

# Marian Cieślak

---

## Od represji do opieki : (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)

---

Palestra 17/1(181), 26-48

---

1973

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIAN CIEŚLAK

## Od represji do opieki

(rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)<sup>1</sup>

*W zakresie społecznej reakcji na antyspołeczne czyny nieletnich konkurują ze sobą, uzupełniając się wzajemnie, władza publiczna i władza rodzicielsko-opiekuńcza. Publiczna odpowiedzialność nieletnich, początkowo represyjna, zostaje z biegiem czasu ograniczona i wyłączona w stosunku do najmłodszych sprawców. Największa zasługa w wypracowaniu zasad „stopniowanej” odpowiedzialności nieletnich przypada prawu rzymskiemu.*

*Dalsze etapy w rozwoju zasad odpowiedzialności nieletnich wyznaczają głównie następujące czynniki: rozwój zakładów poprawczych i wychowawczych, rozwój społecznej i państwowej opieki nad dziećmi zaniedbanymi i opuszczonymi, powstanie i rozwój sądownictwa dla nieletnich, a także komisji do spraw nieletnich, wytworzenie się specjalnej procedury w sprawach nieletnich, przenoszenie punktu ciężkości na profilaktykę, wreszcie przemiany w doktrynie prawa karnego. Pierwotne prawo karne nieletnich staje się prawem ochrony nieletnich.*

### 1. UWAGI WSTĘPNE

I. Próba spojrzenia na historyczną ewolucję zasad odpowiedzialności za czyny uznawane za przestępstwa, na tę drogę daleką, którą w najistotniejszym skrócie można by było określić jako przejście od represji

---

<sup>1</sup> Opracowanie niniejsze oparte jest na referacie generalnym autora (temat: L'enfant coupable), przygotowanym na XIX Kongres Société Jean Bodin, który odbył się w Strasburgu w dniach 22—27 maja 1972 r., a dotyczył prawnej sytuacji dziecka w przekroju historyczno-porównawczym. Ze strony polskiej w Kongresie uczestniczyli: prof. Juliusz Bardach (członek Komitetu Dyrekcyjnego Société), prof. Lesław Pauli, prof. Andrzej Stelmachowski, mgr Wanda Klominek oraz autor niniejszego artykułu.

Społeczna doniosłość zagadnienia tudzież ciekawy rozwój zasad odpowiedzialności nieletnich za czyny zabronione przez prawo karne pozwalają przypuszczać, że opracowanie może liczyć na zainteresowanie Czytelników „Palestry”, mimo że problematyka ta zajmuje w codziennej pracy adwokatury — pod względem ilościowym — stosunkowo skromne miejsce. Zresztą z zagadnienia obrony w sprawach nieletnich stanowi samo dla siebie trudny i ciekawy problem, który w ramach niniejszego opracowania nie mógł być poruszony i do którego — w jego aspekcie aktualnym i praktycznym — wypadnie jeszcze wrócić, być może również na łamach „Palestry”.

Pozycje bibliograficzne powoływane w niniejszym opracowaniu z dopiskiem (w nawiasie): „referat” oznaczają przygotowane na Kongres referaty szczegółowe (rapports préparatoires), złożone do akt Kongresu, których publikacja (w „Recueils de la Société Jean Bodin”, Bruksela) przewidziana jest na najbliższe lata.

do ochrony i opieki, wymaga wstępnego zwrócenia uwagi na kilka spraw, których przeoczenie może prowadzić do mylnych wyobrażeń i nieporozumień.

II. Często spotkać można ujęcie, w którym wspomniane wyżej przeciwstawienie sprowadza się do konfrontacji kary i środka wychowawczego: kara i odpowiedzialność karna mają reprezentować w tym ujęciu orientację represyjną, natomiast środek wychowawczy — nastawienie ochronne i społeczno-celowościowe. Warto więc pamiętać, że takie przeciwstawienie ma sens tylko przy określonej, metafizyczno-odwetowej koncepcji kary, koncepcji, która obecnie, o ile można ją jeszcze gdziekolwiek spotkać, znajduje się w stadium zaniku. I ma ono sens tylko przy swoiście rozumianym środku wychowawczym jako zabiegu całkowicie oderwanym od faktu przestępstwa i wyzbytym z elementu dolegliwości. Nie ma ono natomiast sensu wtedy, gdy karze wyznacza się, wyłącznie lub głównie, funkcję resocjalizacji, a środek wychowawczy pozostaje — w myśl zasady legalizmu — reakcją na stwierdzony czyn antyspołeczny i jest środkiem przymusu, z którym w sposób nieuchronny wiąże się zawsze pewne minimum dolegliwości.

Skądinąd nie wolno zapominać, że wszelki proces wychowawczy — a więc i ten, który realizuje się w najlepszej rodzinie i w najlepszej szkole — nie może się obejść bez operowania schematem nagrody i kary (kary pojętej jako celowa reakcja ujemna na złe zachowanie się), co jest, wydaje się, niezbędne dla wyrobienia poczucia odpowiedzialności<sup>2</sup>. Rzecz tylko w tym, aby ta kara była podporządkowana celom wychowawczym i umiejętnie dobrana, co, jak wiadomo, nie jest sprawą łatwą.

