

BARBARA STAŃDO-KAWECKA

„ZAMIANA” UMIESZCZENIA NIELETNIEGO W ZAKŁADZIE POPRAWCZYM NA KARĘ.

UWAGI NA TLE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 24 MAJA 2005 R.

W maju 2005 r. Sąd Najwyższy, rozpoznając zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, podjął uchwałę, w myśl której ukończenie przez nieletniego, o którym mowa w art. 13 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: u.p.n.), 21 lat w czasie orzekania, nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, o ile zachodzą przesłanki określone w art. 10 tej ustawy. W razie braku takich przesłanek postępowanie wszczęte w związku z popełnieniem przez nieletniego czynu karalnego ulega umorzeniu¹.

U podstaw przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego tkwił stan faktyczny związany z kradzieżą z włamaniem, do jakiej doszło w okresie od 20 do 23 maja 1994 r. w budynku pewnej społecznej szkoły podstawowej. Postępowanie karne w tej sprawie zostało początkowo umorzone z powodu niewykrycia sprawcy. Ponad osiem lat od chwili dokonania wspomnianej kradzieży z włamaniem, tj. w listopadzie 2002 r., postępowanie karne podjęto na nowo, a po upływie kolejnego roku zarzut popełnienia tejże kradzieży z włamaniem postawiono Andrzejowi G. Problem polegał jednak na tym, że Andrzej G., który w chwili czynu miał 13 lat, do czasu postawienia mu zarzutu popełnienia czynu karalnego zdążył ukończyć 22 lata. W grudniu 2004 r. sąd rejonowy umorzył postępowanie karne prowadzone w sprawie 24-letniego wtedy Andrzeja G., stwierdzając m.in., że oskarżony, który w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu był osobą nieletnią, w chwili orzekania był już osobą dorosłą i — z uwagi na ukończenie 24 lat — nie podlegał przepisom ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

¹ Uchwała SN z 24 V 2005 r., I KZP 12/05, OSNKW 2005, z. 7/8, poz. 58.

Postanowienie sądu rejonowego zostało zaskarżone przez prokuratora. W uzasadnieniu zażalenia prokurator podniósł m.in., że podstawę do wymierzenia oskarżonemu Andrzejowi G. kary stanowi przepis art. 13 u.p.n., który nie zawiera ograniczeń, jeśli chodzi o górną granicę wieku sprawcy, do której możliwe jest pociągnięcie go do odpowiedzialności. Sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie, powziął wątpliwość co do interpretacji przepisu art. 13 u.p.n. i zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, które sprowadzało się do pytania: Czy użyty w art. 13 u.p.n. zwrot: „nieletni, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a), ale w chwili orzekania ukończył lat 18”, oznacza osobę, która w chwili orzekania nie ukończyła lat 21?

Zastanawiające, że przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy pojawiło się w dwadzieścia kilka lat po wejściu w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich². Skoro obowiązujący w tym czasie w niezmienionej formie art. 13 u.p.n. nie powodował takich problemów interpretacyjnych, to nasuwa się przypuszczenie, że albo wykrywanie nieletnich sprawców czynów karalnych następowało znacznie szybciej, niż miało to miejsce w sprawie Andrzeja G., albo podniesione przez sąd okręgowy wątpliwości są wynikiem nasilającego się ostatnio krytycyzmu wobec przyjętych w tej ustawie podstawowych zasad traktowania nieletnich. Treść uchwały Sądu Najwyższego wydaje się przemawiać za tą drugą koncepcją, przy czym jest rzeczą oczywistą, że krytyczna ocena obowiązujących przepisów nie może prowadzić do interpretowania ich w sposób odbiegający od ich treści, a to właśnie zaproponował Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale. Kontrowersyjna uchwała Sądu Najwyższego skłania do bliższego przyjrzenia się instytucji zakładu poprawczego oraz „zamianie” umieszczenia nieletniego w takim zakładzie na karę również w aspekcie historycznym.

1. Wymierzenie nieletniemu kary w świetle projektu ustawy o sądach dla nieletnich z 1921 r.

W Polsce wyodrębnienie prawa karnego nieletnich z prawa karnego dorosłych nastąpiło w okresie międzywojennym. Podstawowe zasady traktowania nieletnich sprawców przestępstw wypracowano wkrótce po utworze-

² Ustawa z dn. 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228) weszła w życie w dn. 13 V 1983 r. Ustawa była od tej pory wielokrotnie nowelizowana, ale treść art. 13 pozostała niezmienną.

niu Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej³, która już w 1921 r. uchwaliła projekt ustawy o sądach dla nieletnich⁴. Dla oceny podstawowych założeń tego projektu nie bez znaczenia jest fakt, że prace nad nim toczyły się w okresie gorących dyskusji wokół prawa karnego w ogóle i prawa karnego nieletnich w szczególności. Rosnące znaczenie szkoły pozytywistycznej w prawie karnym położyło kres „jałowym dociekaniom metafizycznym” i „rozmyślenia przeniosło na grunt realny”⁵. W centrum zainteresowania przedstawicieli nauki prawa karnego znalazło się nie to, „czem kara być powinna w abstrakcji, lecz czym być może w rzeczywistości”⁶. Jednym z podstawowych problemów stało się pytanie, czy kara „musi wyrażać dolegliwość”⁷ i pozostawać w związku z ciężarem popełnionego przestępstwa, czy też ma ona być „środkiem ochrony dla społeczeństwa przeciwko przestępczości; środkiem, który winien być dostosowany nie do ciężkości popełnionego zło czynu, lecz do stopnia niebezpieczeństwa sprawcy”⁸.

W czasie kiedy członkowie polskiej Komisji Kodyfikacyjnej toczyli spory na temat sposobu ukształtowania odpowiedzialności nieletnich, w niektórych krajach, takich jak Stany Zjednoczone, Kanada czy Belgia, funkcjonowały już ustawy oparte na modelu opiekuńczym. Charakteryzowały się one daleko idącym oderwaniem prawa nieletnich od klasycznych zasad prawa karnego oraz zrównaniem nieletnich sprawców przestępstw z dziećmi i młodzieżą znajdującą się z innych powodów w stanie zagrożenia⁹. W innych krajach, np. w Austrii, Niemczech czy Szwajcarii, trwały poszukiwania rozwiązań łączących elementy podejścia tradycyjnego i opiekuńczego¹⁰. Jeśli zaś chodzi o Polskę, to po wielu debatach Komisja Kodyfikacyjna przyjęła w grudniu 1921 r. projekt kompromisowy. Nieletni, którzy popełnili czyn zabroniony

³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej powołana została w 1919 r. O powołaniu i pracy Komisji Kodyfikacyjnej piszą m.in.: J. B a r d a c h, B. L e ś n o d o r s k i, M. P i e t r z a k, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 562–565.

⁴ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt ustawy o sądach dla nieletnich uchwalony w dniu 7 grudnia 1921 r.*, Warszawa 1921.

⁵ S. G l a s e r, *Kara odwetowa a kara celowa*, Lublin 1924, s. 18.

⁶ *Ibidem*, s. 18.

⁷ *Ibidem*, s. 33.

⁸ *Ibidem*, s. 12.

⁹ O podstawowych założeniach modelu opiekuńczego piszą m.in.: T. B e r n a r d, *The Cycle of Juvenile Justice*, Oxford 1992, s. 90; P. E l r o d, R. R y d e r, *Juvenile Justice. A Social, Historical and Legal Perspective*, Gaithersburg/Maryland 1999, s. 115; B. S t a n d o - K a w e c k a, *Przestępczość nieletnich — pomiędzy ochroną dziecka a ochroną społeczeństwa*, „Horyzonty Wychowania” 2005, nr 4, s. 182–187.

¹⁰ Szerzej na temat procesu wyodrębniania się prawa karnego nieletnich w Europie por. m.in. B. S t a n d o - K a w e c k a, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 182–187.

pod groźbą kary przed ukończeniem lat 13 oraz ci, którzy przed ukończeniem lat 17 oddawali się nierządowi, żebractwu lub włóczęgostwu albo źle się prowadzili, w myśl projektu „nie ulegali karze” — wobec nich sąd stosował jedynie środki wychowawcze. „Nie ulegali karze” także nieletni, którzy popełnili czyn zabroniony pod groźbą kary w wieku między 13 a 17 lat bez rozeznania, tj. nie osiągnąwszy jeszcze rozwoju umysłowego i moralnego w takim stopniu, by rozumieć istotę i znaczenie popełnionego czynu i kierować swoimi postępkami. Według Komisji Kodyfikacyjnej tacy nieletni wymagali jedynie stosowania środków wychowawczych: „o żadnej represji karnej względem nich nie może być mowy (...) dlatego, że nie odpowiadają warunkom podmiotowej odpowiedzialności karnej”¹¹.

Zgodnie z art. 3 projektu, nieletniego, który po ukończeniu lat 13, lecz przed ukończeniem lat 17, popełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, sąd skazywał na umieszczenie w zakładzie poprawczym. Skazując nieletniego na umieszczenie w takim zakładzie, sąd, według art. 17 projektu, oznaczyć miał w całkowitych latach i półroczach najdłuższy i najkrótszy okres pobytu. Najkrótszy czas pobytu oznaczony przez sąd nie mógł być krótszy niż pół roku, a najdłuższy — nie mógł przekroczyć lat dziesięciu. O zwolnieniu nieletniego z zakładu poprawczego w ramach tak oznaczonego czasu pobytu decydować winien zarząd zakładu. Tym samym co do nieletnich działających z rozeznaniem projekt uznawał odpowiedzialność karną, ale poddawał ich „karze swoistej — umieszczeniu w zakładzie poprawczym na czas względnie określony z ostatecznym pozostawieniem zarządowi zakładu ustalenia terminu uwolnienia nieletniego zależnie od tego, czy już się zdążył poprawić”¹².

