76.

<sup>16</sup> Projekt ustawy o sądach dla nieletnich uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną RP w dniu 7 grudnia 1921 r., s. 11.

<sup>17</sup> Tamże, s. 11.

popelnionego czynu i kierować swoimi postępami, sąd stosował środki wychowawcze. Jeżeli zaś działali z rozezaniem, sąd skazywał ich na umieszczenie w zakładzie poprawczym. Zakład poprawczy stanowił instytucję pośrednią pomiędzy wyłącznie celowościowo zorientowanym środkiem wychowawczym a karą „mierzoną w stosunku do wielkości winy.” Wynika to z uzasadnienia do projektu, według którego zakład poprawczy to kara swosta, przyjęta jako rezultat kompromisu, „z jednej strony ma charakter kary, mniej więcej dostosowanej do wielkości winy sprawcy, z drugiej jednak strony odpowiada głównemu celowi ustawy — dążeniu do poprawienia nieletniego i zwrócenia go na drogę uczciwego życia.”<sup>18</sup> To „mniej więcej” dostosowanie zakładu poprawczego do wielkości winy wyrażało się we względnym określeniu długości pobytu. Zgodnie z art. 17 projektu sąd, który skazywał nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym, oznaczał „w całkowitych latach i półroczach” najdłuższy i najkrótszy okres pobytu. W granicach oznaczonych przez sąd, zwolnienie nieletniego zależało od zarządu zakładu. Jednocześnie w takim rozwiązaniu wyraźnie tkwił element celowościowy, skoro ostatecznie okres pobytu nieletniego w zakładzie uzależniony był od wykazywanej poprawy.

Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu zasadniczo przejął rozwiązania dotyczące zasad odpowiedzialności nieletnich zawarte w projekcie ustawy o sądach dla nieletnich. Uzasadnienie do projektu potraktowane zostało przez Komisję Kodyfikacyjną jako motywy ustawodawcze. Istotniejszą różnicą było jedynie to, że w projekcie Kodeksu karnego uznano za podstawę ingerencji sądu popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego pod groźbą kary, podczas gdy poprzednio sąd mógł stosować środki wychowawcze również wobec nieletniego do lat 17, „oddającego się nierządowi, żebractwu lub włóczęgostwu,” a na żądanie rodziców także wobec nieletniego do lat 17, który „źle się prowadzi.”<sup>19</sup> Koncepcja zakładu poprawczego pozostała niezmienną, w motywach ustawodawczych zakład traktowany jest identycznie, jak w uzasadnieniu do projektu z grudnia 1921 r.

Sytuacja skomplikowała się dopiero w trakcie III czytania projektu Kodeksu karnego. W motywach uzupełniających do projektu przyjętego w tym czytaniu Komisja Kodyfikacyjna stwierdziła, że o ile poprzednio zakład poprawczy na skutek kompromisu uznany był za swoisty środek karny, obecnie projekt ujmuje umieszczenie w zakładzie jako środek o charakterze

<sup>18</sup> Tamże, s. 13.

<sup>19</sup> Tamże, s. 1.

„przede wszystkim wychowawczo—zabezpieczającym.”<sup>20</sup> Swoje stanowisko Komisja argumentowała tym, że nastąpiła zmiana, jeśli chodzi o określenie długości pobytu nieletniego w zakładzie. Sąd nie określał już z góry najkrótszego i najdłuższego okresu pobytu, ale z mocy ustawy nieletni przebywał w zakładzie do ukończenia 21 lat. Wcześniej mógł być warunkowo zwolniony przez sąd po co najmniej 6—miesięcznym pobycie. Stanowisko Komisji traktującej zakład poprawczy jako środek wychowawczo—zabezpieczający nie przesądziło jednak sporów dotyczących charakteru prawnego tego środka.

IV. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie prezentowane były różnorodne poglądy na temat istoty umieszczenia w zakładzie poprawczym według Kodeksu karnego z 1932 r.<sup>21</sup> Zdaniem Makarewicza umieszczenie w zakładzie poprawczym to jedyny środek karny, „który stosować można jako surogat sankcji karnej przewidzianej za popełnione przestępstwo.”<sup>22</sup> Jest to kara—odpłata, ale odpłata swoista, mająca za główne zadanie „przemianę psychiki nieletniego.”<sup>23</sup> Podobne stanowisko zajmował Śliwiński, który uważał, że zakład poprawczy to „środek karny, a więc w istocie tego środka tkwi moment odpłaty; jednakże kara zakładu poprawczego jest w szczególności sposób zabarwiona pierwiastkami wychowawczymi i poprawczymi.”<sup>24</sup> Niejednoznacznie wypowiadał się na temat zakładu poprawczego Wolter pisząc, że jest to „quasi—kara” i zaznaczając, że „w porównaniu z wychowawczą karą stosowaną wobec dorosłych, przestaje być karą i staje się prewencyjnym środkiem poprawczym.”<sup>25</sup> Glaser i Mogilnicki określali umieszczenie w zakładzie poprawczym jako jedyną *sui generis* karę, na którą sąd może skazać nieletniego i stwierdzali, że „środek ten ma charakter nie tyle środka karnego, ile raczej środka wychowawczo—zabezpieczającego.”<sup>26</sup> Makowski uważał umieszczenie w zakładzie poprawczym za środek szczególny, mający formalne elementy kary i materialne elementy środka zabezpieczającego.<sup>27</sup>

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego dokonana przez W. Czajkę wykazała, że również Sąd Najwyższy prezentował zróżnicowane poglądy co

<sup>20</sup> Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 6 (za): A. Czerwiński: *Obecny ...*, op. cit., s. 26.

<sup>21</sup> Por.: B. Stańdo-Kawecka: *Charakter prawny zakładu poprawczego w Kodeksie karnym z 1932 roku*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1933, nr 4—5.

<sup>22</sup> J. Makarewicz: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Lwów 1938, s. 244.

<sup>23</sup> Tamże, s. 243.

<sup>24</sup> S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 566.

<sup>25</sup> W. Wolter: *Zarys systemu prawa karnego*, t. II, Kraków 1934, s. 152.

<sup>26</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 280—282.

<sup>27</sup> W. Makowski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 248.

do charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym w postaci, jaką nadał mu Kodeks karny z 1932 r. Wśród orzeczeń tego sądu można spotkać takie, w których umieszczenie w zakładzie poprawczym określane jest wprost jako środek wychowawczy. W innych Sąd Najwyższy uznaje zakład poprawczy za quasi-karę dla nieletnich bądź wyraźnie eksponuje elementy karne tego środka.<sup>28</sup>

W myśl poglądów prezentowanych w okresie prac kodyfikacyjnych nad Kodeksem karnym z 1932 r. zasadniczym elementem wyróżniającym karę spośród innego rodzaju środków był element odpłaty. Kara pojmowana była jako odpłata proporcjonalna do wyrządzonej szkody i stopnia zawinienia. „Kara z istoty swej jest odpłatą i niczem innym. Wszystko inne, co z karą się faktycznie łączy lub też łączyć ma, jest nieistotnym dodatkiem”<sup>29</sup> — pisał Makarewicz i kontynuował: „skutkiem nadania karze charakteru celowego nie odbiera się jej wcale jej istoty: pozostanie ona zawsze odpłatą, lecz odpłatą uregulowaną, kierowaną pewną refleksją.”<sup>30</sup> Środki wychowawcze i poprawcze rozumiane były natomiast jako środki wolne od pojęcia odwetu, uzasadnione jedynie celowością, ukierunkowane na wychowanie i poprawę nieletniego.