Z tego punktu widzenia jeśli się twierdzi, że w takim to a takim systemie prawnym osoby w określonym wieku były całkowicie wolne od odpowiedzialności karnej, a tylko stosowano do nich środki wychowawcze, to twierdzenie takie można uznać za wolne od sprzeczności jedynie pod warunkiem, że w jego pierwszym członie widzi się tylko pewien skrót myślowy, oparty zwłaszcza na określonym, wąskim rozumieniu kary.

III. Nie można przywiązywać nadmiernej wagi do tego, jaką nazwę nosi określony środek reakcji w odpowiednim systemie prawnym. Tak np. z tego, że normalne środki reakcji karnej nazywały się w Związku Radzieckim do roku 1958 środkami ochrony społecznej, a od tego czasu karą, nie wynika bynajmniej, że zmieniły one przez to swój charakter ze środków prewencyjnych na represyjno-odwetowe — jest raczej wręcz odwrotnie. Również z tego, że określony środek nazywa się gdzieś domem poprawczym, a gdzie indziej zakładem wychowawczym, nie można wyciągać stanowczych wniosków o jakościowej różnicy między tymi środkami. Istotny natomiast jest reżym stosowania tych środków, określony w normach prawnych, które mogą mieć charakter bardzo różny.

Najważniejszy zaś jest, jak się wydaje, sam konkretny sposób wykonywania danego środka. To, co gdzieś nazywa się więzieniem,

<sup>2</sup> Na temat roli kary w procesie wychowawczym — por. zwłaszcza W. Szczerba w pracy zbior. pod red. B. Suchodolskiego: *Zarys pedagogiki*, wyd. II, Warszawa 1962, t. II, s. 341 i nast. oraz 330 i nast., a także *Lexikon der Pädagogik*, t. IV, Fryburg Bryzg., Bazylea, Wiedeń 1971, s. 172 i nast.

może być w istocie rzeczą zakładem wychowawczo-poprawczym. I odwrotnie: warunki w konkretnym zakładzie wychowawczym mogą zamienić go w prawdziwe więzienie.

Położenie nacisku na stronę wykonania pozwala nam upatrywać genezę zakładów wychowawczych już w spotykanych za czasów *ancien régime*'u oddziałach więziennych o szczególnym, wychowawczym rygorze, przeznaczonych dla nieletnich skazanych.

Nie znaczy to oczywiście, by nazwa środka była całkiem bez znaczenia. Wskazuje ona najczęściej na intencje ustawodawcy co do charakteru danego środka i wyznaczonej mu funkcji i stąd może mieć znaczenie przy ocenie sposobu jego wykonywania, a także przy wykładni właściwych przepisów.

Poza tym we wszelkich rozważaniach historycznych i porównawczych jesteśmy z konieczności zmuszeni kierować się przede wszystkim oficjalną nomenklaturą środków reakcji, gdyż ich społeczna zawartość, związana z konkretnym sposobem wykonywania, uchyla się najczęściej od możliwości zbadania i uwzględnienia.

IV. Dla kwestii charakteru danego środka reakcji nie ma też większego znaczenia fakt, czy jest on przewidziany w kodeksie karnym, czy też w innej ustawie, czy wreszcie jest on tylko instytucją prawa zwyczajowego lub — co na to samo wychodzi — swoicie ukształtowanej praktyki. Oczywiście zamieszczenie norm o odpowiedzialności nieletnich w osobnej ustawie, w której inne przepisy, a może nawet ich większość, mają charakter ochronno-opiekuńczy, nie jest pozbawione znaczenia dla samego klimatu, który otacza dany środek — podobnie jak nie jest bez znaczenia z tego punktu widzenia fakt, czy sprawę nieletniego rozpoznaje się wspólnie z oskarżonymi dorosłymi, czy też osobno.

V. To, czy dany typ reakcji może być uznany za środek odpowiedzialności karnej, czy też nie, nie zależy również od tego, kto go stosuje. W szczególności nie ma powodu, aby nie uznać za odpowiedzialność karłą tych wypadków, kiedy odpowiednie sankcje są stosowane przez organy administracyjne (np. jurysdykcja organów policyjnych w sprawach o wykroczenia). Również sam fakt, że określony środek jest stosowany przez odpowiedni organ powołany do opieki nad dziećmi i młodzieżą, nie odbiera jeszcze temu środkowi *eo ipso* charakteru karnego.

I znowu nie znaczy to, aby sprawa organu orzekającego nie miała żadnego znaczenia z punktu widzenia rzeczywistej treści społecznej danego środka, zwłaszcza od strony interesu nieletniego. *Si duo faciunt idem, non est idem*, a stwierdzenie to sprawdza się tym bardziej wtedy, gdy chodzi o stosunek dwóch różnych organów. Nie jest w szczególności obojętne, czy organ administrujący środkami reakcji na antyspołeczne czyny nieletnich jest w zasadzie organem opiekunów, czy też w zasadzie organem zwykłego wymiaru sprawiedliwości karnej. I to właśnie pozwala widzieć w powstaniu osobnych sądów dla nieletnich i w wykształceniu specjalnego typu sędziów dla nieletnich fakt o niezwykle doniosłym znaczeniu we wspomnianej ewolucji od represji do ochrony.