Skazanie na umieszczenie w zakładzie poprawczym w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej stanowiło karę swoistą, ponieważ z jednej strony miało charakter kary „mniej więcej dostosowanej do wielkości winy sprawcy”, z drugiej — odpowiadało podstawowemu celowi ustawy, jakim było „dążenie do poprawienia nieletniego i zwrócenie go na drogę uczciwego życia”¹³. Minimalny i maksymalny czas pobytu w zakładzie poprawczym został oderwany od ram zagrożenia karą za dane przestępstwo przewidzianych w prawie karnym dorosłych. Względne oznaczenie czasu pobytu w zakładzie poprawczym bez wątplenia było przejawem tendencji uważanych wówczas za niezwykle postępowe; w okresie rozwoju reformatoriów amerykańskich

¹¹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt ustawy...*, *op. cit.*, s. 13.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

oraz angielskich zakładów borstalskich, pozbawienie nieletniego lub młodocianego wolności na czas z góry nieoznaczony uznawano za kluczowy element nowoczesnego prawa karnego. Do projektu ustawy nie wprowadzono jednak przepisu uprawniającego sędziego dla nieletnich do przedłużenia najdłuższego okresu pobytu w zakładzie poprawczym oznaczonego w wyroku, „o ile nieletni jeszcze się nie poprawił”. Przepis ten, jakkolwiek zdaniem niektórych członków Komisji Kodyfikacyjnej stanowił „niezbędne dopełnienie przepisów projektu z punktu widzenia dążenia do poprawy”, został ostatecznie odrzucony z uwagi „na niezgodność z pojęciem wymiaru kary, odpowiadającego wielkości winy”¹⁴.

Autorzy projektu — jak wynika z jego uzasadnienia — liczyli się z tym, iż „swoiste środki wychowania i represji, obmyślane dla nieletnich, mogą być zastosowane wyłącznie w pewnym wieku”¹⁵. W związku z tym, trzy kolejne artykuły projektu regulowały kwestię wymierzenia nieletniemu kary przewidzianej prawem karnym dorosłych zamiast skazania go na umieszczenie w zakładzie poprawczym albo wykonania tego środka. Artykuł 6 projektu stanowił: „Jeżeli sprawę o czyn, popełniony przez nieletniego przed ukończeniem lat 17, wszczęto po ukończeniu przezeń lat 18, sąd wyrokujący mocen jest w razie skazania: bądź a) zastosować środki poprawcze, bądź b) wymierzyć karę, przewidzianą w ustawie, z zastosowaniem przepisów o łagodzeniu kar”. Przepis ten pozostawiał sądowi karnemu możliwość wyboru pomiędzy „środkami poprawczymi a karą zwykłą”¹⁶, przy czym zarówno stosowanie środków poprawczych, jak i wymierzenie „kary zwykłej” wchodziło w grę „w razie skazania” za czyn popełniony w okresie nieletniości z rozeznaniem. Następny artykuł tego projektu (art. 7) zobowiązywał sąd do wymierzenia kary zamiast skazania na umieszczenie w zakładzie poprawczym, jeżeli w chwili orzekania w sprawie nieletniego przez sąd pierwszej instancji sprawca miał ukończone 21 lat: „Jeżeli sprawy o czyn, zabroniony pod groźbą kary, a popełniony przez nieletniego przed ukończeniem lat 17, nie rozstrzygnięto w pierwszej instancji przed ukończeniem przezeń lat 21, sąd zwyczajny w razie skazania wymierzy mu karę, przewidzianą w ustawie, z zastosowaniem przepisów o łagodzeniu kar”.

Artykuł 8 projektu dotyczył takiej sytuacji, w której „zdarzyć się może, iż wyrok zapadnie w czasie właściwym, lecz wykonanie jego będzie z tych lub innych powodów uniemożliwione przez czas dłuższy, tak, iż minie okres,

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 14.

¹⁶ *Ibidem*.

w ustawie przewidziany dla oddania do zakładu poprawczego¹⁷. Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej: „okoliczność ta nie może oczywiście służyć za powód do zupełnej bezkarności, należało więc w ustawie przewidzieć możliwość zamiany środka, pierwotnie wyznaczonego, na zwykły środek karny — uznano jednak za niezbędne złagodzić w tych wypadkach surowość ustawy¹⁸. Zgodnie z art. 8 projektu: „Jeżeli skazany na umieszczenie w zakładzie poprawczym ukończył lat 21 przed rozpoczęciem wykonania wyroku, nie umieszcza się go w zakładzie poprawczym, lecz sąd, który wydał wyrok, orzeka po wysłuchaniu prokuratora bez ustnej rozprawy o zamianie umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę, przewidzianą w ustawie, z zastosowaniem przepisów o łagodzeniu kar”.

W świetle projektu ustawy o sądach dla nieletnich z 1921 r. nie ulega wątpliwości, że Komisja Kodyfikacyjna nie zakładała „zupełnej bezkarności” nieletnich sprawców czynów zabronionych prawem karnym. Koncepcja „wychowania zamiast karania” realizowana była w pełni jedynie co do nieletnich poniżej 13 lat oraz tych pomiędzy 13 i 17 rokiem życia, którzy popełnili czyn zabroniony pod groźbą kary bez rozeznania. W przypadku nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych z rozeznaniem po ukończeniu 13, a przed ukończeniem 17 lat, Komisja wybrała raczej koncepcję „wychowania przez karanie”. Skazanie na umieszczenie w zakładzie poprawczym było karą swoistą, zorientowaną na wychowanie nieletniego, niemniej jednak karą. W efekcie w warunkach określonych w art. 6–8 projektu, ustawodawca pozwalał albo zobowiązywał sąd do rezygnacji z owej „kary swoistej” na rzecz „kary zwyczajnej” (z jej nadzwyczajnym złagodzeniem), gdy z uwagi na wiek nieletniego jego pobyt w zakładzie poprawczym nie dawał już nadziei na osiągnięcie pozytywnych rezultatów. „Kara zwyczajna” o oznaczonym czasie trwania zajmowała wtedy miejsce kary swoistej umieszczenia w zakładzie poprawczym na czas względnie oznaczony, nie dłuższy niż pół roku i nie krótszy od lat 10.

2. Wymierzenie kary zamiast umieszczenia w zakładzie poprawczym pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r.

Projekt ustawy o sądach dla nieletnich z 1921 r. z powodów finansowych nigdy nie wszedł w życie¹⁹. Zawarte w tym projekcie przepisy o charakterze

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt kodeksu karnego w redakcji*

proceduralnym, wprowadzone zostały do Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. oraz do Prawa o ustroju sądów powszechnych z tego samego roku²⁰. Przepisy materialnoprawne regulujące zasady traktowania nieletnich włączono z kolei do Kodeksu karnego z 1932 r., przy czym w toku prac nad tym kodeksem zostały one nieznacznie zmienione. W drugim czytaniu projektu Kodeksu karnego pominięto art. 2 projektu ustawy o sądach dla nieletnich, który przewidywał stosowanie środków wychowawczych wobec nieletnich oddających się nierządowi, żebractwu i włóczęgostwu oraz wobec tych, którzy źle się prowadzą. Podstawy ingerencji sądu w sprawach nieletnich ograniczono zatem do popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego pod groźbą kary.

Podobnie jak w projekcie ustawy o sądach dla nieletnich, również w projekcie Kodeksu karnego przyjętym w drugim czytaniu Komisja Kodyfikacyjna zajęła stanowisko, iż „względem nieletnich, działających z rozumnym, projekt uznaje odpowiedzialność karną, ale poddaje ich karze swoistej, umieszczeniu w zakładzie poprawczym, na czas względnie określony, z ostatecznym pozostawieniem zarządowi zakładu ustalenia terminu zwolnienia nieletniego, zależnie od tego, czy już się zdążył poprawić”²¹. W drugim czytaniu pominięto natomiast — jak się później okazało przez pomyłkę — przepisy art. 7 i 8 projektu ustawy o sądach dla nieletnich, przewidujące wymierzenie nieletniemu „kary zwyczajnej” zamiast skazania go na umieszczenie w zakładzie poprawczym²².

W trzecim czytaniu projektu Kodeksu karnego wprowadzono zmianę przepisów dotyczących czasu pobytu nieletniego w zakładzie poprawczym. Sąd, skazując nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym, nie oznaczał już najkrótszego i najdłuższego okresu pobytu w latach i miesiącach; zgodnie z art. 68 projektu Kodeksu karnego przyjętego na tym etapie procesu legislacyjnego, nieletni pozostawał w zakładzie poprawczym nie krócej niż 6 miesięcy i nie dłużej niż do ukończenia 25 roku życia. Jednocześnie w motywach uzupełniających do projektu Komisja Kodyfikacyjna stwierdziła: „Zasadnicza różnica pomiędzy stanowiskiem, zajętem przez sekcję prawa karnego w drugim czytaniu, a tem, na którym stoi obecna redakcja projektu w stosunku do odpowiedzialności nieletnich, polega na

przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, Warszawa 1930, t. V, z. 3, s. 76.

²⁰ M. K o r c y l - W o l s k a, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Kraków 2004, s. 40.

²¹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt kodeksu...*, *op. cit.*, s. 78–79.