W świetle tych poglądów nieoznaczony czas pobytu w zakładzie poprawczym traktowano jako argument przemawiający za celowościowym charakterem tego środka. Skazując nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym sąd nie określał długości pobytu, „gdyż nie należy do sądu wyrokującego oznaczać czas zamknięcia, które ma za główne zadanie przemianę psychiki nieletniego.”<sup>31</sup> Dalej wskazywano na to, że nieletniego umieszczonego w zakładzie Kodeks karny określa mianem „wychowanka” (art. 75 § 1 i art. 78) w odróżnieniu od skazanych dorosłych określanymi jako „skazańcy.” W terminologii „zakład poprawczy” oraz „wychowanec” doszukiwano się akcentów wychowawczych świadczących o tym, że w instytucji zakładu poprawczego „czynnik wychowawczy, wychowawczo–poprawczy wysuwa się na plan pierwszy.”<sup>32</sup> Za celowościowym ukształtowaniem tego środka przemawiała również możliwość odstąpienia od umieszczenia w zakładzie poprawczym przy zastosowaniu środków wychowawczych, zawieszenia umieszczenia w zakładzie tytułem próby, umieszczenia nieletniego

<sup>28</sup> W. Czajka: *Efektywność resocjalizacyjna umieszczenia nieletniego poza zakładem poprawczym*, Warszawa 1979, s. 34–35.

<sup>29</sup> J. Makarewicz: *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 17.

<sup>30</sup> Tamże, s. 19.

<sup>31</sup> J. Makarewicz: *Kodeks ...*, op. cit., s. 243.

<sup>32</sup> Tamże, s. 250.

tytułem próby na czas określony poza zakładem i warunkowego zwolnienia. I wreszcie podnoszono, że o wychowawczym charakterze umieszczenia w zakładzie poprawczym świadczyło sformułowanie art. 75 § 4 k.k. „skazanie uważa się za niebyłe,” podczas gdy w przypadku dorosłych przestępców „karę uważa się za odbytą.” Uznanie skazania na umieszczenie w zakładzie poprawczym za niebyłe i nie uzasadniające przyjęcia recydywy dorosłego sprawcy przestępstwa (jakkolwiek co do tej ostatniej kwestii zdania były podzielone) wskazywało na to, że „kodeks nie chce traktować przestępstwa spełnionego przed 17 rokiem życia na równi z przestępstwem spełnionym później, uważa, że to przestępstwo nieletniego daje społeczeństwu prawo do stosowania środków wychowawczych i poprawczych, ale nie daje tytułu ani do stosowania normalnego wymiaru kary tam, gdzie wyjątkowo karę zwyczajną się stosuje (...), ani nie daje prawa do uważania przestępcy nieletniego (...) za przestępcę karanego w ogóle.”<sup>33</sup>

Elementy karnistyczne tkwiące w istocie zakładu poprawczego wiązano z użyciem sformułowania „sąd skazuje na umieszczenie w zakładzie poprawczym”, podczas gdy „sąd stosuje środki wychowawcze.” O karnistycznym charakterze tego środka świadczyło także przyjęcie kryterium rozeznania jako specyficznej winy nieletniego oraz forma wyroku konieczna w razie skazania na umieszczenie w zakładzie. „Skazywać bowiem nieletniego sprawcę za czyn, popełniony z rozeznaniem można tylko na karę, ileż wyraz *skazuje* zawiera w sobie pojęcie winy w rozumieniu ustawy karnej, za którą ma być wymierzona kara” — pisał A. Czerwiński.<sup>34</sup> Zestawienie treści art. 69 § 1 i art. 70 k.k. prowadziło do wniosku, że nieletni, który popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary pomiędzy 13 a 17 rokiem życia „ulega karze,” a skoro „ulega karze,” to umieszczenie w zakładzie poprawczym, na które zostaje skazany wyrokiem, „jest karą w jej klasycznym pojęciu, a nie wyłącznie stosowaniem środka poprawczego.”<sup>35</sup> Kolejny karnistyczny element instytucji zakładu poprawczego wiązano z ustawowym wyłączeniem możliwości zawieszenia umieszczenia w zakładzie tytułem próby wobec nieletniego sprawcy czynu zagrożonego karą śmierci lub dożywotniego więzienia (art. 73 § 1 k.k.). Motywy ustawodawcze do Kodeksu karnego z 1932 r. wskazywały na względy sprawiedliwościowe, tkwiące u podstaw takiego rozwiązania: „Przeważała opinia, iż dobrodziejstwa art. 73 stosować nie należy w wypadkach spełnienia ciężkich zbrodni (...), a to ze względu na ciężar zrzą-

<sup>33</sup> Tamże, s. 252.

<sup>34</sup> A. Czerwiński: *Obecny ...*, op. cit., s. 24.

<sup>35</sup> Tamże, s. 24.

dzanej społeczności krzywdy.”<sup>36</sup> W art. 76 i 77 Kodeks karny przewidywał możliwość wymierzenia nieletniemu kary zamiast skazania go na umieszczenie w zakładzie poprawczym oraz zamiany umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę, w obydwu przypadkach przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zdaniem Czerwińskiego, te właśnie przepisy nie pozostawiały wątpliwości, że skazanie nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym jest skazaniem na karę, a nie stosowaniem środka poprawczego. Przyjmując takie rozwiązanie, ustawodawca zakładał bowiem, że odpowiedzialność karna nieletnich, do których mają zastosowanie wspomniane przepisy, istnieje już w chwili popełnienia przez nich czynu zabronionego, a nie że „może zaistnieć dopiero później, kiedy się okaże, że umieszczenie ich w zakładzie poprawczym nie byłoby celowe.”<sup>37</sup> Z treści art. 75 § 4 k.k. wynikało, że jeżeli nieletni nie został zwolniony z zakładu poprawczego warunkowo, ale z powodu osiągnięcia wieku 21 lat, „uchodzi za niepoprawionego i skazania nie uważa się za niebyłe.”<sup>38</sup> W takim wypadku następowałoby zatarcie skazania na zasadach ogólnych, a skazanie na umieszczenie w zakładzie poprawczym byłoby podstawą przyjęcia recydywy dorosłego sprawcy i niewątpliwie byłby to kolejny dowód karnistycznego potraktowania tego środka. Wśród autorów komentarzy do Kodeksu karnego z 1932 r. istniały jednak zasadnicze rozbieżności co do wykładni tego przepisu, a powojenne orzecznictwo Sądu Najwyższego rozstrzygnęło tę kwestię poprzez uznanie, że skazanie na umieszczenie w zakładzie poprawczym nie może stanowić podstawy do przyjęcia istnienia recydywy.<sup>39</sup> Żadnych wątpliwości nie pozostawiał natomiast art. 28 przepisów wprowadzających Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach,<sup>40</sup> w myśl którego w razie braku wolnych miejsc w zakładzie poprawczym sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, mógł umieścić nieletniego w specjalnym oddziale dla nieletnich w więzieniu na czas oznaczony, ale nie dłużej niż do ukończenia 21 roku życia.

W sumie umieszczenie w zakładzie poprawczym w takim kształcie, jaki nadawał mu Kodeks karny z 1932 r., nie pozwalało się jednoznacznie zaklasyfikować do kategorii środków wychowawczych ani kar. Był to swoisty środek umiejscowiony pomiędzy tymi dwoma sposobami reakcji na przestępczość i z racji tego wywołujący wiele sporów i kontrowersji. Interesującą

<sup>36</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki: *Kodeks ...*, op. cit., s. 286–287.

<sup>37</sup> A. Czerwiński: *Obecny ...*, op. cit., s. 25.

<sup>38</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki: *Kodeks ...*, op. cit., s. 288–289.

<sup>39</sup> M. Leonieni: *Recydywa a zakład poprawczy*, Nowe Prawo 1961, z. 10; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 53.

<sup>40</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 573).

kwestią wydaje się wobec tego pytanie, czy ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich rozstrzygnęła spory wokół charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym.

V. Wraz z uchwaleniem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej ustawa) nastąpiło przejście od modelu jurydycznego opartego na tradycjach prawa karnego w kierunku wychowawczego modelu postępowania z nieletnimi. Nie znaczy to jednak, że ustawa opiera się wyłącznie na opiekuńczym, ochronnym i terapeutycznym podejściu do nieletnich. Została ona uchwalona po wieloletnich sporach pomiędzy wychowawczą i jurydyczną koncepcją traktowania nieletnich i w efekcie również przybrała charakter kompromisowy, łącząc szereg rozwiązań wypracowanych w ramach jednego i drugiego modelu.