VI. Tu zbliżamy się do sprawy chyba najważniejszej w zakresie społecznej reakcji na antyspołeczne czyny nieletnich. Chodzi o stosunek

reakcji publicznej do reakcji rodzicielskiej (domowej). Te dwie bowiem władze, tj. publiczna, przeważnie w postaci władzy państwowej, i rodzicielsko-opiekuńcza, głównie w postaci władzy ojca rodziny, konkurują ze sobą na tym polu nieustannie, choć, naturalnie, zmieniają się proporcje ich kompetencji. Dlaczego tak było w społecznościach wczesnych, stosunkowo pierwotnych, o ustroju patriarchalnym — jest dość oczywiste. Dlaczego jednak funkcja karząca władzy rodzicielsko-opiekuńczej nie zanika obecnie, a nawet pod pewnymi względami ulega jeszcze wzmocnieniu poprzez formy współdziałania władzy publicznej z władzą rodzicielską w tym względzie (np. oddanie dziecka pod szczególny dozór rodziców lub opiekunów jako środek wychowawczy)? Dlatego, że — jak wspomniano — reagowanie ujemne na zachowanie się oceniane ujemnie nie da się wyłączyć z procesu wychowawczego, a ten przecież rozwija się głównie, a w każdym razie najpierw w rodzinie. Więcej nawet, jeśli wszelkiej reakcji prawnej na antyspołeczne czyny nieletnich wyznacza się cele wychowawcze, to cele te mogą być bardzo często spełnione lepiej przez samą rodzinę.

Początkowo przewaga w zakresie funkcji reagowania na przekroczenia nieletnich należy niewątpliwie do władzy rodzinnej, a więc rodzicielsko-opiekuńczej. W miarę jednak rozwoju społeczeństw i krzepnięcia władzy państwowej ta ostatnia ogranicza stopniowo władzę rodzicielsko-opiekuńczą w zakresie funkcji karania nieletnich. Ograniczenia te postępują w dwóch kierunkach:

1) Władza publiczna przejmuje sama w odpowiednim zakresie funkcję reagowania na przekroczenia nieletnich, co prowadzi do wytworzenia się prawa odpowiedzialności nieletnich, które będąc początkowo działem prawa karnego, przekształca się stopniowo w prawo ochrony nieletnich.

2) Władza publiczna przejmuje kontrolę nad działalnością karzącą władzy rodzicielsko-opiekuńczej. Znika *ius vitae ac necis*, sankcje domowe poddane kontroli społecznej<sup>3</sup>. Pojawia się możliwość ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Co więcej, pewne typy nadużycia władzy rodzicielskiej — także w zakresie funkcji karzącej — jak również niedopełnienia obowiązków rodzicielskich podlegają sankcjom karnym.

To szerokie zagadnienie karnej ochrony dzieci i nieletnich<sup>4</sup> kryje w sobie m.in. doniosły problem społeczny i prawny, który w jaskrawym, ale mimo to adekwatnym skrócie może być ujęty jako prawo dziecka do życia<sup>5</sup>. Jest oczywiste, że to ważne zagadnienie nie może być rozwinięte w ramach niniejszego opracowania.

<sup>3</sup> Sprawa granic rodzicielskiego prawa karcenia i funkcja tego prawa jako swoistego kontratypu stanowi i dziś ciekawy oraz dość skomplikowany problem w prawie karnym. Por. w tej materii I. Andrejew: *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964.

<sup>4</sup> Istotny fragment tego zagadnienia przedstawiony został w referacie L. Paulego: *Le crime d'abandon d'enfant dans les codes criminels européens des XVIII-XX siècles*.

<sup>5</sup> Problemowi temu poświęca należytą uwagę (na tle dawnego prawa prowincji belgijskich) J. Gilissen w swym gruntownym referacie: *L'enfant dans l'évolution du droit des provinces belges (13e-20e siècles)*.

W odniesieniu do społeczeństw mongolskich omawia ten problem w swym referacie F. Aubin: *Le statut de l'enfant dans la société mongole. Le droit de l'enfant à la vie*. Wiąże się z tym zagadnienie prawa rodziców do porzucenia noworodka, szczególnie aktualne na tle zwyczajów starożytnej Grecji (por. C. Simantiras: *L'enfant dans la Grèce antique*, referat).

Z drugiej strony władza państwowa wspomaga często władzę rodzicielską, przewidując surowe sankcje karne za nieposłuszeństwo rodzicom, czego przykłady znajdujemy np. w prawie Azteków<sup>6</sup> czy w dawnym prawie chińskim<sup>7</sup>.

VII. Wspomnijmy tu jeszcze o jednej sprawie, która komplikuje nieco obraz ewolucji zasad prawnych dotyczących reakcji na przekroczenia nieletnich.

Czyny antyspołeczne pociągają za sobą często oprócz odpowiedzialności karnej także cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą. Temat odpowiedzialności nieletnich ma zatem również swoją problematykę cywilnoprawną. Ten ważny aspekt zagadnienia może być w niniejszym opracowaniu jedynie lekko zaznaczony. W każdym razie warto pamiętać, że jeśli chodzi o reakcję prawną na czyny antyspołeczne, to istnieje pewne *interim* między prawem karnym a prawem cywilnym.