²² Por. A. C z e r w i ń s k i, *Obecny stan ustawodawstwa karnego przeciw nieletnim w Polsce*, Lwów 1934, s. 27.

tem, że poprzednio sekcja na skutek kompromisu uważała umieszczenie w zakładzie poprawczym za swoisty środek karny, obecnie zaś projekt ujmuje to umieszczenie jako środek o charakterze przedewszystkiem wychowawczo-zabezpieczającym²³. W tym samym czasie do projektu Kodeksu karnego wprowadzono pominięte wcześniej przepisy dotyczące „zamiany” skazania na umieszczenie w zakładzie poprawczym na karę zwykłą.

Ostatecznie zasady traktowania nieletnich uregulowano w rozdziale XI Kodeksu karnego z 1932 r., zatytułowanym „Postępowanie z nieletnimi”. Górną granicę wiekową przebywania w zakładzie poprawczym obniżono do 21 lat, utrzymując jednocześnie regułę, iż sędzia nie oznacza w wyroku czasu pobytu nieletniego w takim zakładzie nawet w sposób względny. Rezygnacja z określenia w wyroku czasu przebywania nieletniego w zakładzie poprawczym, powodująca dalsze oderwanie skazania na umieszczenie w takim zakładzie od zasady kary proporcjonalnej do ciężaru czynu, stała się podstawowym powodem kontrowersji dotyczących charakteru prawnego tej instytucji²⁴.

W nauce prawa karnego bezspornym było, iż w świetle Kodeksu karnego z 1932 r. nie stanowiły kar środki wychowawcze stosowane wobec nieletnich, którzy popełnili czyn zabroniony pod groźbą kary przed ukończeniem 13 lat, a także wobec nieletnich działających bez rozeznania pomiędzy 13 i 17 rokiem życia. Wskazywało na to zarówno sformułowanie „nie ulega karze”, użyte w art. 69 § 1 k.k. z 1932 r., jak i przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., zgodnie z którymi stosowanie środków wychowawczych następowało po umorzeniu sprawy nieletniego z powodu braku rozeznania albo po wydaniu na tej podstawie wyroku uniewinniającego²⁵. Jeśli zaś chodzi o skazanie nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym, to, w myśl przeważających poglądów, pomimo nieoznaczenia w wyroku czasu

²³ Cyt. za A. C z e r w i ń s k i, *op. cit.*, s. 26.

²⁴ Na temat charakteru prawnego umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. por. także B. S t a ń d o - K a w e c k a, *Charakter prawny zakładu poprawczego w kodeksie karnym z 1932 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1993, nr 4/5, s. 6–14; B. S t a ń d o - K a w e c k a, *Zakład poprawczy w polskim prawie karnym*, CPKiNP 1997, z. 1, s. 65–91.

²⁵ Zgodnie z art. 622 k.p.k. z 1928 r., umarżając postępowanie karne z powodu braku rozeznania lub wydając z tego powodu wyrok uniewinniający, sędzia dla nieletnich stosował środki wychowawcze. Artykuł 633 k.p.k. przewidywał, iż sąd zwykły, umarżając sprawę z powodu braku rozeznania lub wydając z tego powodu wyrok uniewinniający, przesyłał odpis orzeczenia sędziemu dla nieletnich celem wydania zarządzeń dotyczących środków wychowawczych. Szerzej na ten temat pisze J. M a k a r e w i c z, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 245.

pobytu nadal stanowiło ono karę swoistą. Formalne umieszczenie w zakładzie poprawczym, zdaniem Waława Makowskiego, było „swojego rodzaju skazaniem na karę”²⁶. Umieszczenie w takim zakładzie mogło nastąpić dopiero „po stwierdzeniu rozeznania, a więc właśnie zawinienia i na mocy wyroku skazującego”²⁷. Jeżeli w instytucji zakładu poprawczego tkwiły elementy środka zabezpieczającego, to według Waława Makowskiego były one szczególnie widoczne w przepisach regulujących wykonywanie tego środka²⁸.

Dla Juliusza Makarewicza środki poprawcze stanowiły „surogat środków karnych, stosowany przy nieletnich od 13 do 17 lat, przy których należyty rozwój psychiki (intelektu i woli) pozwala przyjąć odpowiedzialność za przestępstwo”²⁹. Umieszczenie w zakładzie poprawczym traktował on jako „jedyną karę nieletniego”³⁰, „jedyne środki karny, który stosować można jako surogat sankcji karnej przewidzianej za popełnione przestępstwo”³¹. Zwrot: „sąd skazuje na umieszczenie w zakładzie poprawczym”, użyty w art. 70 k.k. z 1932 r., w przeciwieństwie do sformułowania: „sąd stosuje środki wychowawcze”, według Juliusza Makarewicza oznaczał, że „pomieszczenie w zakładzie poprawczym pojęte jest jako kara–odpłata”³², jakkolwiek była to odpłata swoista, mająca „za główne zadanie przemianę psychiki nieletniego”³³. Adolf Czerwiński z kolei zwracał uwagę na brak konsekwencji Komisji Kodyfikacyjnej, która w projekcie Kodeksu karnego przyjętym w trzecim czytaniu z jednej strony uznała, iż umieszczenie w zakładzie poprawczym stanowi środek o charakterze przede wszystkim wychowawczo-zabezpieczającym, a z drugiej przejęła przepisy o odpowiedzialności karnej nieletnich zaakceptowane w drugim czytaniu, wprowadzając ponadto pominięte wtedy przepisy dotyczące wymierzenia nieletniemu kary zamiast umieszczenia go w zakładzie poprawczym. Zdaniem Adolfa Czerwińskiego wskazywało to wyraźnie, iż „Sekcja prawa karnego nietylko zapatrywania swego co do odpowiedzialności karnej nieletnich i co do prawnego charakteru umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym nie zmieniła, lecz to swoje stanowisko zajęte w drugim czytaniu, jeszcze bardziej uwydatniła”³⁴.

²⁶ W. M a k o w s k i, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 248.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. M a k a r e w i c z, *op. cit.*, s. 39.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, s. 244.

³² *Ibidem*, s. 243.

³³ *Ibidem*.

³⁴ A. C z e r w i ń s k i, *op. cit.*, s. 26 i n.

„Zamiana” umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym na karę uregulowana została w artykułach 76 i 77 k.k. z 1932 r., które przewidywały:

„Art. 76 § 1. Jeżeli przeciw nieletniemu, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, wszczęto postępowanie karne po ukończonym 17 roku życia, a umieszczenie go w zakładzie poprawczym nie byłoby już celowe, należy mu wymierzyć karę w ustawie przewidzianą, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 2. W razie skazania takiego nieletniego kar dodatkowych nie orzeka się, z wyjątkiem kary, przewidzianej w art. 44 lit. e.

Art. 77. Jeżeli skazany na umieszczenie w zakładzie poprawczym ukończył 20 lat przed rozpoczęciem wykonania wyroku, nie umieszcza się go w zakładzie poprawczym, lecz sąd, który wydał wyrok, wymierza mu karę według art. 76”.

W nauce prawa karnego wymierzenie nieletniemu kary w warunkach określonych w art. 76 k.k. z 1932 r. na ogół było uzasadniane zbyt krótkim czasem, jaki pozostał do ukończenia przez niego 21 lat, by osiągnąć pozytywne efekty wychowawcze, a także obawą o szkodliwe oddziaływanie takich nieletnich na innych, znacznie młodszych wychowanków. Wacław Makowski wskazywał w komentarzu do Kodeksu karnego: „Może się więc zdarzyć, szczególnie w wypadku kiedy nieletni popełnił wprawdzie czyn przed ukończeniem 17 lat, ale wyrok zapadł już później, że do pełnoletności pozostał okres niewystarczający dla jakiegokolwiek owocnej pracy pedagogicznej nad kształceniem indywidualności skazanego. W takim wypadku, wobec bliskiego osiągnięcia pełnoletności, narzuca się konieczność traktowania sprawcy czynu podobnie, jak się traktuje pełnoletnich, a więc zastosowania do niego środków karnych”³⁵.

Według Juliusza Makarewicza, ustawodawca uwzględnił w art. 76 k.k. z 1932 r. „wypadek rozpoczęcia postępowania karnego przeciw nieletniemu, który ukończył siedemnasty rok życia, z powodu przestępstwa popełnionego przedtem, w okresie warunkowej odpowiedzialności — z rozeznaniem”³⁶. Postępowanie karne toczyło się wtedy przed sądem zwykłym³⁷. Jak pisał Juliusz Makarewicz: „Sędzia stwierdziwszy rozeznanie miałby skazać nieletniego

³⁵ W. M a k o w s k i, *op. cit.*, s. 259.

³⁶ J. M a k a r e w i c z, *op. cit.*, s. 253.

³⁷ Sprawę nieletniego rozpoznawał sąd zwykły, jeśli przed rozpoczęciem rozprawy w sądzie pierwszej instancji ukończył on 17 lat. Szerzej na ten temat pisze M. K o r c y l - W o l s k a, *op. cit.*, s. 47.

po myśli art. 70 na umieszczenie w zakładzie poprawczym. Umieszczenie to jednak może nie być celowe, ale nie z powodów wymienionych w art. 71, a po prostu z powodu wieku nieletniego w chwili wydawania wyroku³⁸. Wiek nieletniego w chwili wyrokowania może bowiem powodować, że „przesłanie jednak takiego osobnika do zakładu poprawczego byłoby niecelowe dla niego samego, a równocześnie szkodliwe dla innych «wychowawców» tego zakładu³⁹. W tej sytuacji, zgodnie z art. 76 k.k. z 1932 r., „zamiast swoistej kary poprawczej wymierzy mu sąd karę zwyczajną⁴⁰, stosując obowiązkowo jej nadzwyczajne złagodzenie. Juliusz Makarewicz podkreślał przy tym, że sąd w takich wypadkach powinien często stosować instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ponieważ: „winien o ile możliwości zbliżyć się do sytuacji normalnej dla nieletniego — stosowania środków poprawczych, skoro tylko wyjątkowy zbieg okoliczności pozbawia nieletniego należnego mu postępowania — jako z nieletnim⁴¹”.