Wśród rozwiązań wskazujących na wychowawczą orientację ustawy wymienia się najczęściej określenie pojęcia „nieletni,” odejście od popełnienia czynu zabronionego jako bezwzględnej przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego, odrzucenie kryterium rozeznania, przyjęcie zasady kierowania się dobrem dziecka, możliwość modyfikacji orzeczonych środków w postępowaniu wykonawczym oraz oparcie postępowania z nieletnimi w dużej mierze na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.<sup>41</sup> „Nieletni” według ustawy to osoba, w stosunku do której prowadzone jest przewidziane w niej postępowanie. W zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji jest to osoba, która nie ukończyła 18 lat, w postępowaniu w sprawach o czyny karalne — osoba, która popełniła taki czyn po ukończeniu 13, a przed ukończeniem 17 lat i wreszcie w zakresie wykonywania środków wychowawczych i poprawczych — osoba do ukończenia lat 21 (art. 1 § 1). Takie określenie pojęcia „nieletni” spotkało się co prawda z zarzutem nieprecyzyjności,<sup>42</sup> jednak bez wątpienia jest to wyraz odejścia od ujęcia prawnokarnego, w którym „nieletni” to sprawca czynu zabronionego pod groźbą kary w określonym wieku. W ustawie odrzucono również karnistyczną koncepcję oparcia postępowania w sprawie nieletniego na przesłance popełnienia czynu zabronionego. Z punktu widzenia podstaw wszczęcia postępowania ustawa przyniosła zrównanie czynu zabronionego i przejawów demoralizacji innych niż zachowania polegające na naruszeniu norm prawa karne-

<sup>41</sup> M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski: *Uwagi ...*, op. cit., s. 53; B. Czarnecka-Działuk: *Nieletni ...*, op. cit., s. 175; T. Kaczmarek: *Psychosocjologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym*, Nowe Prawo 1990, z. 1–3, s. 15–16.

<sup>42</sup> A. Ratajczak: *Materialnoprawne ...*, op. cit., s. 9–10; G. Rdzanek-Piwovar: *Granice ...*, op. cit., s. 221–222.

go. Należałoby tu jednak zaznaczyć, że termin „demoralizacja” krytykowany jest z uwagi na nieprecyzyjność i pejoratywny wydźwięk sugerujący winę dziecka za jego demoralizację.<sup>43</sup> W świetle wyników badań kryminologicznych wskazujących na to, że niektóre z zachowań wymienionych w ustawie przykładowo jako przejawy demoralizacji mogą być reakcją dziecka na niekorzystne czynniki tkwiące w sytuacji rodzinnej czy szkolnej i stanowić wyraz jego usprawiedliwionych potrzeb, problematyczne staje się rozróżnienie „nieletniego wykazującego przejawy demoralizacji” i „dziecka, którego dobro jest zagrożone.”<sup>44</sup> W konsekwencji prowadzi to do trudności w wyborze pomiędzy trybem opiekuńczym, opartym na przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, oraz trybem opiekuńczo-wychowawczym przewidzianym w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.<sup>45</sup>

Kolejnym wskaźnikiem odejścia od tradycji prawnokarnych w traktowaniu nieletnich jest odrzucenie kryterium rozeznania. Kryterium to było krytykowane niemal od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego w 1932 r., w którym odgrywało istotną rolę jako czynnik wyznaczający rodzaj środków stosowanych wobec nieletnich.<sup>46</sup> Zarzuty kierowane pod adresem wprowadzenia kryterium rozeznania do postępowania z nieletnimi najczęściej koncentrowały się wokół tego, że jest to pojęcie nieostre i brak jest precyzyjnych wskaźników pozwalających na ustalenie rozeznania lub braku rozeznania w chwili czynu. Dalej podnoszono, że jest to kryterium nieprzydatne z punktu widzenia wychowawczego, zmuszające sędziego do orzekania nie według osobowości i potrzeb nieletniego, a według „wątpliwych ustaleń odnośnie świadomości znaczenia czynu w chwili jego popełnienia.”<sup>47</sup> Wskazywano, że rozeznanie było próbą skonstruowania „quasi-winy” nieletniego, która miała uzasadnić skazanie go na *sui generis* karę pozbawienia wol-

<sup>43</sup> A. Grześkowiak: *Postępowanie ...*, op. cit., s. 51–52; A. Ratajczak: *Materialnoprawne ...*, op. cit., s. 10; M. Stanowska, A. Walczak-Zochowska, K. Wierzbowski: *Uwagi ...*, op. cit., s. 54.

<sup>44</sup> Por.: N. Han-Ilgievic: *Trudności wychowawcze i ich tło psychiczne*, Warszawa 1961; H. Kołakowska-Przełomiec: *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych* (w:) J. Jasiński (red.): *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Wrocław 1978; L. Mościcka: *Przestępczość nieletnich*, Wrocław 1970; K. Pospiszyl, E. Żabczyńska: *Psychologia dziecka niedostosowanego społecznie*, Warszawa 1980; H. Spionek: *Psychologiczna analiza procesu społecznego wykołajenia się dziecka*, Materiały do Nauczania Psychologii 1968, t. I, seria IV.

<sup>45</sup> M. Stanowska, A. Walczak-Zochowska, K. Wierzbowski: *Uwagi ...*, op. cit., s. 61–62.

<sup>46</sup> Por.: T. Kaczmarek: *Psychosocjologiczne ...*, op. cit., s. 24–25; Z. Karpiński: *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi?*, *Nowe Prawo* 1959, z. 10, s. 1190–1197; Z. Sienkiewicz: *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, Wrocław 1989, s. 52–55.

<sup>47</sup> A. Marek: *Sądownictwo ...*, op. cit., s. 43.

ności w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym.<sup>48</sup> Rezygnując z utrzymania działania z rozeznaniem jako podstawowego kryterium decydującego o rodzaju stosowanych środków, ustawodawca wprowadził na to miejsce dyrektywy natury pedagogicznej umożliwiające indywidualizację oddziaływania wobec nieletnich. Artykuł 3 § 2 ustawy zawiera dyrektywę zobowiązującą sąd rodzinny do postępowania we wszystkich fazach sprawy nieletniego zgodnie z zasadą indywidualizacji i wymienia przedmiotowe, podmiotowe i środowiskowe kryteria indywidualizacji w postępowaniu z nieletnimi.

Innym wyrazem dążenia ustawodawcy do zerwania z karnistycznym charakterem traktowania nieletnich jest wprowadzenie jako podstawowego postępowania w sprawach nieletnich postępowania opartego na odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego — trybu nieprocesowego. Z punktu widzenia realizacji wychowawczych potrzeb nieletniego istotnym rozwiązaniem jest również zapewnienie dużej elastyczności postępowania wykonawczego. Zgodnie z art. 79 § 1 ustawy środki wychowawcze mogą być zmieniane i uchylane w toku postępowania wykonawczego, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Tym samym ustawodawca przyjął zasadę stosowania określonych środków wychowawczych w zależności od ich skuteczności, podkreślając raz jeszcze „odejście od koncepcji przyjętych w prawie karnym i nadanie ustawie charakteru opiekuńczo-wychowawczego.”<sup>49</sup>

Naczelną zasadą postępowania z nieletnimi ustawodawca uczynił sformułowaną w art. 3 § 1 ustawy zasadę kierowania się dobrem nieletniego. Dobro nieletniego nie stanowi jednak wartości wyłącznej, ponieważ ustawodawca nakazuje kierować się w sprawie nieletniego „przede wszystkim” jego dobrem, uwzględniając przy tym interes społeczny. Zdaniem A. Strzembosza, pomimo tego że dobro nieletniego nie jest wyłącznym celem postępowania z nieletnimi, przepis ustawy nie zezwala na podejmowanie żadnych działań, które byłyby z nim sprzeczne.<sup>50</sup> W literaturze zwraca się uwagę na to, że ustawodawcy nie chodzi o przeciwstawienie dobra nieletniego i inte-

<sup>48</sup> T. Kaczmarek: *Psychosocjologiczne ...*, op. cit., s. 25.

<sup>49</sup> K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha: *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 38.