Nawet we współczesnych systemach prawnych istnieją elementy hybrydowe, zacierające nieco ostrość przeciwstawienia tych dwóch dziedzin prawa (np. kary pieniężne, powództwo cywilne w postępowaniu karnym, zasądzenie odszkodowania z urzędu, a z drugiej strony dostrzeganie funkcji represyjnej i prewencyjnej w odszkodowaniu cywilnoprawnym). W przeszłości granica ta bywała, przynajmniej w pewnych okresach, jeszcze mniej wyraźna. Wystarczy tu przypomnieć odpowiedzialność deliktową w prawie rzymskim, nie mówiąc już o takich instytucjach stanowiących reminiscencje dawnych porachunków międzyplemiennych, jak np. okup czy kompozycja.

Współcześnie zaś prawo karne spotyka się z prawem cywilnym w interesującym nas zakresie w innym jeszcze punkcie. Chodzi mianowicie o rozstrzyganie zagadnień wychowawczo-opiekuńczych<sup>8</sup>. Jest to jednak teren, który nie należy już właściwie ani do prawa karnego, ani cywilnego, ani nawet administracyjnego. To teren własny odrębnej już właściwie dziedziny prawa, która w naszych oczach rozwija się i usamodzielnia i która — zgodnie z jej funkcją i charakterem — powinna się nazywać prawem ochrony dzieci i młodzieży albo skrótowo prawem nieletnich.

## 2. EWOLUCJA ZASAD DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NIELETNICH

I. Wszystko wskazuje na to, że punktem wyjścia w rozwoju historycznym odpowiedzialności nieletnich za czyny antyspołeczne była funkcja koercytywna władzy rodzicielskiej. Schemat jest następujący. W obrębie rodziny ojciec zajmuje pozycję władczą. Jego władza rodzicielska, w za-

<sup>6</sup> Por. B. Bernal de Bugeda: La responsabilidad penal del menor en la historia del derecho mexicano (referat). Por. także S. Bialostosky de Chazán: Estatuto jurídico de los niños ilegítimos huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX (referat) oraz J. de Jesús Ledesma Uribe: La incapacidad jurídica como protección del menor de edad (en México, desde los Mayas y los Astecas, hasta la legislación actual), referat.

<sup>7</sup> Tsien Tche-hao: Rapport sur la Chine: L'enfant coupable; la protection de l'enfance; la délinquance juvenile (referat).

<sup>8</sup> Związek w tym punkcie prawa cywilnego z prawem karnym zaakcentowany został zwłaszcza w referacie A. Stelmachowskiego: L'enfant sans famille et les devoirs de la société. La protection de la jeunesse dans les pays socialistes.

sądzie nieograniczona, zawiera w sobie także prawo karania — znowu w zasadzie nieograniczone i nie kontrolowane. Ojciec może zatem, w zasadzie, dowolnie karać członków swej rodziny, a więc także — a raczej zwłaszcza — nieletnich, tak za przewinienia wobec siebie samego, jak i za przewinienia w stosunku do innych członków rodziny, a także za czyny popełnione na szkodę członków innych rodzin. Z drugiej strony za delikty zewnętrzne, tj. popełnione na szkodę osób spoza rodziny, odpowiadała w zasadzie kolektywnie cała rodzina. Dodajmy tu wszelkie możliwe poprawki związane z różnorodnością układów społecznych we wczesnych wspólnotach, uwzględnijmy zwłaszcza sprawę matriarchatu. Ważniejsze jest to, że schemat ten mógł ulegać komplikacjom już na tle konfrontacji władzy rodzicielskiej z władzą plemienną (naczelnik plemienia, starszyzna plemienna). Ale tu dotykamy już właśnie zagadnienia stosunku władzy rodzinnej do władzy publicznej<sup>9</sup>.

II. Zagadnienie to uzyskało swój wymiar pełny dopiero z chwilą wykształcenia się władzy państwowej w ścisłym tego słowa znaczeniu. Oczywiście nie zniknął przez to dotychczasowy układ stosunków w rodzinie, ale pojawił się za to czynnik nowy, ingerujący, zwłaszcza wtedy, gdy czyny nieletniego godziły w interesy osób spoza jego rodziny albo wprost w interesy samego państwa. Zresztą nie tylko wtedy. Nasilenie tej ingerencji władzy państwowej zależało od wielu czynników, wśród których niebagatelną rolę odgrywało zapewne znaczenie, jakie przywiązywano do spraw młodego pokolenia, zwłaszcza ze względu na obronność kraju. Czynnik ten odgrywał szczególną rolę w Sparcie, ale wskazują na niego także źródła dotyczące starożytnej Mezopotamii<sup>10</sup> oraz np. społeczeństw mongolskich<sup>11</sup>.