W warunkach określonych w art. 77 k.k. z 1932 r., zdaniem Juliusza Makarewicza: „kodeks liczy się z możliwością sytuacji równie trudnej, jak ta, o której traktuje art. 76⁴². Tym razem przyczyną trudności mogło być np. zniknięcie nieletniego w okresie zawieszenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, po czym „władza bezpieczeństwa natrafia na niego po latach, ale nieletni ukończył w międzyczasie lat 20⁴³. W takim wypadku „oddawać go obecnie do zakładu poprawczego byłoby niecelowe ze względu na jego wiek, dalej ze względu na krótki okres czasu możliwego przebywania w zakładzie, a ponadto na niewłaściwość wprowadzania nowych elementów do zakładu o wieku odbiegającym znacznie od przeciętnej⁴⁴. Zgodnie z art. 77 k.k. z 1932 r. sąd, który wydał wyrok skazujący nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym, na podstawie tego wyroku wymierzał mu karę z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, zmieniając tym samym swoje poprzednie orzeczenie o karze.

Oceniając instytucję skazania nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym w kształcie nadanym jej przez Kodeks karny z 1932 r., należałoby odwołać się do poglądów Friedricha Schaffsteina i Wernera Beulke, którzy zauważyli, że o ile w prawie karnym dorosłych spór pomiędzy klasyczną

³⁸ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 253.

³⁹ *Ibidem*, s. 254.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 253–254.

⁴¹ *Ibidem*, s. 254.

⁴² *Ibidem*, s. 255.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

i pozytywistyczną szkołą prawa karnego zakończył się „remisem”, to w prawie karnym nieletnich niemal we wszystkich krajach świata szkoła pozytywistyczna odniosła znacznie większe sukcesy⁴⁵. W polskim prawie karnym dorosłych wpływ szkoły pozytywistycznej zaznaczył się m.in. przez wprowadzenie do Kodeksu karnego z 1932 r. środków zabezpieczających, warunkowego zawieszenia wykonania kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia, ale nie doprowadził do przyjęcia wyroków nieoznaczonych. Skazanie nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym na czas nieoznaczony z dzisiejszej perspektywy wydaje się być propagowaną przez szkołę pozytywistyczną karą celową, której podstawę stanowiło rozeznanie, tj. swoista wina nieletniego, ale czas jej trwania wyznaczony był nie ciężarem popełnionego przestępstwa, a potrzebą poprawy sprawcy. Zerwanie z zasadą proporcjonalności reakcji do ciężaru czynu w okresie silnych wpływów szkoły pozytywistycznej nie stało na przeszkodzie temu, aby skazanie na umieszczenie w zakładzie poprawczym traktować jako karę, jakkolwiek karę swoistą.

Jeśli zaś chodzi o wymierzenie nieletniemu kary w wypadkach przewidzianych w art. 76 i 77 k.k. z 1932 r., to należy się zgodzić z Adolfem Czerwińskim, który twierdził, że „w wypadkach w artykułach 76 i 77 określonych następuje jedynie zamiana kary swoistej, której wykonanie z powodu zaszłych później okoliczności stało się bezcelowym, na karę za odnośne przestępstwo w ustawie przewidzianą”⁴⁶. Należy także podkreślić, iż owa zamiana następowała wtedy, gdy sąd miał jeszcze wybór pomiędzy „karą swoistą” i „karą zwyczajną”, a przeciwko umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym przemawiał krótki czas ewentualnego w nim pobytu. W komentarzu do art. 76 k.k. z 1932 r. Leon Peiper stwierdzał, że: „Sąd mając swobodny wybór między zastosowaniem środka karnego a poprawczego, rozważy w pierwszym rzędzie, czy nie byłoby celowym umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym”⁴⁷. Ani w orzecznictwie, ani w nauce prawa karnego nie brano pod uwagę możliwości wymierzenia nieletniemu kary w sytuacji, gdy sąd już tego „swobodnego wyboru” nie miał z uwagi na ukończenie przez sprawcę 21 lat. Nadzwyczajne złagodzenie kary oraz zakaz stosowania kar dodatkowych (poza przypadkiem przedmiotów majątkowych i narzędzi przestępstwa) miały nieletniemu „wynagrodzić przynajmniej częściowo ujemne skutki, wynikłe dlań stąd, że nie osądzono przestępstwa zaraz po spełnieniu go (choćby i z winy oskarżonego, który np. zbiegł zagranicę,

⁴⁵ F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart–Berlin–Köln 1995, s. 25.

⁴⁶ A. Czerwiński, *op. cit.*, s. 25.

⁴⁷ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 256.

ukrywał się itd.); gdyby bowiem przestępstwo osądzono zaraz, nie możnaby go w ogóle skazać na karę pozbawienia wolności, ani też na jakąkolwiek karę dodatkową⁷⁴⁸.

Juliusz Makarewicz zwracał uwagę na to, że w art. 89 k.k. z 1932 r. wśród środków karnych, do których odnosiło się przedawnienie wykonania kary, nie wymieniono środka karnego umieszczenia w zakładzie poprawczym. Jego zdaniem należało stąd wyciągnąć wniosek, że w wypadku, gdy sprawca, który „nie odcierpiał” kary umieszczenia w zakładzie poprawczym, przestanie być nieletnim, tj. ukończy 21 lat, „nie następuje już wykonanie wyroku w żadnej formie”⁷⁴⁹. Jeżeli zaś przed ukończeniem 21 lat wymierzono nieletniemu „karę zwyczajną” w trybie przewidzianym w art. 76 i 77 k.k. z 1932 r., przedawnienie wykonania tej kary następowało na zasadach ogólnych. Autor komentarza wyraźnie odrzucał możliwość wymierzenia kary w miejsce umieszczenia w zakładzie poprawczym po ukończeniu przez sprawcę 21 lat, pisząc: „W przeciwnym wypadku doszlibyśmy do konsekwencji, że w razie stwierdzenia nieodcierpienia kary umieszczenia w zakładzie poprawczym, możnaby nawet po 10 latach przemienić tę karę na karę w ustawie przewidzianą (art. 76 § 1 i 77) i tę nową karę nałożyć sprawcy do odcierpienia”⁷⁵⁰. Taka „konsekwencja” była dla autora komentarza wyraźnie nie do zaakceptowania.

Na marginesie należałoby dodać, że w praktyce przewidziana prawem możliwość zamiany „kary swoistej” umieszczenia w zakładzie poprawczym na „karę zwyczajną” nie ograniczała się do wypadków, gdy umieszczenie w zakładzie poprawczym uznano za bezcelowe. Artykuł 28 § 1 przepisów wprowadzających Kodeks karny stanowił bowiem, że w razie braku wolnych miejsc w zakładzie poprawczym sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, może nakazać umieszczenie nieletniego w więzieniu w specjalnym oddziale dla nieletnich na czas oznaczony, tym razem jednak nie dłuższy niż ten, jaki pozostał nieletniemu do ukończenia 21 roku życia.

Przepisy Kodeksu karnego z 1932 r., a także przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., regulujące zasady traktowania nieletnich, obowiązywały w Polsce do czasu wejścia w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. do 13 maja 1983 r.⁵¹ Na mocy art. 9 § 2 k.k.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 282.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Kodyfikacja prawa karnego z 1969 r. opierała się na założeniu, że zasady traktowania nieletnich uregulowane zostaną w niedługim czasie w odrębnej ustawie (por. M. Kocył-Wolska, *op. cit.*, s. 35 i n.).

z 1969 r. nastąpiło jednak „uelastycznienie” górnej granicy wiekowej nieletniości. Artykuł 9 § 2 k.k. z 1969 r. dopuszczał możliwość wymierzenia kary przewidzianej prawem karnym dorosłych takiemu nieletniemu, który popełnił wymienione w tym przepisie przestępstwo umyślne po ukończeniu 16 lat, jeżeli przemawiały za tym okoliczności sprawy oraz warunki i właściwości osobiste sprawcy, a zwłaszcza gdy poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. Przed wejściem w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w doktrynie i w orzecznictwie przyjmowano, że warunkiem koniecznym pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 9 § 2 k.k. było działanie z rozeznaniem, które „musi być ustalone przez sąd i stwierdzone w wyroku w stosunku do nieletniego sprawcy odpowiadającego na podstawie powyższego przepisu”⁵².

Co do „zamiany” umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę Sąd Najwyższy podkreślał, że zgodnie z treścią utrzymanych w mocy przepisów Kodeksu karnego z 1932 r. wobec sprawców przestępstw popełnionych przed ukończeniem 17 roku życia należy stosować środki wychowawcze i poprawcze. Stanowiący wyjątek od tej reguły art. 76 § 1 k.k. z 1932 r. nakłada na sąd orzekający w pierwszym rzędzie obowiązek rozstrzygnięcia tego, czy wobec sprawcy popełniającego z rozeznaniem czyn przed ukończeniem 17 lat, co do którego wszczęto postępowanie po osiągnięciu tego wieku, nie jest celowe umieszczenie w zakładzie poprawczym. Dopiero uznanie, że umieszczenie w zakładzie poprawczym nie jest celowe, zobowiązuje sąd do wymierzenia kary przewidzianej w ustawie dla dorosłych z obligatoryjnym zastosowaniem instytucji jej nadzwyczajnego złagodzenia⁵³.

W ciągu ponad pięćdziesięciu lat obowiązywania przepisów Kodeksu karnego z 1932 r. regulujących postępowanie z nieletnimi w doktrynie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano zatem zgodnie, że „zamiana” umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę możliwa jest jedynie przed ukończeniem 21 lat przez sprawcę czynu zabronionego popełnionego w okresie nieletniości z rozeznaniem.