<sup>50</sup> A. Strzembosz: *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 113.

resu społecznego, a o ich komplementarne traktowanie ze względu na to, że dobro nieletniego zawsze leży w interesie społecznym.<sup>51</sup>

Zasada kierowania się dobrem nieletniego jest kolejnym wyrazem dążenia ustawodawcy do zerwania z jurydycznym modelem postępowania opartym na „winie moralnej” i odpowiedzialności nieletniego za popełnienie czynu zabronionego. Nasuwają się jednak wątpliwości, czy zasada kierowania się dobrem nieletniego uznawana jest konsekwentnie za wytyczną postępowania z nieletnimi w całej ustawie, a zwłaszcza w tych przepisach, które zawierają rozwiązania oparte na modelu jurydycznym. Do takich rozwiązań zalicza się zachowanie specjalnego surowszego środka poprawczego dla sprawców czynów karalnych, wymienienie wśród przesłanek orzekania tego środka także okoliczności i charakteru czynu, zachowanie specjalnego trybu rozpoznawania spraw, w których przewiduje się zastosowanie środka poprawczego oraz dopuszczenie możliwości wymierzenia nieletniemu w określonych wypadkach kary.<sup>52</sup>

Termin „czyn karalny” wprowadzony został do prawa nieletnich właśnie przez ustawę z 1982 r. Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy czyn karalny to czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo, przestępstwo skarbowe oraz jedno z wyczerpująco wyliczonych w tym przepisie wykroczeń, popełniony przez nieletniego po ukończeniu 13, a przed ukończeniem 17 lat. Powodem wprowadzenia tego terminu przez ustawę była rezygnacja z ustalania winy, również specyficznej winy nieletniego, w postępowaniu w sprawach nieletnich. Brak ustalenia winy stanowi przeszkodę do uznania „czynu karalnego” za przestępstwo lub wykroczenie.<sup>53</sup> Umieszczenie w zakładzie poprawczym może nastąpić tylko w odniesieniu do sprawców czynu karalnego zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Poza rodzajem popełnionego czynu karalnego wśród przesłanek zastosowania środka poprawczego ustawa (art. 10) wymienia okoliczności i charakter czynu, wysoki stopień demoralizacji oraz przewidywaną bądź stwierdzoną nieskuteczność stosowania wobec nieletniego środków wychowawczych. Wyeksponowanie przesłanek o charakterze przedmiotowym, takich jak rodzaj, okoliczności i charakter czynu karalnego, przemawia zdaniem A. Strzembosza za tym, że intencją ustawodawcy nie było uwzględnienie elementów istotnych z punktu widzenia realizacji dobra nieletniego, a raczej tych istotnych dla ustalenia, czy

<sup>51</sup> A. Grześkowiak: *Postępowanie ...*, op. cit., s. 60; K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha: *Ustawa ...*, op. cit., s. 25.

<sup>52</sup> B. Czarnecka-Działuk: *Nieletni ...*, op. cit., s. 176.

<sup>53</sup> K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha: *Ustawa ...*, op. cit., s. 22.

uzasadnione jest stosowanie środka zawierającego również elementy odpłaty za popełnienie czynu szczególnie nagannego.<sup>54</sup>

Wprowadzając jako regułę w sprawach nieletnich postępowanie oparte na przepisach procedury cywilnej, ustawodawca przewidział pewne wyjątki od tej zasady. Zgodnie z art. 20 ustawy w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję, powoływania i działania obrońcy oraz w postępowaniu poprawczym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego ze zmianami przewidzianymi w ustawie. W efekcie sprawy nieletnich, co do których zachodzą podstawy do umieszczenia w zakładzie poprawczym, rozpoznawane są w postępowaniu opartym na przepisach procedury karnej. O ile wprowadzenie postępowania opartego na procedurze cywilnej jest wyrazem zerwania z prawnokarnymi tradycjami w traktowaniu nieletnich, to wyróżnienie trybu poprawczego, opartego na przepisach Kodeksu postępowania karnego, trudno uznać za realizację tego typu dążeń. Potrzeba ustalenia sprawstwa czynu karalnego i zapewnienia ochrony praw i interesów nieletniego nie stanowi przekonywującego uzasadnienia dla wprowadzenia dwóch trybów postępowania — w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym również rozpoznawane są sprawy nieletnich sprawców czynów karalnych i nieletnich zdemoralizowanych, u których symptomem demoralizacji jest popełnienie czynu zabronionego. We wprowadzeniu postępowania poprawczego A. Strzembosz dopatruje się ustępstwa „na rzecz tych, którzy widzieli konieczność ostrzejszego traktowania pewnej kategorii sprawców czynów karalnych, i to wcale nie dla osiągnięcia efektów wychowawczych.”<sup>55</sup> Takie rozwiązanie podkreśla karny charakter postępowania poprawczego i represyjne cele umieszczenia w zakładzie poprawczym oraz prowadzi do napiętnowania nieletnich, których sprawy rozpoznawane są w tym postępowaniu.<sup>56</sup>

Zgodnie z art. 5 ustawy zasadą jest, że zapobieganie i zwalczanie demoralizacji i przestępczości nieletnich następuje za pomocą środków wychowawczych i poprawczych. Kara może być orzeczona wobec nieletniego tylko wyjątkowo, w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić jego resocjalizacji. Obowiązujące prawo zna 3 wypad-

<sup>54</sup> A. Strzembosz: *System ...*, op. cit., s. 118.

<sup>55</sup> Tamże, s. 118.

<sup>56</sup> Por.: M. Kołakowska-Przełomieć: *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Państwo i Prawo 1983, z. 6, s. 49–50; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski: *Uwagi ...*, op. cit., s. 62; A. Strzembosz: *System ...*, op. cit., s. 117–118; J. Szumski: *Środki stosowane wobec nieletnich w latach 1983–1985 na podstawie ustawy z 26 października 1982 r. (w:) T. Bojarski (red.): Postępowanie ...*, op. cit., s. 152.



ki, w których możliwe jest orzeczenie kary wobec nieletniego sprawcy czynu karalnego. Pierwszy z nich przewidziany jest w Kodeksie karnym (art. 9 § 2 k.k. z 1969 r., art. 10 § 2 nowego k.k.), a pozostałe dwa w art. 13 i 94 ustawy. W obydwu wypadkach określonych w ustawie karę może wymierzyć sąd rodzinny przy zastosowaniu jej nadzwyczajnego złagodzenia, jeżeli uzna, że umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym nie byłoby celowe. W art. 13 chodzi o sprawcę, wobec którego zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, a który w chwili orzekania ukończył 18 lat. Artykuł 94 ustawy przewiduje natomiast możliwość wymierzenia kary nieletniemu, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, a który ukończył 18 lat przed rozpoczęciem wykonywania tego orzeczenia. Zdaniem A. Strzembosza sceptycyzm co do „szczególnych wartości resocjalizacyjnych” kary pozbawienia wolności oraz brak wyodrębnienia zakładu dla nieletnich wśród zakładów karnych pozwala sądzić, że przewidując możliwość wymierzenia kary nieletniemu, ustawodawca miał na względzie nie tyle potrzeby wychowawcze, ile potrzebę zapewnienia możliwości zastosowania środków karnych wobec nieletnich dopuszczających się czynów karalnych o szczególnie wysokim stopniu szkodliwości społecznej. W ich wypadku stosowanie środków karnych podyktowane jest przede wszystkim względami prewencji generalnej oraz chęcią ochrony społeczeństwa poprzez izolację nieletniego w zakładzie karnym, z którego ucieczka jest mało prawdopodobna.<sup>57</sup>

Z przedstawionego wyżej, z konieczności dość pobieżnego, przeglądu podstawowych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich wynika, że wiele z tych rozwiązań ma charakter niejasny i niekonsekwentny i od lat jest przedmiotem licznych kontrowersji. Pod rządami ustawy obiektem sporów i kontrowersji pozostały również kwestie odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynu karalnego i charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym.

VI. W ustawie nie występuje pojęcie „odpowiedzialności nieletnich,” w doktrynie natomiast istnieje na ten temat szereg rozbieżnych poglądów. Część karnistów poruszających problematykę postępowania z nieletnimi stoi na stanowisku, że nieletni — poza wyjątkami określonymi w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. (10 § 2 nowego k.k.) — nie ponosi odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego ze względu na brak zdolności do zawinienia.