Tak więc silną władzę ojcowską — ale przecież nie nieograniczoną — widzimy w Rzymie. Podobnie wcześniej w Grecji starożytnej, choć tutaj mniejsze zainteresowanie ojca sprawami rodziny<sup>12</sup> nie sprzyjało wzmocnieniu władzy ojcowskiej<sup>13</sup>. Ojcu przysługuje formalnie *ius vitae ac necis*, ale wiadomości o ojcach, którzy zabijali swoje dzieci, zaliczane są przez znawców przedmiotu raczej do świata legend<sup>14</sup>. Owszem, ojciec rzymski mógł ukarać swoje dziecko, ale w praktyce wchodziła w grę

<sup>9</sup> Ujęcie tego zagadnienia zależy oczywiście także od tego, jak rozumie się pojęcie rodziny. Na tle bowiem pierwotnych układów społecznych nie pozbawiona uzasadnienia będzie — przynajmniej u stosunkowo niewielkich grup plemiennych — identyfikacja rodziny z plemieniem (szerokie pojęcie rodziny). Chodzi więc o grupy społeczne, w których naczelnik plemienia znajduje pozycję *pater familias*. Wydaje się jednak, że również w takiej grupie społecznej trzeba dostrzec (z punktu widzenia funkcji koercytywnych) układ węższy, który łączy w sposób naturalny dziecko z matką, oraz możliwe w związku z tym konflikty z władzą plemienną. Z tego względu trafniejsze wydaje się upatrywanie we władzy plemiennej załączków władzy publicznej, a ten sposób widzenia uwydatnia się tym bardziej, im liczniejsze i bardziej złożone wewnętrznie jest plemię.

<sup>10</sup> J. Klima: Le statut de l'enfant d'après les documents cunéiformes de Mari (referat).

<sup>11</sup> F. Aubin: Referat, jw.

<sup>12</sup> H. J. Marraou: Le droit a l'éducation dans l'antiquité greco-romaine (referat).

<sup>13</sup> Por. M. H. Maier, G. F. Schömann, J. H. Lipsius: Das Attische Recht und Rechtsverfahren, t. II, cz. II, Lipsk 1912, s. 500; S. Witkowski: Państwo greckie, Warszawa 1938, s. 60; C. Simantiras: L'enfant dans la Grèce antique (referat).

<sup>14</sup> Por. W. Osuchowski: Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1962, s. 274.

zapewne z reguły tylko kara cielesna<sup>15</sup>; kiedy chodziło o karę surową, to zwyczaj nakazywał ojcu zasięgnąć opinii starszych w rodzinie (tzw. *iudicium domesticum*)<sup>16</sup>, a na straży dobrych obyczajów stoi cenzor. Ojciec ma w zasadzie prawo sprzedać swe dziecko w niewolę lub oddać w zastaw za długi<sup>17</sup>, ale w Atenach prawo to zniósł już Solon<sup>18</sup>. W razie popełnienia przez nieletniego przekroczenia na szkodę osoby spoza rodziny przysługuje rzymskiemu ojcu prawo wydania nieletniego pokrzywdzonemu (*nexae deditio*), ale z czasem pojawiają się normy chroniące nieletniego w takiej sytuacji (zwłaszcza obowiązek uwolnienia go po odpracowaniu wyrządzonej szkody)<sup>19</sup>. Podobnie przedstawiała się rzecz wedle wiele wcześniejszego kodeksu Hammurabiego (§ 116 i 117)<sup>20</sup>. Koncepcję oddania nieletniego sprawcy przestępstwa na wysługę pokrzywdzonemu na pewien okres spotykamy zresztą również w Polsce przed rozbiorami<sup>21</sup>; rzecz jasna, nie chodzi tu o niewolę, ale o swoistą formę wynagrodzenia szkody przez własną pracę.

II. *Ius noxae datio* zdaje się być reminiscencją zwyczajów z okresu wspólnoty pierwotnej. Nietrudno tu zwłaszcza dostrzec istnienie związku ze zwyczajem wydawania sprawcy pokrzywdzonemu lub jego rodzinie<sup>22</sup>. Związek z tymi zwyczajami przejawia się jeszcze wyraźniej, jeśli chodzi o występujące w różnych epokach wypadki odpowiedzialności zbiorowej, której konsekwencje dotyczyły także dzieci. Odpowiedzialność zbiorowa istniała w prawie Mayów<sup>23</sup> i istnieje ona jeszcze u niektórych ludów Afryki<sup>24</sup>. Ale gdy chodzi o przestępstwa, które godziły bezpośrednio w interes władcy, to spotykamy ją także w starym prawie chińskim<sup>25</sup>, jak również w średniowiecznym prawie stosowanym w niepodległej części półwyspu iberyjskiego<sup>26</sup>. W prawie starożytnej Mezopotamii spotykamy

<sup>15</sup> Świadczą o tym pośrednio przepisy prawa XII Tablic, które ten właśnie środek karny eksponowały w stosunku do nieletnich (por. zwłaszcza J. A. C. Thomas: *Delictal and criminal Liability of the Young in Roman Law*, referat).

<sup>16</sup> Por. M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. I, Monachium 1955, s. 53 oraz W. Osuchowski: op. cit., s. 274–275.

<sup>17</sup> Maier, Schömann, Lipsius: op. cit., s. 500–502; C. Simantiras: Referat, jw. Por. także E. Weiss: *Griechisches Privatrecht*, wyd. II. Aalen 1965, s. 504–506.

<sup>18</sup> Solonowska derogacja nie obejmowała jednak wypadku, kiedy ojciec przytępał swą córkę na fakoie czynu nierządowego.

<sup>19</sup> Por. T. Mommsen: *Römisches Strafrecht*, Lipsk 1899, s. 21; W. Osuchowski: op. cit., s. 274 i 277.

<sup>20</sup> Por. J. Klima: *Prawa Hammurabiego* (przekład polski), Warszawa 1957; tenże: *Spolecznosc kultura staroveké Mezopotámie*. Praga 1962. Ograniczenie władzy ojca występuje także w innych prawach na obszarze starożytnej Mezopotamii (por. C. Kunderewicz: *Fragmenty nieznanych sumerskich zbiorów prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. XX, z. 1, Warszawa 1968, s. 10–11).