⁵² Uchwała SN z 18 IV 1975 r., VI KZP 40/74 opublikowana m.in. w H. Z a b r o d z k a, J. S z u l a d z i ń s k i, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych nieletnich za okres 1972–1980*, Warszawa 1982, s. 17; por. także K. B u c h a ł a, Z. Ć w i ą k a ł s k i, M. S z e w c z y k, A. Z o l l, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 77.

⁵³ Wyrok SN z 3 IX 1979 r., III KR 252/79 opublikowany w H. Z a b r o d z k a, J. S z u l a d z i ń s k i, *op. cit.*, s. 8.

3. Założenia modelowe ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Uchwalona w 1982 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich poprzedzona była wieloletnimi dyskusjami, które na ogół koncentrowały się wokół propozycji wprowadzenia jednolitego systemu traktowania dzieci i młodzieży nieprzystosowanej społecznie, umożliwiającego odejście od ujmowania odpowiedzialności nieletnich za czyny zabronione pod groźbą kary jako przedmiotu specjalnej regulacji zintegrowanej z prawem karnym⁵⁴. Z punktu widzenia rozwiązań systemowych ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w porównaniu z przepisami Kodeksu karnego z 1932 r. przyniosła szereg istotnych zmian, polegających na wyraźnym rozbudowaniu elementów podejścia opiekuńczego. Na marginesie można zauważyć, że stało się to w czasie, gdy opiekuńczy (paternalistyczny) system sądownictwa dla nieletnich w wielu krajach przeżywał już poważny kryzys bądź znajdował się w odwrocie.

W Stanach Zjednoczonych, pod wpływem serii orzeczeń Sądu Najwyższego USA wydanych na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w., do postępowania z nieletnimi wprowadzano gwarancje procesowe i dekryminalizowano przestępstwa statusu, tj. czyny zabronione jedynie w wypadku, gdy ich sprawcą była osoba nieletnia⁵⁵. Ustawa o nieletnich przestępcach (Young Offenders Act), uchwalona w Kanadzie w tym samym roku co polska ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, wyraźnie odbiegała od wcześniejszego modelu traktowania nieletnich, opartego na filozofii sędziego dla nieletnich, który w imieniu państwa pełnił rolę zastępczego rodzica (*parens patriae*)⁵⁶. Generalny upadek euforii resocjalizacyjnej, powrót do neoklasycznych koncepcji karania, rozwój praw człowieka i związane z tym akcentowanie praw i gwarancji procesowych sprawiły, że również

⁵⁴ O przebiegu prac legislacyjnych nad odrębną ustawą regulującą postępowanie z nieletnimi piszą m.in. J. K o s t a r c z y k - G r y s z k a, *Zasady odpowiedzialności nieletnich w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1973, z. 57, s. 10 i n.; G. R d z a n e k - P i w o w a r, *Granice nieletniości w polskim prawie karnym*, „Archiwum Kryminologii” 1993, t. XIX, s. 207–220; A. S t r z e m b o s z, *Model postępowania wobec nieletnich*, PiP 1980, nr 3, s. 47 i n.

⁵⁵ Orzecznictwo SN USA w sprawach nieletnich analizuje m.in. T. B e r n a r d, *op. cit.*, s. 109–129.

⁵⁶ Kanadyjska ustawa o nieletnich przestępcach z 1982 r. weszła w życie w 1984 r. Obszerna charakterystyka tej ustawy zamieszczona na stronach internetowych Biblioteki Parlamentu (Library of Parliament) dostępna była w czerwcu 2005 r. w Internecie: P. R o s e n, *The Young Offenders Act* (www.parl.gc.ca/information/library).

w Europie zwrócono uwagę na problem proporcjonalności reakcji do ciężaru czynu w postępowaniu wobec nieletnich sprawców czynów zabronionych. W efekcie na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego wieku pojawiła się tendencja do rezygnacji z umieszczania nieletnich i młodocianych w instytucjach poprawczych na czas nieoznaczony⁵⁷.

Polski ustawodawca zrezygnował natomiast z wcześniejszego rozdzielania kwestii opieki, ochrony i wychowania dzieci i młodzieży pozostającej „w stanie zagrożenia” od reakcji na popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego pod groźbą kary. Podstawę wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 2) stanowi nie tylko popełnienie czynu karalnego, tj. czynu zabronionego jako przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub jedno z wymienionych w niej wykroczeń, ale także wykazywanie przejawów demoralizacji⁵⁸. Sposób traktowania nieletnich, którzy popełnili czyn karalny pomiędzy 13 i 17 rokiem życia, został w dużym stopniu zrównany z traktowaniem dzieci i młodzieży poniżej 18 lat, które wprawdzie nie dopuściły się takich czynów, ale wykazują inne przejawy demoralizacji.

Sprawy obydwu kategorii nieletnich przekazano do właściwości sądu rodzinnego, który przy ich rozpoznawaniu powinien kierować się „przede wszystkim” dobrem nieletniego, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny (art. 3 § 1 u.p.n.)⁵⁹.

⁵⁷ W 1982 r. zniesiono w Anglii nieoznaczoną w czasie karę pozbawienia wolności, stosowaną wobec starszych nieletnich i młodocianych, polegającą na umieszczeniu w zakładzie borstalskim (*borstal training*). Podobne zakłady zniesiono także w krajach skandynawskich: w Danii (1973 r.), Norwegii (1975 r.) i Szwecji (1980 r.). Szerzej na temat zniesienia zakładów dla nieletnich o nieoznaczonym z góry czasie pobytu piszą m.in. K. Cornils, *Dänemark*, w: *Jugendstrafrecht in Europa*, red. H.-J. Albrecht, M. Kilchling, Freiburg im Breisgau 2002, s. 27–50; F. Dünkel, *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher*, Bonn 1990, s. 531.

⁵⁸ Szerzej na temat podstaw wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego piszą m.in. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2000, s. 22 i n.; K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 23 i n.

⁵⁹ Na temat zasady „dobra nieletniego” w postępowaniu w sprawach nieletnich piszą m.in. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 24–26; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Kraków 2005, s. 20–23; K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *op. cit.*, s. 24–26; M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 35 i n.

Innym przejawem zrównania obydwu kategorii nieletnich była rezygnacja z kryterium rozeznania, krytykowanego wcześniej za to, że było nieostre i nieprzydatne z wychowawczego punktu widzenia, ponieważ zmuszało sędziego do orzekania nie według osobowości i potrzeb nieletniego, a według ustaleń co do świadomości znaczenia czynu w chwili jego popełnienia⁶⁰. Powodem krytyki kryterium rozeznania było także przekonanie, że stanowiło ono próbą skonstruowania *quasi*-winy nieletniego, uzasadniającej skazanie go na *sui generis* karę pozbawienia wolności w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym⁶¹.

Odrzucając działanie z rozeznaniem jako kryterium wyznaczające rodzaj stosowanych wobec nieletnich środków, ustawodawca wprowadził dyrektywy natury pedagogicznej, umożliwiające indywidualizację oddziaływania wobec nieletnich. Artykuł 3 § 2 u.p.n. zobowiązuje sąd rodzinny do postępowania we wszystkich fazach sprawy nieletniego zgodnie z zasadą indywidualizacji, przy uwzględnieniu takich kryteriów, jak: osobowość nieletniego, jego zachowanie się, przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowania. Zgodnie z koncepcją opiekuńczego traktowania nieletnich, ustawodawca wyposażył sąd rodzinny do stosowania tych samych środków wychowawczych i leczniczo-wychowawczych wobec sprawców czynów karalnych oraz dzieci i młodzieży wykazującej przejawy demoralizacji⁶². Wpływy opiekuńczego podejścia do nieletnich widoczne są także w elastycznym ukształtowaniu postępowania wykonawczego.

Jak słusznie zauważył Adam Strzembosz, wkrótce po wejściu w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, „główna zmiana w zasadach odpowiedzialności nieletnich wprowadzona przez powyższą ustawę sprzeczna się do niemal zupełnego zatarcia różnicy między czynem karalnym

⁶⁰ Z. K a r p i ń s k i, *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi?*, „Nowe Prawo” 1959, nr 10, s. 1191.

⁶¹ T. K a c z m a r e k, *Psychosocjologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1990, nr 1/3, s. 25.

⁶² Przed nowelizacją ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (ustawa z dn. 15 IX 2000 r., Dz.U. Nr 91, poz. 1010) art. 12 pozwalał na stosowanie środków leczniczo-wychowawczych wobec sprawców czynów karalnych. Jeśli chodzi o nieletnich, którzy wykazywali przejawy demoralizacji, ale nie dopuścili się czynu karalnego, w razie potrzeby leczenia sąd mógł zobowiązać rodziców lub opiekuna nieletniego do poddania go odpowiedniemu leczeniu (art. 7 § 1 u.p.n.) albo wydać zarządzenia w tym przedmiocie na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 6 pkt 11 u.p.n.). Szerzej na temat podstaw stosowania środków leczniczo-wychowawczych przed nowelizacją ustawy pisze m.in. K. G r o m e k, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 158–160.

nietletniego a innym «przejawem demoralizacji» nietletniego⁶³. W porównaniu z przepisami Kodeksu karnego z 1932 r., ustawa z roku 1982 „w dużej mierze zatraciła swój karnoprawny charakter, zbliżając się do ustawodawstwa socjalnego, które dotychczas nie obejmowało problematyki niedostosowania społecznego dzieci i młodzieży⁶⁴. Zrównanie nietletnich sprawców czynów karalnych z nietletnimi wykazującymi przejawy demoralizacji nie zostało jednak przeprowadzone konsekwentnie, o czym świadczy:

- a) wyodrębnienie środka poprawczego spośród ogółu środków przewidzianych dla nietletnich,
- b) wyróżnienie dwóch trybów postępowania rozpoznawczego w sprawach nietletnich,
- c) utrzymanie możliwości wymierzenia nietletniemu kary zamiast umieszczenia go w zakładzie poprawczym.