<sup>57</sup> A. Strzembosz: *System ...*, op. cit., s. 116.

K. Buchała twierdzi, że o ile Kodeks karny z 1932 r. dopuszczał odpowiedzialność karną nieletniego, który z rozeznaniem popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 13 lat, to wobec zmian wprowadzonych ustawą z 1982 r. trudno jest mówić o odpowiedzialności nieletnich, raczej należałoby posługiwać się terminem „traktowanie nieletniego.”<sup>58</sup> Osiągnięcie wieku 17 lat (wyjątkowo 16) zalicza autor obok poczytalności do przesłanek warunkujących zdadność podmiotu do ponoszenia winy. Nieletni, z wyjątkiem tych odpowiadających na zasadach określonych w Kodeksie karnym, generalnie odznaczają się brakiem zdadności do ponoszenia winy i dlatego nie ponoszą też odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego.<sup>59</sup> Podobne stanowisko zajmują T. Kaczmarek i M. Filar. T. Kaczmarek, pisząc o ustawowych kryteriach różnicujących nieletnich i dorosłych wskazuje na to, że polskie prawo uwzględnia odmienną psychikę nieletniego od dorosłego. Z tego powodu przyjęto, że „nieletni z racji braku normalnej rozwojowej zdolności sensownej autodeterminacji nie osiąga takiego stopnia dojrzałości psychicznej i socjalizacji, która warunkuje możliwość rozeznania społecznego znaczenia czynu oraz adekwatnego do tego postępowania.”<sup>60</sup> Dlatego też — zdaniem autora — nieletni różni się od dorosłego niedojrzałością psychiki, brakiem zdolności do zawinienia i brakiem zdadności do odpowiedzialności karnej. Również według M. Filara ustawodawca przyjął w art. 9 § 1 k.k. z 1969 r. (art. 10 § 1 nowego k.k.) domniemanie, że nieletni nie są zdolni do zawinienia, tj. do rozumienia znaczenia popełnionego czynu i kierowania swoim postępowaniem. Wyjątek od tej reguły stanowi jedynie odpowiedzialność karna starszych nieletnich na zasadzie art. 9 § 2 (w nowym kodeksie — 10 § 2 k.k.).<sup>61</sup>

W literaturze prawniczej można spotkać jednak i takie poglądy, w myśl których ustawa z 1982 r. zachowała pewne formy odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynu zabronionego, przy czym zakres i rodzaj tej odpowiedzialności w różnych opracowaniach przedstawiany jest w różny sposób. A. Grześkowiak podziela pogląd, że poza wyjątkiem określonym w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. nieletni nie popełniają przestępstwa ani wykroczenia ze względu na brak zdolności do zawinienia. Jej zdaniem nie oznacza to jednak, że poza tym wyjątkiem nieletni nie ponosi odpowiedzialności za czyn karalny. Autorka rozróżnia odpowiedzialność karną, którą ponosi nieletni w sytuacji

<sup>58</sup> K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 73.

<sup>59</sup> Tamże, s. 41.

<sup>60</sup> T. Kaczmarek: *Psychosocjologiczne ...*, op. cit., s. 23.

<sup>61</sup> M. Filar: *Okoliczności wyłączające lub umniejszające winę* (w:) A. Marek (red.): *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 102.

określonej w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. oraz „odrębną, swoistą odpowiedzialność prawną, o sobie właściwej istocie,”<sup>62</sup> którą ponosi nieletni odpowiadający za popełnienie czynu karalnego w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym lub poprawczym. W razie zastosowania środka poprawczego jest to odpowiedzialność prawną zawierająca pewne elementy odpowiedzialności karnej, przy czym według A. Grześkowiak w ustawie z 1982 r. odpowiedzialność nieletniego zyskała „czysto przedmiotowy charakter.”<sup>63</sup> Ustawodawca nie zastąpił kryterium rozeznania żadną inną przesłanką o charakterze podmiotowym, która uzależniałaby odpowiedzialność nieletniego i możliwość stosowania wobec niego przewidzianych w ustawie środków od osiągnięcia pewnego poziomu rozwoju, pozwalającego na zrozumienie społeczno-moralnego znaczenia czynu i kierowanie swoim postępowaniem. W wyniku tego odpowiedzialność nieletniego opiera się na przypisaniu mu zachowania i obowiązku poniesienia konsekwencji prawnych również wtedy, gdy nie miał on zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.<sup>64</sup>

Również zdaniem T. Bojarskiego przepisy ustawy z 1982 r. — chociaż ukierunkowane celowościowo na ochronę i wychowanie — nie zrywają z wszelkimi formami odpowiedzialności nieletniego. W świetle tych przepisów można mówić o pewnych formach odpowiedzialności nieletniego, nie oznaczających jednak odpowiedzialności karnej, w związku z orzeczeniem zakładu poprawczego, nałożeniem obowiązku naprawienia szkody, orzeczeniem zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych i ewentualnie przepadku rzeczy. Odpowiedzialność „ściśle karną” nieletni ponosi nie tylko w sytuacji określonej w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r., ale także w art. 13 i 94 ustawy, a więc wtedy, gdy popełnienie czynu karalnego przez nieletniego sprawcę, co do którego zachodzą podstawy do umieszczenia w zakładzie poprawczym lub co do którego takie orzeczenie już zapadło, prowadzi do wymierzenia mu kary.<sup>65</sup> Podobnie jak A. Grześkowiak także i T. Bojarski stwierdza, że rezygnując z kryterium rozeznania, ustawodawca nie wprowadził w jego miejsce żadnego innego kryterium nawiązującego do stanu świadomości społeczno-moralnej nieletniego sprawcy czynu karalnego. Przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i przepisy wykonawcze „interesują się zdemo-

<sup>62</sup> A. Grześkowiak: *Postępowanie ...*, op. cit., s. 53.

<sup>63</sup> Tamże, s. 57.

<sup>64</sup> Tamże, s. 56.

<sup>65</sup> T. Bojarski: *Zasady odpowiedzialności nieletnich* (w:) T. Bojarski (red.): *Postępowanie ...*, op. cit., s. 83.

ralizowaną osobowością nieletniego głównie w aspekcie objawów nieprzystosowania społecznego” i tylko art. 3 § 2 ustawy formułuje „ogólne, ostrożne zalecenie uwzględniania jako elementu osobowości nieletniego stopnia rozwoju psychicznego i fizycznego.”<sup>66</sup> Tym samym — twierdzi autor — zachodzi przynajmniej teoretycznie obawa uprzedmiotowienia odpowiedzialności nieletniego sprawcy czynu karalnego, tylko przyczynowo-skutkowego jej traktowania.<sup>67</sup>

Bardziej radykalne stanowisko zajmuje M. Lubelski pisząc, że rozgraniczenie odpowiedzialności karnej i niekarnej nieletnich jest mylące. Istnieje tylko jeden rodzaj odpowiedzialności nieletnich za czyny karalne, która realizuje się w postępowaniu poprawczym. Postępowanie poprawcze może prowadzić do skazania, a orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym może być zastąpione wymierzeniem kary. Z tego względu sprawcy czynów karalnych zabronionych jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mogą być podmiotami odpowiedzialności karnej, ich czyny mają „obiektywnie przestępny charakter usprawiedliwiający w pewnych warunkach sięgnięcie do represji karnej.”<sup>68</sup> Jakkolwiek ustawa nie zna pojęcia winy i nie wymienia wśród przesłanek umieszczenia w zakładzie poprawczym kryteriów podmiotowych w rodzaju zawinienia czy rozeznania, to jednak wykładnia systemowa może prowadzić do wniosku, że pociąganie nieletnich do odpowiedzialności w postaci postępowania poprawczego musi być oparte także na przesłankach podmiotowych. Do tych przesłanek oprócz stopnia demoralizacji należeć musi wina, „rozumiana i oceniana z uwzględnieniem wszystkich właściwości nieletniego wieku.”<sup>69</sup>

Z kolei A. Strzembosz rozpatruje problem uprzedmiotowienia odpowiedzialności nieletniego sprawcy czynu karalnego w świetle art. 14 ustawy. Przepisy tego artykułu stanowią, że w sprawach nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego, sąd rodzinny stosuje odpowiednio przepisy części ogólnej Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń, jeżeli nie są sprzeczne z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich. W oparciu o te przepisy A. Strzembosz przyjmuje, że chociaż ustawa nie zna pojęcia winy nieletniego, to nie wyklucza „konieczności badania związku czynu nieletniego z jego świadomością i wolą,” a czyn nieletniego wypełniający znamiona czynu za-

<sup>66</sup> Tamże, s. 75.