<sup>21</sup> Por. T. Ostrowski: *Prawo cywilne narodu polskiego*, Warszawa 1787, t. I, s. 366. Por. także J. Bardach: *L'incapacité du mineur d'age dans l'ancien droit polonais jusqu'à la fin du XVIIIe siècle* (referat).

<sup>22</sup> Por. T. Mommsen: op. cit., s. 21. Por. też J. Makarewicz: *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1906, s. 258 oraz 372 i nast.

<sup>23</sup> B. Bernal de Bugeda: Referat, jw.

<sup>24</sup> Por. I. Andrejew: *Wprowadzenie do prawa karnego Afryki Czarnej*, Warszawa 1965, s. 37.

<sup>25</sup> Tsien Tche-hao: Referat, jw.

<sup>26</sup> J. Martinez-Gijon: *La menor edad en el derecho penal castellano-leonés anterior a la codificación* (referat).



ciekawe reminiscencje odpowiedzialności zbiorowej połączone z zasadą analogii kary do przestępstwa: w pewnych wypadkach zabicia dziecka zabijano za karę dziecko zabójcy<sup>27</sup>. Myślenie pierwotne nie waha się tutaj traktować dziecko jako przedmiot, a zarazem jako narzędzie kary w stosunku do winowajcy. Dodajmy tu jednak, że kodeks Hammurabiego nakazuje zabić syna sprawcy m.in. wtedy, gdy ten zadręczy na śmierć odanego mu w niewolę za długi syna pełnoprawnego obywatela (§ 116).

III. Państwo nie poprzestaje jednak na ograniczeniach w stosunku do ojcowskiego prawa karania, lecz samo występuje z karą publiczną w tych wypadkach, w których przekroczenie nieletniego narusza dobra zaliczane do sfery interesu publicznego. Punktem wyjścia i zasadą jest tu stosowanie tych samych środków reakcji karnej, która przewidziana jest dla sprawców dorosłych. Nie trzeba było jednak wysokiego stopnia rozwoju świadomości społecznej, aby spostrzec, że istnieje taka naturalna, dolna granica wieku, poniżej której karanie zwykle, jeśli nie karanie w ogóle, traci wszelki sens, staje się wprost śmieszne. Lecz gdzie postawić tę granicę, skoro rozwój człowieka jest pewnym ewolucyjnym ciągiem?

Dlatego też już od czasów najdawniejszych spotkać można tendencję do łagodniejszego karania dzieci i nieletnich w stosunku do sprawców dorosłych. Odpowiedzialność złagodzoną nieletnich spotykamy u ludów afrykańskich<sup>28</sup>, Mayów<sup>29</sup> i w starym prawie chińskim<sup>30</sup>, nie mówiąc już o prawie niemieckim wczesnego średniowiecza<sup>31</sup>. Spotykamy ją też w rzymskim prawie XII Tablic, które za pewne przestępstwa przeciwko mieniu, karane zwykle śmiercią, nakazują poprzestać w stosunku do nieletniego na chłoście i odpowiednim zadośćuczynieniu<sup>32</sup>. Pojawia się też zasada, że dzieci poniżej określonego wieku nie podlegają w ogóle karze publicznej. Natomiast gdzie postawić granicę wieku z punktu widzenia wyłączenia kary publicznej, a gdzie z punktu widzenia jej łagodzenia? W tych kwestiach panuje w ciągu wieków i aż do dziś rozbieżność i niezdecydowanie w poszczególnych systemach prawnych.

IV. Wypracowanie w tej materii schematu, który odegrał decydującą rolę w historycznym rozwoju zasad odpowiedzialności nieletnich za popełnione przekroczenia, jest zasługą prawa rzymskiego. W ramach niniejszej syntezy ograniczyć się wypada do podkreślenia tego, co następuje<sup>33</sup>.

Prawo rzymskie wyróżniało z interesującego nas punktu widzenia następujące okresy wieku:

1) dzieci (*infantes*) — do ukończenia 7 roku życia;

<sup>27</sup> Por. cytowane wyżej prace J. Klimy.

<sup>28</sup> Por. I. Andrejew: Wprowadzenie (...), jw., s. 37—38.

<sup>29</sup> B. Bernal de Bugeda: Referat, jw.

<sup>30</sup> Tsien Tche-hao. Referat, jw.

<sup>31</sup> Por. R. His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, cz. I, Lipsk 1920, s. 61—68.

<sup>32</sup> J. A. C. Thomas: Referat, jw.

<sup>33</sup> Por. powołane wyżej prace T. Mommsena, M. Kasera, W. Osuchowskiego i J. A. Thomasa. Por. także M. Lemosse: L'incapacité juridique comme protection de l'enfant en droit romain (referat).

- 2) niedojrzali (*impuberes infantia maiores*), tzn:
  - a) dziewczęta w wieku 7—12 lat,
  - b) chłopcy w wieku 7—14 lat;
- 3) dojrzały młodociani (*puberes viginti quinque anni minores*), tj.:
  - a) dziewczęta w wieku 12—25 lat,
  - b) chłopcy w wieku 14—25 lat;
- 4) w pełni dorośli — powyżej 25 lat.