Umieszczenie nietletniego w zakładzie poprawczym stanowi najsurowszy z przewidzianych w tej ustawie środków. Ustawodawca utrzymał nieoznaczony czasowo charakter środka poprawczego. Sąd, który orzeka o umieszczeniu nietletniego w zakładzie poprawczym, nie określa w wyroku czasu pobytu, a z mocy prawa (art. 73 § 1 u.p.n.) nietletni przebywa w takim zakładzie do ukończenia 21 lat, o ile nie zostanie wcześniej zwolniony warunkowo. Możliwość umieszczenia w zakładzie poprawczym została zastrzeżona jedynie dla nietletnich sprawców czynów karalnych zabronionych jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 10 u.p.n.), a „sprawcy pozostałych czynów karalnych, choćby charakteryzował ich wyjątkowo wysoki stopień demoralizacji, a tym bardziej nietletni, którzy wykazują przejawy demoralizacji, nie mogą być kierowani do zakładów poprawczych, gdyż środek ten nie może być orzekany wobec tych kategorii nietletnich⁶⁵. Jeśli zaś chodzi o inne przesłanki umieszczenia nietletniego w zakładzie poprawczym, to poza ogólnymi kryteriami indywidualizacji wymienionymi w art. 3 § 2 u.p.n., art. 10 u.p.n. przewiduje także przesłanki szczególne, takie jak wysoki stopień demoralizacji nietletniego, okoliczności i charakter czynu oraz stwierdzona lub przewidywana nieskuteczność innych środków wychowawczych⁶⁶.

⁶³ A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 65.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 92.

⁶⁵ K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *op. cit.*, s. 62.

⁶⁶ Według A. Gaberle, okoliczności i charakter czynu, mimo że wymienione jako osobna przesłanka stosowania środka poprawczego, mają znaczenie o tyle, o ile wskazują na wysoki stopień demoralizacji nietletniego (A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op.*

Powody wyodrębnienia środka poprawczego spośród środków wychowawczych przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich przy jednoczesnej rezygnacji z kryterium rozeznania są dość niejasne. Zdaniem Adama Strzembosza, uzależnienie umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym od popełnienia czynu karalnego zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe wskazuje na to, że „zakład poprawczy ma być dla ustawodawcy środkiem zawierającym obok funkcji resocjalizacyjnych również i takie elementy, których nie można usprawiedliwić inaczej jak tym, że nieletni dopuścił się czynu o znacznej szkodliwości społecznej”⁶⁷. Z kolei potraktowanie „okoliczności i charakteru czynu” jako równorzędnej przesłanki umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym obok „wysokiego stopnia demoralizacji” przemawia, zdaniem tego autora, za „uwzględnieniem przez ustawodawcę elementów ważnych nie z punktu widzenia zabiegów resocjalizacyjnych”, a istotnych raczej dla ustalenia, „czy jest uzasadnione zastosowanie środka zawierającego również i odpłatę za szczególnie naganny czyn karalny”⁶⁸.

Podobnie niejasne są powody wyróżnienia przez ustawodawcę dwóch rodzajów postępowania rozpoznawczego, tj. postępowania opiekuńczo-wychowawczego oraz postępowania poprawczego, jeżeli wziąć pod uwagę, że „zawarty w ideach przewodnich ustawy wychowawczy charakter postępowania w sprawach nieletnich i rezygnacja z represji w stosowaniu środków wychowawczych i poprawczych nakazują skoncentrowanie całego postępowania wokół czynności zmierzających do stworzenia warunków realizacji założeń ustawy”⁶⁹. Być może należy podzielić pogląd Adama Strzembosza, że wyodrębnienie postępowania poprawczego i oparcie go na przepisach procedury karnej podkreśla karny charakter tego postępowania i represyjne cele umieszczenia w zakładzie poprawczym. Jego zdaniem: „wprowadzenie postępowania poprawczego było odstępstwem od zasady dobra dziecka na rzecz tych, którzy widzieli konieczność ostrzejszego traktowania pewnej

cit., s. 78). Inne stanowisko zajął A. Strzembosz, pisząc o równorzędnym i niezależnym potraktowaniu w art. 10 u.p.n. „wysokiego stopnia demoralizacji” oraz „okoliczności i charakteru czynu”; te ostanie mają jego zdaniem znaczenie samoistne i nie zostały potraktowane wyłącznie jako czynniki „naświetlające rozmiary demoralizacji nieletniego” (por. A. Strzembosz, *System...*, *op. cit.*, s. 119).

⁶⁷ A. Strzembosz, *System...*, *op. cit.*, s. 119.

⁶⁸ *Ibidem*. Na represyjno-wychowawczy charakter umieszczenia w zakładzie poprawczym zwracają uwagę także A. Grześkowiak, *Reforma postępowania z nieletnimi*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1/2, s. 239; H. Kołakowska-Przełomieć, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, PiP 1983, nr 6, s. 50.

⁶⁹ K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *op. cit.*, s. 139.

kategorii sprawców czynów karalnych, i to wcale nie dla osiągnięcia efektów wychowawczych⁷⁰. Należałoby dodać, że wyodrębnione przez ustawodawcę postępowanie poprawcze nie zapewnia nieletnim niektórych praw i gwarancji procesowych przysługujących dorosłym oskarżonym. Z uwagi na łączenie przez sędziego rodzinnego funkcji śledczych i funkcji orzekania w postępowaniu poprawczym brak jest gwarancji rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd. Ograniczona jest także realizacja innych praw i gwarancji procesowych, takich jak np. prawo do obrony czy zasada domniemania niewinności⁷¹.

Próba pogodzenia jednolitego opiekuńczego podejścia do obydwu kategorii nieletnich (tj. nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji oraz nieletnich sprawców czynów karalnych) z jednoczesnym wyodrębnieniem środków poprawczych stosowanych tylko wobec sprawców czynów karalnych, spowodowała m.in. poważne wątpliwości co charakteru prawnego umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym pod rządami ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. W wyroku z 1984 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że ustawa ta rezygnuje z represji jako środka stosowanego wobec nieletnich. Zgodnie z art. 3 u.p.n., podstawową dyrektywą, jaką powinien kierować się sąd rozpoznając sprawę nieletniego, jest jego dobro, rozumiane jako ukształtowanie jego prawidłowej osobowości. Sąd Najwyższy wskazał przy tym na odmienny charakter instytucji umieszczenia w zakładzie poprawczym w porównaniu z poprzednim stanem prawnym z uwagi na to, że:

a) na podstawie art. 70 k.k. z 1932 r. sąd „skazywał” nieletniego na umieszczenie w zakładzie poprawczym, a na podstawie art. 6 pkt 10 u.p.n. sąd może „orzec” umieszczenie w takim zakładzie,

b) w świetle przepisów Kodeksu karnego z 1932 r. regulujących postępowanie z nieletnimi, warunkiem „skazania” nieletniego sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary na umieszczenie w zakładzie poprawczym było stwierdzenie, że działał on z rozeznaniem, natomiast ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich pojęcie rozeznania wyeliminowała,

c) art. 70 k.k. z 1932 r. przewidywał, iż w razie stwierdzenia, że nieletni sprawca działał z rozeznaniem, sąd zobowiązany był wydać wyrok „skazujący” z wyjątkiem wypadków określonych w art. 71 k.k. z 1932 r., natomiast na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich umieszczenie nieletniego sprawcy w zakładzie poprawczym w żadnym wypadku nie jest obligatoryjne.

⁷⁰ A. Strzembosz, *System...*, *op. cit.*, s. 118.

⁷¹ Na temat praw i gwarancji procesowych w postępowaniu w sprawach nieletnich por. m.in. M. Korczyk-Wolska, *op. cit.*, s. 203 i n.

Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że środek poprawczy w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich „nie jest karą ani też *sui generis* karą, jakby to można przyjąć na gruncie przepisów dawnego kodeksu karnego, odnoszących się do odpowiedzialności nieletnich”⁷².

Przekonanie, że umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich przestało być „karą swoistą”, „*sui generis* karą” czy „*quasi*-karą” nie zawsze podzielane jest w doktrynie. I tak np. Kazimierz Grześkowiak, Adam Krukowski, Władysław Patulski i Edward Warzocha w pełni zaakceptowali pogląd Sądu Najwyższego pisząc, że „środek poprawczy, jakim jest umieszczenie w zakładzie poprawczym, nie jest karą ani też *sui generis* karą, jak to na gruncie przepisów dotychczasowego kodeksu karnego przyjmowali niektórzy komentatorzy tego kodeksu”⁷³. Podobnie Barbara Kowalska-Ehrlich podkreśla, że po wejściu w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich prezentowane wcześniej poglądy na temat karnistycznego charakteru tego środka straciły aktualność m.in. dlatego, ponieważ „rozeznanie, czyli forma winy, przestało być jedną z przesłanek orzeczenia tego środka”⁷⁴. Według Andrzeja Gaberle: „umieszczenie w zakładzie poprawczym, aczkolwiek jest środkiem izolacyjnym, nie jest karą w prawnym rozumieniu tego pojęcia. Nie można również tego środka traktować jako kary *sui generis*, czy też *quasi*-kary, ponieważ są to określenia używane tylko w języku prawniczym, natomiast w aktach prawnych pojęcia takie nie występują”⁷⁵. Piotr Górecki i Stanisław Stachowiak z jednej strony uznają za trafny pogląd Sądu Najwyższego, iż środek poprawczy w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nie jest karą, ale z drugiej zwracają uwagę na *quasi*-karny charakter umieszczenia w zakładzie poprawczym: „umieszczenie w zakładzie poprawczym nie jest karą, aczkolwiek pewne odmienności związane z samym orzekaniem, jak i wykonywaniem tego środka wskazują na jego *quasi*-karny charakter”⁷⁶. Według Alicji Grześkowiak, zakład poprawczy

⁷² Por. wyrok SN z 18 IX 1984 r., III KR 237/84, OSNPG 1985, nr 2, poz. 29; opublikowany także w: M. Cwiąkałska, M. Korcyl-Wolska, J. Kuc, M. Ostrowska-Zakrzewska, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z orzecnictwem Sądu Najwyższego*, Gdańsk 2001, s. 22–25.