<sup>67</sup> Tamże, s. 75.

<sup>68</sup> M. Lubelski: *Niektóre zagadnienia z pogranicza ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i Kodeksu karnego* (w:) T. Bojarski (red.): *Postępowanie ...*, op. cit., s. 95.

<sup>69</sup> Tamże, s. 92.

bronionego jako przestępstwo lub wymienione w ustawie wykroczenie tylko wtedy jest czynem karalnym, „jeżeli dokonany w tych samych okolicznościach przez osobę dorosłą stanowiłby przestępstwo lub jedno z 12 wykroczeń.”<sup>70</sup> Według E. Skrętowicza i A. Kielasińskiej badanie związku czynu nieletniego z jego świadomością i wolą jest koniecznością, ponieważ „nie da się przypisać (zarzucić) czynu karalnego w aspekcie tylko przedmiotowym, gdyż musi być wskazana jego kwalifikacja prawna.”<sup>71</sup> To z kolei wymaga określenia rodzaju zamiaru, lekkomyślności lub niedbalstwa, „a więc tak czy inaczej trzeba ustalić, czy nieletni miał zdolność kierowania swoim postępowaniem, czy też jej nie miał.”<sup>72</sup> Przeprowadzone w latach 1986–1990 badania aktowe spraw nieletnich, w których zastosowano środek poprawczy wykazały, że w opiniach ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych niemal w każdym przypadku znajduje się stwierdzenie: zdolny do rozumienia czynu i kierowania swoim postępowaniem.<sup>73</sup> W konsekwencji przyjęta w ustawie programowa rezygnacja z kryterium rozeznania, które „w swej istocie stanowiło podstawę przypisania winy sprawcy czynu”<sup>74</sup> wydaje się rozwiązaniem chybionym, w dużej mierze istniejącym tylko w sferze deklaracji.

VII. Charakter prawny umieszczenia w zakładzie poprawczym pod rządami ustawy z 1982 r. wywołuje podobne kontrowersje, jakie miały miejsce w okresie obowiązywania przepisów Kodeksu karnego z 1932 r. dotyczących postępowania z nieletnimi. W 1985 r. wypowiedział się na ten temat Sąd Najwyższy przy okazji rozpatrywania kwestii, czy umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym jest pozbawieniem wolności w myśl art. 256 § 1 k.k. z 1969 r. Wcześniej w uchwale z 26 sierpnia 1977 r.<sup>75</sup> Sąd Najwyższy odpowiedział na to pytanie twierdząco. Po wejściu w życie ustawy z 1982 r., które „prowokowało niejako do powtórnego określenia istoty zakładu poprawczego pod rządem nowych przepisów,”<sup>76</sup> udzielając odpowiedzi na pytanie prawne Sąd Najwyższy stwierdził, że umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności w myśl art. 256 § 1 k.k. Jed-

<sup>70</sup> A. Strzembosz: *System ...*, op. cit., s. 135–136.

<sup>71</sup> E. Skrętowicz, A. Kielasińska: *Znaczenie opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w postępowaniu z nieletnimi* (w:) T. Bojarski (red.): *Orzekanie ...*, op. cit., Lublin 1990, s. 120.

<sup>72</sup> Tamże, s. 120.

<sup>73</sup> T. Bojarski: *Orzekanie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym* (w:) T. Bojarski (red.): *Orzekanie ...*, op. cit., s. 111.

<sup>74</sup> K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha: *Ustawa ...*, op. cit., s. 28.

<sup>75</sup> VII KZP 30/77, OSNKW 1977, nr 9.

<sup>76</sup> Z. Lorek: *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 18 czerwca 1985 r.*, VI KZP 8/85, Państwo i Prawo 1986, z. 5, s. 141.

nocześnie w uzasadnieniu do tej uchwały wypowiedział się na temat charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym, wskazując na przepisy, które sprawiły, że zakład poprawczy utracił charakter „quasi-kary” i stał się swoistym, wyjątkowym środkiem o zadaniach wychowawczych. Zdaniem Sądu Najwyższego dowodzi tego art. 3 § 1 ustawy ukierunkowującej postępowanie z nieletnimi na osiągnięcie korzystnych zmian w ich osobowości i zachowaniu, przeciwstawienie środków wychowawczych i poprawczych karom (art. 5) oraz rezygnacja z terminu „skazuje” — zgodnie z art. 55 § 2 ustawy w sprawie umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym sąd „orzeka.” Ponadto Sąd Najwyższy podnosi, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie organizacji i zasad pobytu nieletnich w zakładach poprawczych (Dz.U. Nr 26, poz. 126) określa zakład poprawczy jako „specjalną placówkę wychowawczą o charakterze resocjalizacyjnym” i wśród różnych rodzajów zakładów poprawczych przewiduje zakłady prowadzące pracę wychowawczą w środowisku otwartym.<sup>77</sup>

Stanowisko Sądu Najwyższego zyskało aprobatę autorów komentarza do ustawy, którzy twierdzą, że ustawa rezygnuje z represji jako środka oddziaływania na nieletnich. Przewidziane w niej środki mają charakter profilaktyczno-wychowawczy, a nie represyjny. Również umieszczenie w zakładzie poprawczym pozbawione elementów karnistycznych stało się w istocie swoistym, wyjątkowym środkiem o zadaniach wychowawczych. O wyłącznym wychowawczym charakterze tego środka zadecydowało odrzucenie kryterium rozeznania i uzależnienie jego stosowania jedynie od potrzeb wychowawczych nieletniego. Rozwiązaniem wskazującym na wychowawczy charakter umieszczenia w zakładzie poprawczym jest też rezygnacja z terminu „skazuje” i umorzenie postępowania, a nie „uniewinnienie” nieletniego w razie stwierdzenia, że nie popełnił zarzucanego mu czynu karalnego.<sup>78</sup> W podobny sposób wypowiada się na temat charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym B. Kowalska-Ehrlich uznając, że na gruncie przepisów ustawy poglądy na temat karnistycznego charakteru tego środka stały się nieaktualne. Zakład poprawczy w ustawie z 1982 r. jest co prawda środkiem szczególnym, najsurowszym spośród środków stosowanych wobec nieletnich, przeznaczonym dla stosunkowo wąskiej kategorii nieletnich najbardziej wykolejonych przestępczo, jednakże nie ma nic wspólnego z karą, po-

<sup>77</sup> Uchwała składu 7 sędziów z 18 czerwca 1985 r. wraz z uzasadnieniem, OSNKW 1985, nr 11–12.