*Infantes* nie ponoszą w ogóle odpowiedzialności publicznej za popełnione przekroczenia. *Impuberes* odpowiadają tylko wtedy, gdy ze względu na swój rozwój umysłowy mieli możliwość rozumienia znaczenia swego czynu (*ut rei intellectum capere possent*). Ale i wtedy ich młody wiek stanowi podstawę do złagodzenia kary (*miseratio aetatis* — Mommsen). *Minores* odpowiadali w zasadzie jak dorośli, jednakże niekiedy korzystali ze złagodzenia kary ze względu na swój wiek.

O ile zasadę odpowiedzialności złagodzonej w pewnym przejściowym okresie życia, związaną nawet często z całkowitym wyłączeniem kary publicznej poniżej pewnej granicy wieku, spotykamy również gdzie indziej (prawa germańskie<sup>34</sup>, stare prawo chińskie<sup>35</sup>, a przede wszystkim prawo islamu<sup>36</sup>), co wskazywałoby na pewną prawidłowość rozwojową, niezależną być może od ewentualnych wpływów, o tyle rzymska formuła określająca odpowiedzialność warunkową *impuberes* była osiągnięciem znacznie donioślejszym. Obligując do uwzględniania w każdym wypadku indywidualnego stanu rozwoju nieletniego i oceniania, czy był on zdolny do rozumienia swego czynu, wyprzedzała ona od tej strony — można to bez przesady stwierdzić — o wiele wieków nowoczesną naukę o poczytalności jako o istotnej przesłance winy (winy rozumianej jako subiektywna podstawa odpowiedzialności karnej).

V. W interpretacji tej zasady pojawiły się jednak sformułowania wyrażające tendencję do schematyzmu i formalizmu. Miały one zrobić później wielką karierę. Należy tu koncepcja: *proximitas pubertatis* czy *proximitas infantiae* i związana z nią zasada *malitia supplet aetatem*. Oto wypadek nieletniego, którego ze względu na niski stopień rozwoju wypadło uznać za nieodpowiedzialnego, przyrównywano do dziecka. I odwrotnie: nieletni, odpowiednio rozwinięty i stąd uznany za odpowiedzialnego, przyrównywany był do dorosłego (*pubertati proximus*). W tym ostatnim wypadku argumentowano, że rozwinięty spryt oskarżonego i jego „zły zamiar” zastępują niejako jego brak wieku. Jest oczywiste, że ten sposób myślenia sprowadzał zagadnienie z płaszczyzny indywidualnej oceny na schematyczną płaszczyznę wieku. Nic też dziwnego, że w dobie recepcji

<sup>34</sup> Por. R. His: op. cit., s. 61—68; tamże: *Geschichte des deutschen Strafrechts Mittelalters bis zur Karolina*, Monachium i Berlin 1928, s. 5—7; E. Schmidt: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, wyd. III, Getynga 1965, s. 33; A. Berger: *Material über Jugend-Schutz und Jugend-Besserung*, Lipsk 1897, s. 29 i nast.; G. Buchda: *Das Kind im deutschen Recht—Kinder als Missetäter und Schadenanftifter* (referat).

<sup>35</sup> Tsien Tche-hao: Referat, j.w.

<sup>36</sup> T. Fahd i M. Hammoudi: *L'enfant dans le droit islamique* (referat).

prawa rzymskiego<sup>37</sup>, kiedy główny wysiłek doktryn penalnych kierował się niejako instynktownie ku wypracowaniu obiektywnych kryteriów odpowiedzialności w celu przeciwdziałania dowolności w zakresie wymiaru sprawiedliwości karnej (a jest to jeden z ważniejszych czynników, które tłumaczą również rozwój systemu dowodów legalnych), uwaga doktryny skupiona była przede wszystkim na schematyczne odgraniczenie *proximitas pubertatis* od *proximitas infantiae*. Ten sposób widzenia ciąży na Carolinie (art. 164: ...*dass die bosseheyt dass alter erfüllen möcht*)<sup>38</sup> i na doktrynie powszechnego niemieckiego prawa karnego<sup>39</sup>. Szczególnie widoczny jest on w postanowieniach austriackiej Theresiany z 1768 r.<sup>40</sup>

Jak wynika z opracowania Y. Bongerta<sup>41</sup>, we Francji przed rewolucją istniały w tym przedmiocie dwie orientacje. Piewsza, reprezentowana przez Jousse'a, przy rozstrzyganiu kwestii bliskości *infantiae* czy *pubertati* kładła nacisk na ocenę sędziego — przy uwzględnieniu właściwości sprawcy oraz natury i okoliczności czynu. Przeważała jednak, jak się wydaje, opinia Muyarta de Vouglansa, która decydujące znaczenie przywiązywała do wieku sprawcy, proponując tu pewną średnią (9 1/2 lat u dziewcząt, 10 1/2 lat u chłopców). Podobne zasady stosowane były w okresie *ancien régime*'u na terenach dzisiejszej Belgii<sup>42</sup>. Nietrudno zauważyć, że ta ostatnia koncepcja stanowi krok ku rozwiązaniu przyjętemu później w ustawodawstwie rewolucji francuskiej i w kodeksie Napoleona.