⁷³ K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *op. cit.*, s. 54.

⁷⁴ B. Kowalska-Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 190.

⁷⁵ A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 70.

⁷⁶ P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 44.

w świetle ustawy z 1982 r. pozostał środkiem karnym, odpowiednikiem kary dla dorosłych, racjonalizowanym na równi względami odpłaty za popełniony czyn, jak i względami prewencji indywidualnej⁷⁷. Zdaniem Tadeusza 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”⁷⁸.

Zróżnicowanym ocenom charakteru prawnego umieszczenia w zakładzie poprawczym towarzyszą spory dotyczące ewentualnej odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynu karalnego. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich milczy na temat odpowiedzialności nieletnich. Termin „odpowiedzialność” pojawia się w niej jedynie w preambule w kontekście „poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązkach członków społeczeństwa”. W literaturze dotyczącej postępowania z nieletnimi można się spotkać z wyróżnieniem odrębnej, swoistej odpowiedzialności prawnej nieletnich obok przewidywanej wyjątkowo odpowiedzialności karnej⁷⁹. Kontrowersje wokół charakteru prawnego umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym oraz kwestii ewentualnej odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynu karalnego wydają się mieć źródło w pewnej pułapce podejścia opiekuńczego, dostrzeganej coraz wyraźniej w miarę upadku resocjalizacyjnego modelu karania. Polega ona na tym, że stosowane wobec nieletnich środki racjonalizowane działaniem w imię dobra dziecka (*in the best interest of the child*) w rzeczywistości oznaczają pomoc udzielaną przymusowo, ich wykonywanie obwarowane jest środkami przymusu państwowego i w niektórych wypadkach wiąże się ze znaczną dozą dolegliwości dla nieletniego, przekraczającą nawet poziom dolegliwości związanej z karą, na jaką za podobny czyn mógłby zostać skazany dorosły sprawca⁸⁰. Dysonans pomiędzy deklarowanym w ustawie

⁷⁷ A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Toruń 1986, s. 70; A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce w świetle Reguł minimalnych ONZ dotyczących wymiaru sprawiedliwości względem nieletnich*, w: *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, red. B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak, Warszawa 1992, s. 127.

⁷⁸ T. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności nieletnich*, w: *Postępowanie z nieletnimi*, red. T. Bojarski, Lublin 1998, s. 76.

⁷⁹ Szerzej na temat kontrowersji wokół kwestii odpowiedzialności nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich por. T. Bojarski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 83; A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, (1986), *op. cit.*, s. 53; B. Stańdo-Kawecka, *Zakład poprawczy...*, *op. cit.*, s. 80–84.

⁸⁰ Krytycznie o nierealistycznej koncepcji paternalistycznego sądu dla nieletnich udzielającej

o postępowaniu w sprawach nieletnich działaniem dla dobra nieletniego a punitywnością stosowanych w praktyce reakcji szczególnie wyraźnie zaznacza się w wypadkach związanych z wymierzeniem nieletniemu kary, tj. na „styku kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich”⁸¹, który od lat powoduje szereg problemów interpretacyjnych i „przepełniony jest trudnymi do rozstrzygnięcia zbiegami norm”⁸².

4. Wymierzenie kary zamiast umieszczenia w zakładzie poprawczym w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Zgodnie z art. 5 u.p.n., wobec nieletniego mogą być stosowane środki wychowawcze oraz środek poprawczy, a kara może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. W nauce prawa nieletnich podkreśla się, że przepisy przewidujące wymierzenie nieletniemu kary mają charakter wyjątkowy i nie mogą być interpretowane rozszerzająco⁸³. Obowiązujące prawo zna trzy wypadki, w których nieletniemu można wymierzyć karę. Pierwszy z nich określony jest w art. 10 § 2 k.k. z 1997 r. (poprzednio odpowiednikiem tego przepisu był art. 9 § 2 k.k. z 1969 r.), a pozostałe dwa — w art. 13 i 94 u.p.n.⁸⁴

Artykuł 13 u.p.n. dopuszcza możliwość wymierzenia nieletniemu kary z jej obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem przez sąd rodzinny, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

go pomocy przymusowo oraz rozdźwięku pomiędzy resocjalizacyjną retoryką i punitywną rzeczywistością pisze m.in. B. Feld, *The Juvenile Court*, w: *Crime & Punishment*, red. M. Tonry, New York–Oxford 1998, s. 514 i n.

⁸¹ M. Lubelski, Glosa do postanowienia SN z 18 VII 2001 r., IV KKN 205/01, PiP 2002, nr 5, s. 109.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ A. Gaberle, M. Korcył-Wolska, *op. cit.*, s. 45.

⁸⁴ Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. w doktrynie pojawił się problem, czy art. 3 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. — Przepisy wprowadzające Kodeks karny spowodował utratę mocy obowiązującej art. 13 i 94 u.p.n.? Ostatecznie w orzecznictwie i w nauce prawa karnego zaakceptowano pogląd, iż przepisy wprowadzające Kodeks karny nie wyłączyły możliwości pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Szerzej na temat wspomnianych kontrowersji por. np. M. Lubelski, *op. cit.*, s. 110 i n.; B. Stańdo-Kawecka, *Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7/8, s. 38; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 164.

a) nieletni po ukończeniu 13, a przed ukończeniem 17 lat popełnił czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe,
b) w chwili orzekania (w pierwszej instancji) nieletni ukończył 18 lat,
c) zachodzą podstawy do umieszczenia go w zakładzie poprawczym,
d) sąd uzna, że stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe⁸⁵.

Na podstawie art. 13 u.p.n. karę może wymierzyć nieletniemu także sąd właściwy według przepisów Kodeksu postępowania karnego, jeżeli postępowanie przeciwko nieletniemu wszczęto po ukończeniu przez niego 18 lat⁸⁶.

Artykuł 94 u.p.n. znajduje zastosowanie na etapie postępowania wykonawczego i dopuszcza możliwość wymierzenia kary nieletniemu, wobec którego orzeczono wcześniej umieszczenie w zakładzie poprawczym, ale nie został on w takim zakładzie umieszczony przed ukończeniem 18 lat. Bez względu na powód, dla którego nie rozpoczęto wykonywania orzeczenia o umieszczeniu w zakładzie poprawczym przed ukończeniem przez nieletniego 18 lat (zwłoka w wykonaniu orzeczenia, warunkowe zawieszenie umieszczenia, odroczenie wykonania umieszczenia), sąd rodzinny zobowiązany jest do rozstrzygnięcia, czy nieletniego należy umieścić w zakładzie poprawczym, czy też odstąpić od wykonania tego środka i wymierzyć mu karę⁸⁷. Wymierzając nieletniemu karę, sąd rodzinny stosuje nadzwyczajne jej złagodzenie. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może odstąpić od wymierzenia nieletniemu kary, zwłaszcza gdy w zachowaniu sprawcy nastąpiła istotna poprawa. W razie wymierzenia kary pozbawienia wolności albo kary ograniczenia wolności czas jej trwania nie może przekroczyć okresu, jaki pozostaje do ukończenia przez sprawcę 21 lat.

Przewidziana w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich możliwość wymierzenia nieletniemu kary w miejsce orzeczenia albo wykonania orzeczenia o umieszczeniu go w zakładzie poprawczym była wielokrotnie rozważana przez Sąd Najwyższy oraz dyskutowana w literaturze naukowej⁸⁸. Podstawowym powodem kontrowersji dotyczących kwestii odpowiedzialności karnej nieletnich wydaje się być fakt, iż ustawodawca, który w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. zrezygnował z kryterium

⁸⁵ Por. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 89; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 57.

⁸⁶ Por. postanowienie SN z 18 VII 2001 r., IV KKN 205/01, OSNKW 2001, nr 9/10, poz. 77 wraz z glosą: M. Lubelski, *op. cit.*, s. 111 i n.

⁸⁷ A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 268.

⁸⁸ Por. np. uchwałę składu 7 sędziów SN z 27 IX 1985, VI KZP 12/85, OSNKW 1986, nr 3/4, poz. 14, a ponadto: K. Gromek, *op. cit.*, s. 162–170.

rozeznania i wprowadził zmienioną koncepcję zakładu poprawczego, jednocześnie recypował — z pewnymi zmianami — przepisy art. 76 i 77 k.k. z 1932 r., dotyczące „zamiany” umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym na karę. Jeśli porównać treść art. 13 u.p.n. z art. 76 § 1 k.k. z 1932 r. to okaże się, że przesłanki owej „zamiany” w ustawie z 1982 r. określone zostały podobnie, a różnice sprowadzają się do tego, iż:

a) przesłanką „zamiany” umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę według art. 76 k.k. z 1932 r. było wszczęcie postępowania karnego po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, natomiast zgodnie z art. 13 u.p.n. istotne jest ukończenie przez sprawcę 18 lat w chwili orzekania w pierwszej instancji,

b) w świetle przepisów art. 76 k.k. z 1932 r. w sytuacji określonej w tym przepisie sprawcy „należało wymierzyć karę” z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, a zgodnie z treścią art. 13 u.p.n. sąd rodzinny „może wymierzyć karę”, stosując jej nadzwyczajne złagodzenie.