<sup>78</sup> K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha: *Ustawa ...*, op. cit., s. 11–13.

nieważ ustawodawca zerwał z traktowaniem go jako *sui generis* środka karnego.<sup>79</sup>

Nieco mniej jednoznacznie wyraża swoją aprobatę dla stanowiska Sądu Najwyższego Z. Lorek. Za fakt bezsporny uważa to, że bezpośrednio z ustawy wynikają przesłanki przemawiające za koniecznością zerwania z karnistyczną koncepcją zakładu poprawczego, ale jednocześnie wskazuje, że ustawodawca dopuścił się pewnej niekonsekwencji i przeniósł na grunt ustawy niektóre instytucje prawa karnego — oparcie postępowania poprawczego na przepisach Kodeksu postępowania karnego, orzekanie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym wyrokiem, instytucję odroczenia lub przerwania wykonywania środków wychowawczych bądź poprawczych.<sup>80</sup>

A. Strzembosz, analizując przepisy ustawy, które mogłyby sugerować karnistyczny charakter środka poprawczego, wymienia przesłanki formalno-procesowe i merytoryczne przemawiające przeciwko jego represyjnemu rozumieniu. Do przesłanek formalno-procesowych zalicza rezygnację z kryterium rozeznania i z terminu „nieletni skazani na umieszczenie w zakładzie poprawczym” oraz zaliczenie środka poprawczego do środków z natury wychowawczych w art. 10 ustawy. Wśród argumentów merytorycznych opartych na analizie całości przepisów ustawy autor wymienia: sformułowanie jednakowych celów wykonywania środków wychowawczych i poprawczych (art. 65 § 1–3), wskazanie takich samych metod osiągnięcia tych celów i rodzajów działalności w placówkach opiekuńczo-wychowawczych i zakładach poprawczych (art. 66 § 1 i 2). Za istotny argument przemawiający przeciwko represyjnemu rozumieniu środka poprawczego uznaje też takie sformułowanie art. 3 § 1 ustawy, które jego zdaniem wyklucza uwzględnienie funkcji generalno-prewencyjnej i funkcji indywidualno-prewencyjnej w postaci zastraszania przy orzekaniu tego środka, ponieważ uwzględnienie tych funkcji nie służyłoby osiągnięciu korzystnych zmian w osobowości nieletniego. W efekcie zakład poprawczy uważa za środek wyodrębniony dla najgłębiej wykolejonych społecznie nieletnich, wymagających szczególnie intensywnych oddziaływań wychowawczych. Przy wszystkich niekonsekwencjach ustawodawcy umieszczenie w zakładzie poprawczym ma według niego cele wyłącznie wychowawcze.<sup>81</sup> Pewne wątpliwości co do tak kategorycznie sformułowanego twierdzenia nasuwa jednak dalsza część wywodów autora,

<sup>79</sup> B. Kowalska-Ehrlich: *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 190.

<sup>80</sup> Z. Lorek: *Głosa ...*, op. cit., s. 141–142.

<sup>81</sup> A. Strzembosz: *System ...*, op. cit., s. 311–318.

w których pisze on o punitywnym w gruncie rzeczy charakterze środka poprawczego.<sup>82</sup>

Stanowisko zdecydowanie odmienne od poglądu wyrażonego w uzasadnieniu do wspomnianej wyżej uchwały Sądu Najwyższego zajmują A. Grześkowiak i T. Bojarski. Według A. Grześkowiak zakład poprawczy to środek karny, odpowiednik kary dla dorosłych, racjonalizowany na równi względami odpłaty za czyn, jak i względami indywidualno-prewencyjnymi.<sup>83</sup> W ocenie T. Bojarskiego zakład poprawczy, mimo zasadniczo odmiennych celów, jest środkiem zbliżonym do pozbawienia wolności i „nie pozostaje bez pewnych racji twierdzenie, że stanowi on swoisty środek karny o charakterze wychowawczo-poprawczym.”<sup>84</sup> Twierdzenie Sądu Najwyższego na temat zmiany charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym pod rządami ustawy z 1982 r. T. Bojarski uważa za „swoistą wykładnię dobrych intencji” i wyciągnięcie zbyt daleko idących wniosków ze zmiany stanu prawnego i idei przewodnich tej ustawy.<sup>85</sup>

VIII. Zainteresowanie zakładem poprawczym nie jest wyłącznie udziałem karnistów usiłujących dociec istoty i charakteru prawnego tego środka. W ostatnich latach dał się zauważyć wyraźny wzrost zainteresowania instytucją zakładu poprawczego w środkach masowego przekazu i w społeczeństwie. W opinii publicznej zakład poprawczy kojarzony jest często z bezkarnością nieletnich sprawców poważnych przestępstw, w dodatku owej bezkarności w pełni świadomych. W literaturze fachowej natomiast na ogół panuje zgoda co do tego, że umieszczenie w zakładzie poprawczym faktycznie oznacza pozbawienie wolności.<sup>86</sup> W przypadku nieletnich pozbawienie wolności poprzez umieszczenie w zakładzie poprawczym orzekane jest w postępowaniu, w którym ich sytuacja procesowa jest znacznie gorsza niż sytuacja dorosłych sprawców objętych postępowaniem karnym. W postępowaniu poprawczym nie obowiązuje zasada domniemania niewinności, skoro ustawa nie zna pojęcia winy nieletniego. Ograniczone jest prawo nieletniego do osobistego udziału w postępowaniu rozpoznawczym (art. 53 § 2 ustawy),

<sup>82</sup> Tamże, s. 318.

<sup>83</sup> A. Grześkowiak: *Postępowanie ...*, op. cit., s. 70; A. Grześkowiak: *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce w świetle ...*, op. cit., s. 127.

<sup>84</sup> T. Bojarski: *Zasady ...*, op. cit., s. 76.

<sup>85</sup> Tamże, s. 77.

<sup>86</sup> T. Grzegorzczak: *O sytuacji nieletniego umieszczonego w schronisku dla nieletnich lub w zakładzie poprawczym*, Problemy Praworządności 1991, nr 6.

a także prawo do obrony. Nieletni nie ma możliwości skutecznie bronić się sam, skoro ze względów wychowawczych sędzia lub inny organ prowadzący postępowanie może odmówić mu zgody na przeglądanie akt i sporządzanie odpisów (art. 30 § 3). Nie może też wypowiadać się co do dowodów przeprowadzonych w jego nieobecności w wypadku, gdy sąd uznał, że pozostawanie nieletniego w sali rozpraw po złożeniu wyjaśnień byłoby niecelowe (art. 53 § 2 i 54).<sup>87</sup> Przepisy regulujące postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich nie przewidują rozdziału funkcji oskarżenia i sądenia.<sup>88</sup> Zgodnie z ustawą, która przejęła w tym zakresie rozwiązania wprowadzone przez Kodeks postępowania karnego z 1928 r., wszystkie stadia postępowania z nieletnimi należą do właściwości sędziego lub sądu rodzinnego. Ustawa nie formułuje zakazu łączenia funkcji sędziego prowadzącego postępowanie wyjaśniające z funkcją sędziego orzekającego na rozprawie, a w praktyce ze względu na możliwość lepszego poznania nieletniego i konsekwentnego realizowania jednej linii wychowawczej sędzią, który podczas rozprawy przewodniczy składowi orzekającemu jest właśnie ten sędzia, który prowadził postępowanie wyjaśniające. Z punktu widzenia gwarancji procesowych oznacza to naruszenie prawa do bezstronnego sądu.

Orzekanie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym na czas nieoznaczony limitowany ostatecznie ukończeniem 21 roku życia sprzyja indywidualizacji oddziaływań resocjalizacyjnych według potrzeb konkretnego wychowanka, a zdaniem niektórych badaczy problematyki nieletnich „stwarza przy tym silny bodziec do współdziałania nieletniego w procesie wychowawczym.”<sup>89</sup> Wyniki badań empirycznych przeprowadzonych w jednym z zakładów poprawczych nasuwają jednak wątpliwości co do tego, czy w rzeczywistości nieoznaczony czas pobytu w zakładzie sprzyja oddziaływaniom wychowawczym, tak jak to zakładano w teorii. W świetle tych badań nieznaną czas pobytu w zakładzie zwiększa subiektywnie odczuwaną dolegliwość tego środka i potęguje poczucie marazmu i stagnacji.<sup>90</sup> Faktyczna długość pobytu wychowanka w zakładzie zależy nie tylko od postępów w jego resocjaliza-

cji, ale także od czynnika, na który z reguły nie ma on żadnego wpływu, a mianowicie od jego środowiska rodzinnego. Posiadanie przez nieletniego pozytywnego środowiska wychowawczego, w szczególności rodzinnego, traktowane jest jako istotny warunek podjęcia decyzji o warunkowym zwolnieniu.<sup>91</sup> Przepis § 45 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji i zasad pobytu nieletnich w zakładach poprawczych<sup>92</sup> nakłada na dyrektora zakładu obowiązek współdziałania z sądem rodzinnym w przygotowaniu warunkowo zwalnianemu wychowankowi odpowiedniego środowiska zastępczego, gdy jego powrót do środowiska rodzinnego nie byłby pożądany. Wobec poważnych niedomagań w dziedzinie opieki następczej nad wychowankami warunkowo zwolnionymi, w wielu wypadkach przygotowanie odpowiedniego środowiska zastępczego jest zadaniem bardzo trudnym czy wręcz nierealnym<sup>93</sup> i zdarza się, że niekiedy czas pobytu w zakładzie bywa przedłużony nie tylko ze względu na brak postępów w resocjalizacji, ale także ze względu na niemożność skierowania wychowanka do odpowiednio funkcjonującego środowiska rodzinnego.<sup>94</sup> Uzależnienie czasu pobytu w zakładzie od czynnika, na który wychowanek nie ma żadnego czy też ma jedynie minimalny wpływ, może niekiedy zniechęcać nieletniego do współdziałania w procesie wychowawczym. Niewątpliwie nie sprzyja też kształtowaniu poczucia odpowiedzialności za swoje zachowanie.