Do podobnych wniosków prowadzi analiza art. 77 k.k. z 1932 r. i art. 94 u.p.n. Zgodnie z art. 77 k.k. z 1932 r. wymierzenie kary (z jej nadzwyczajnym złagodzeniem) w miejsce umieszczenia w zakładzie poprawczym następowało wówczas, gdy nieletni został skazany na umieszczenie w takim zakładzie, ale ukończył 20 lat przed rozpoczęciem wykonania wyroku. W porównaniu z tym przepisem w art. 94 u.p.n. ustawodawca:

a) obniżył (z 20 do 18 lat) granicę wieku nieletniego przed rozpoczęciem wykonania wyroku, po osiągnięciu którego możliwa jest „zamiana” umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę,

b) pozostawił sądowi rodzinnemu podjęcie decyzji, czy wykonać orzeczone srodek poprawczy, czy też odstąpić od jego wykonania i wymierzyć sprawcy karę, podczas gdy w sytuacji określonej w art. 77 k.k. z 1932 r. sąd, który wydał wyrok skazujący na umieszczenie w zakładzie poprawczym, wymierzał karę obligatoryjnie,

c) maksymalny czas trwania kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności został w art. 94 u.p.n. ograniczony do czasu, jaki pozostał do ukończenia przez sprawcę 21 lat.

O ile pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. można było bez trudu bronić tezy, iż w warunkach określonych w art. 76 i 77 następowała zamiana „kary swoistej” na „karę zwyczajną”, to przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadziły możliwość „zamiany” na karę środka poprawczego, który według intencji ustawodawcy przestał być karą, w tym również karą swoistą. Użyty w art. 5 u.p.n. zwrot: „jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego” sugeruje, że wymierzona nieletniemu kara potraktowana została przez ustawodawcę jako kolejny rodzaj

„środków”, oderwanych od winy, stosowanych odpowiednio do potrzeb nieletniego i zorientowanych na jego resocjalizację. Taka koncepcja kary wywołuje wyraźne skojarzenia z radykalną odmianą nurtu pozytywistycznego, który zmierzał do zastąpienia „prawa karania” „prawem wychowywania i poprawiania”, dalekim od klasycznego prawa karnego⁸⁹. W latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku, po załamaniu się ideologii resocjalizacji traktowanej jako dyrektywa karania, w okresie charakteryzującym się akcentowaniem gwarancyjnych funkcji prawa karnego i przekonaniem, że „ludzie nie powinni być skazywani na karę więzienia, aby społeczeństwo uzyskało możliwość ich leczenia”⁹⁰, ta pozytywistyczna koncepcja kary pozostawała jednak w wyraźnej sprzeczności z zasadą winy jako podstawy wymiaru kary.

Problem ten dość szybko dostrzegł Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu uchwały podjętej w 1985 r. zauważył, iż ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie zawiera przepisów o winie ani o działaniu nieletnich z rozeznanie, które warunkowało ich odpowiedzialność za czyny zabronione pod groźbą kary w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. Jednocześnie uznał, że w warunkach określonych w art. 13 u.p.n. oraz w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. „wymierzenie sprawcy kary za czyny popełnione przez niego przed osiągnięciem 17 roku życia nastąpić może jedynie w wyroku skazującym po uprzednim ustaleniu jego winy”⁹¹. Jeśli zaś chodzi o wymierzenie nieletniemu kary na podstawie art. 94 u.p.n., to w orzecznictwie i doktrynie można spotkać się z poglądem, iż w tym wypadku nie dochodzi do „skazania” nieletniego, a jedynie do zamiany orzeczonego w postępowaniu rozpoznawczym umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę⁹². Powody, dla którego „wymierzenie kary” nie stanowi tym razem „skazania”, są jednak niejasne, a tezy, że art. 94 u.p.n. pozwala na wymierzenie sprawcy kary bez ustalenia winy nie da się obronić w świetle zasady winy w rozumieniu prawa karnego. Na marginesie można zauważyć, że wymierzenie nieletniemu kary w warunkach określonych w art. 13 i 94 u.p.n., nawet jeśli ma miejsce po ustaleniu jego winy, to i tak następuje z naruszeniem podstawowych gwarancji rzetelnego procesu, w szczególności zaś prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd.

⁸⁹ Por. J. M a k a r e w i c z, *U.S.A. Kartki z podróży po Stanach Zjednoczonych*, Lwów 1929, s. 165.

⁹⁰ N. C h r i s t i e, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 57.

⁹¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 27 IX 1985 r., VI KZP 12/85, OSNKW 1986, z. 3/4, poz. 14.

⁹² Uchwała składu 7 sędziów SN z 24 IV 1985 r., VI KZP 1/85, OSNKW 1985, nr 7/8, poz. 52, a także A. G a b e r l e, M. K o r c y l - W o l s k a, *op. cit.*, s. 269.

Do licznych kontrowersji, dotyczących kwestii z pogranicza ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i Kodeksu karnego, dołączyła ostatnio wspomniana na wstępie uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego, w myśl której ukończenie przez nieletniego, o którym mowa w art. 13 u.p.n., 21 lat w czasie orzekania, nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, o ile zachodzą przesłanki określone w art. 10 tej ustawy, tj. przesłanki stosowania środka poprawczego. Zgodnie z art. 13 u.p.n. wymierzenie nieletniemu kary z jej nadzwyczajnym złagodzeniem w miejsce umieszczenia go w zakładzie poprawczym możliwe jest wtedy, gdy sąd uzna, iż „stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podjętej uchwały słusznie zauważył, że:

a) zarówno w wypadku określonym w art. 13, jak i w art. 94 u.p.n. przesłanką wymierzenia kary za czyny karalne popełnione w okresie nieletniości są względy celowościowe,

b) stosowanie art. 13 u.p.n. wymaga m.in. stwierdzenia, że w ogóle istnieją podstawy do orzeczenia wobec nieletniego umieszczenia w zakładzie poprawczym; karę można orzec wyłącznie w zastępstwie tego środka,

c) rozważanie kwestii niecelowości stosowania środków poprawczych w sytuacji, gdy umieszczenie sprawcy w zakładzie poprawczym jest niemożliwe z powodu ukończenia przez niego 21 lat, staje się bezprzedmiotowe.

Zdaniem Sądu Najwyższego, „ocena podstaw stosowania środka poprawczego musi być kompleksowa i uwzględniać także realia aktualne na datę rozważanego czynu. Stwierdzenia więc wymaga, czy byłyby również podstawy do umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym, gdyby orzekanie w stosunku do niego miało miejsce przed ukończeniem przezeń 18 lat”. Innymi słowy, w ocenie Sądu Najwyższego wymierzenie nieletniemu kary na podstawie art. 13 u.p.n.:

a) możliwe jest nie tylko wtedy, gdy podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym zachodzą w chwili orzekania o karze, ale i wtedy, gdy podstawy takie zachodziły przed ukończeniem przez nieletniego 18 lat, niezależnie od wieku, jaki osiągnął w chwili orzekania,

b) a w efekcie jest to możliwe nie tylko wtedy, gdy „stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe”, ale i wtedy, gdy stosowanie środków poprawczych z uwagi na wiek sprawcy jest zwyczajnie niemożliwe.

Trudno nie zauważyć, że Sąd Najwyższy dokonał wykładni rozszerzającej art. 13 u.p.n., niedopuszczalnej z uwagi na jego wyjątkowy charakter. Odstąpił jednocześnie od poglądów niekwestionowanych w okresie obowiązywania odpowiednich przepisów Kodeksu karnego z 1932 r., w myśl których

wymierzenie nieletniemu kary zamiast skazania go na umieszczenie w zakładzie poprawczym możliwe było jedynie wtedy, gdy sąd miał „swobodny wybór między zastosowaniem środka karnego a poprawczego”. Jednym z powodów takiego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego wydaje się być dążenie do tego, aby nieletni sprawca poważnego czynu karalnego popełnionego przed ukończeniem 15 roku życia nie uniknął odpowiedzialności. Wskazuje na to ten fragment uzasadnienia uchwały, w którym Sąd Najwyższy wywodzi, iż przyjęcie założenia, że osiągnięcie 21 lat w czasie orzekania przez sprawcę czynu karalnego popełnionego w okresie nieletniości stoi na przeszkodzie wymierzeniu mu kary na podstawie art. 13 u.p.n., musiałoby prowadzić do wniosku, że „mimo popełnienia jednego z najcięższych, wymienionych w art. 10 § 2 k.k. czynów (np. zabójstwa kwalifikowanego) przez nieletniego, który lat 15 nie ukończył (a jest wysoce zdemoralizowany) — zastosowanie wobec niego konstrukcji art. 13 u.p.n., w warunkach tym przepisem przewidzianych, nie byłoby możliwe tylko dlatego, że na przykład ukrywał się on do ukończenia 21 roku życia i wcześniej nie zdołano orzec w jego sprawie”. Problem polega jednak na tym, że ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie reguluje kwestii odpowiedzialności nieletnich za popełnione czyny karalne, a ewentualne niedostatki w tym zakresie można usunąć jedynie w drodze ustawodawczej, a nie w drodze wykładni *contra legem*.