Zakłady poprawcze mają w Polsce ponad stuletnią tradycję.<sup>95</sup> Zmiana sposobu podejścia do problemu zapobiegania i zwalczania przestępczości nieletnich, jaka dokonała się w ostatnich dziesięcioleciach, sprawiła, że obecnie zakłady poprawcze obejmują swoim oddziaływaniem relatywnie niewielką grupę nieletnich o wysokim stopniu demoralizacji i silnym zaangażowaniu w przestępczą działalność. Środowisko wyselekcjonowanych, najbardziej zdemoralizowanych nieletnich nie jest środowiskiem inspirującym wychowawczo i może nasuwać wątpliwości, czy z punktu widzenia zapobiegania powrotowi do przestępstwa nie lepiej byłoby nie robić z nieletnim nic, niż

<sup>87</sup> Na temat zasad postępowania z nieletnimi, praw i gwarancji procesowych nieletniego por.: B. Czarna-Działuk: *Nieletni ...*, op. cit., s. 42–54.

<sup>88</sup> R. Kmicik: *Naczelne ...*, op. cit., s. 45.

<sup>89</sup> A. Krukowski: *Resocjalizacja w zakładzie poprawczym w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* (w:) *Zakład poprawczy w systemie resocjalizacji nieletnich. Materiały konferencji poświęconej 60-leciu pracy naukowej i dydaktycznej prof. dra hab. Stanisława Jedleńskiego*, Kielce 1991, s. 49.

<sup>90</sup> B. Urban: *Eliminowanie deprywacji psychologicznej wychowanków zakładów resocjalizacyjnych poprzez rozszerzanie ich kontaktów społecznych* (w:) *Zakład poprawczy w systemie ...*, op. cit., s. 68.

<sup>91</sup> A. Krukowski: *Resocjalizacja ...*, op. cit., s. 49–50.

<sup>92</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji i zasad pobytu nieletnich w zakładach poprawczych z dnia 7 maja 1983 r. (Dz.U. Nr 26, poz. 126; zm. Dz.U. z 1992 r. Nr 97, poz. 483; Dz.U. z 1995 r. Nr 19, poz. 98).

<sup>93</sup> E. Żabczyńska: *Opieka następcza jako niezbędne ogniwo procesu resocjalizacji wychowanków zakładu poprawczego*, a także M. Kalinowski: *Problemy adaptacji społecznej nieletnich warunkowo zwolnionych z zakładów poprawczych* (w:) *Zakład poprawczy — koncepcje i rzeczywistość. Materiały z sympozjum naukowego*, Bydgoszcz 1989.

<sup>94</sup> B. Urban: *Eliminowanie ...*, op. cit., s. 68.

<sup>95</sup> Na temat rozwoju zakładów poprawczych w Polsce por.: P. Suchan: *Resocjalizacja w zakładach dla społecznie niedostosowanych*, Warszawa 1965, s. 42 i n.

kierować go do takiego zakładu. W tym kontekście przypisywanie zakładowi poprawczemu charakteru środka racjonalizowanego wyłącznie dobrem nieletniego i jego potrzebami wychowawczymi brzmi po prostu fałszywie. Nieporozumieniem wydaje się też określanie mianem „traktowania nieletniego” sytuacji, gdy orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym może oznaczać kilkuletnią izolację w warunkach zakładu o wzmożonym nadzorze wychowawczym, a nawet prowadzić do wymierzenia nieletniemu kary pozbawienia wolności.

Nie można jednak zapominać o tym, że w ciągu wielu lat swojego istnienia zakłady poprawcze przeszły istotną ewolucję od placówek o charakterze dyscyplinarno–izolacyjnym<sup>96</sup> do placówek oferujących możliwość uzupełnienia wykształcenia, zdobycia zawodu, rozwoju zainteresowań, terapii uzależnień i zaburzeń rozwojowych przy pomocy wykwalifikowanego, specjalistycznie przygotowanego personelu.<sup>97</sup> Pod tym względem zakłady poprawcze zdecydowanie odbiegają na korzyść od zakładów karnych i dlatego należy odrzucić wysuwane niekiedy koncepcje zlikwidowania tych placówek. Godne uwagi wydaje się natomiast poddanie pod dyskusję ewentualnej zmiany charakteru środka poprawczego ze środka orzeczanego na czas nieoznaczony na środek o oznaczonym czasie trwania, zależnym od okoliczności czynu i właściwości sprawcy oraz limitowanym stopniem zawinienia i społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Wymagałoby to przywrócenia winy, choćby specyficznej winy nieletniego, do postępowania w sprawach starszych nieletnich. Okazało się jednak, że wyprowadzona ustawą z 1982 r. rezygnacja z ustalania winy czy rozeznania w dużej mierze funkcjonuje jedynie w sferze deklaracji i napotkała na krytykę nie mniejszą niż kiedyś miało to miejsce w odniesieniu do kryterium rozeznania. Trudno także bezkrytycznie przyjmować założenie, że nieletni do ukończenia 17 roku życia generalnie nie osiągają takiego stopnia dojrzałości psychicznej i społecznej, który warunkuje możliwość rozpoznania społecznego znaczenia czynu i adekwatnego do tego postępowania. W związku z postępującą emancypacją młodzieży angażującej się w różne dziedziny życia społecznego takie generalne założenie wydaje się anachroniczne. Również ustawodawca, do-

<sup>96</sup> Por.: S. Jedleński: *Nieletni w zakładach poprawczych*, Warszawa 1962; tenże: *Analiza pedagogiczna systemu dyscyplinarno–izolacyjnego w resocjalizacji nieletnich*, Wrocław 1966; *Odnowa zakładów dla nieletnich*, Warszawa 1978.

<sup>97</sup> A. Szecówka: *Współczesny system kształcenia nieletnich w zakładach poprawczych*, Szkoła Specjalna 1986, nr 3; J. Malec: *Stan poszanowania podstawowych praw wychowanków zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich w 1993 r. i na początku 1994 r.*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1994, nr 6–7.

puszczając w uchwalonym niedawno nowym Kodeksie karnym możliwość osądzenia na zasadach przewidzianych dla dorosłych nieletniego sprawcy ciężkich przestępstw popełnionych po ukończeniu 15 lat, przewidział tak daleko idące wyjątki od zasady braku zdatności nieletnich do zawinienia, że właściwie kwestionują one samą zasadę.

Orzekanie umieszczenia w zakładzie poprawczym na czas oznaczony limitowany ciężarem czynu i stopniem zawinienia pozwoliłoby na zachowanie pewnej relacji pomiędzy czynem a rozmiarem orzeczonego środka i wpłynęłoby korzystnie na kształtowanie u starszych nieletnich poczucia odpowiedzialności za swoje zachowanie. Oczywiście jest przy tym, że akcentując odpowiedzialność nieletniego za popełniony przez niego czyn, należałoby jednocześnie o wszystkich kwestiach związanych z tą odpowiedzialnością rozstrzygać w postępowaniu zapewniającym mu co najmniej te same prawa i gwarancje procesowe, jakie przysługują dorosłemu w postępowaniu karnym.