VI. Innowacja wprowadzona przez kodeks karny z 1791 r. i przyjęta następnie przez kodeks karny z 1810 r. (który z odpowiednimi późniejszymi zmianami obowiązywał także w Belgii<sup>43</sup>) polegała na zniesieniu trzech okresów wieku i wprowadzeniu jednej, decydującej cezury, którą oznaczono na 16 lat ukończonych. Powyżej tej granicy sprawca podlegał zwykłej odpowiedzialności karnej. Poniżej — korzystał z domniemania nieodpowiedzialności, które mogło być jednak obalone przez wykazanie, że nieletni działał z rozeznaniem (*discernement*)<sup>44</sup>; w tym ostatnim wy-

<sup>37</sup> W przyswojeniu wzorów rzymskich nie miała rolę odegrała doktryna prawa kanonicznego. Jak wynika z ustaleń prof. R. Metz, średniowieczna kanonistyka, idąc śladami Ulpiana, przyrównuje nieletniego do niepczytalnego z punktu widzenia subiektywnej zdolności do popełnienia przestępstwa (*capacitas dolii*). Gracjan nie wskazuje jeszcze granicy tej zdolności, powoli jednak utwierdza się zasada ustalająca ukończenie siódmego roku życia jako górną granicę wyłączenia odpowiedzialności. Między 7 a 14 rokiem życia jest okres odpowiedzialności warunkowej, zależnej od ustaleń w kwestii *capacitas dolii* i — w każdym razie — złagodzonej (R. Metz: *L'efant dans le droit canonique medieval*, referat).

Co do średniowiecznego prawa miast i komun włoskich — por. M. Patkaniowski: *Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 50—54.

<sup>38</sup> Por. A. Berger: op. cit., s. 38—39.

<sup>39</sup> Por. F. Schaffstein: *Jugendstrafrecht*, Stuttgart 1959, s. 17.

<sup>40</sup> Por. A. Berger: op. cit., s. 621.

<sup>41</sup> Y. Bongert: *La délinquance juvenile et responsabilité pénale du mineur en France au XVIIIe siècle*.

<sup>42</sup> C. Sommerhausen: *L'évolution du droit de mineurs en Belgique* (referat).

<sup>43</sup> R. Garraud: *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. I, Paryż 1888, s. 89 oraz 324 i nast.; H. Donnedieu de Vabres: *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paryż, s. 166—172; C. Sommerhausen: *Referat*, jw.

<sup>44</sup> Według niektórych autorów, k.k. z 1810 r. nie dawał podstawy do domniemania nieodpowiedzialności nieletniego. Por. C. Stefani i G. Levasseur: *Droit pénal général et procédure pénale*, t. I, wyd. V., Paryż 1971, s. 284—285.

padku korzystał ze złagodzenia kary ze względu na swój wiek. W stosunku do nieletnich uniewinnionych z powodu braku rozeznania można było jednak orzekać środki wychowawcze: oddanie pod opiekę rodzicom (*remission a ses parents*) lub skierowanie do domu poprawy (*maison de correction*).

Główną zaletą tego rozwiązania było zobowiązanie sądu do badania w każdej sprawie nieletniego kwestii jego rozeznania — niezależnie od kwestii jego zawinienia (*culpabilité*). Główną zaś wadą było to, że nie ustanawiało ono w ogóle progu nieodpowiedzialności, otwierając tym samym — przynajmniej teoretycznie<sup>45</sup> — paradoksalną możliwość odpowiedzialności karnej całkiem małych dzieci. W praktyce przyjęła się jednak zasada, której wyrazem był okólnik Ministra Sprawiedliwości z 26.V. 1855 r. zalecający nie ścigać dzieci, które nie ukończyły 7—8 lat<sup>46</sup>. Ustawa zaś z 1912 r. o sądach dla nieletnich i stosowaniu uwolnienia dozorowanego wprowadziła normę, że dzieci do lat 13 nie podlegają karze, jednakże tylko sąd dla nieletnich może wobec nich stosować środki wychowawcze. Jeszcze wcześniej, bo w 1906 r., podwyższono granicę dojrzałości karnej (*majorité penale*) do 18 lat.

W ciągu XIX wieku konkurowały ze sobą — w zakresie zasad odpowiedzialności nieletnich — głównie model francuski i model prawa rzymskiego. Wzór francuski przyjęty został m.in. w kodeksach karnych Prus z 1851 r. (*Strafgesetzbuch für die preussische Staaten*) oraz Bawarii z 1861 r.<sup>47</sup>, natomiast pozostałe niemieckie ustawodawstwa partykularne przyjęły z takimi czy innymi modyfikacjami schemat prawa rzymskiego<sup>48</sup>. Tę drugą drogę obrał w zasadzie również k.k. Rzeszy Niemieckiej (*Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*) z 1871 r., także kodeksy karne: Holandii z 1881 r., Włoch z 1889 r., Hiszpanii z 1871 r., Węgier z 1878 r., Portugalii z 1896 r. oraz Rosji z 1903 r.; podobnie — ustawy karne większości kantonów szwajcarskich<sup>49</sup>. System ten przyjęty został także w k.k. Meksyku z 1871 r.<sup>50</sup>. Również prawo Afryki Południowej hołduje podobnym zasadom<sup>51</sup>.

Nieco inny schemat, uwarunkowany tradycją historyczną, przyjęła austriacka ustawa karna z 1852 r. Jest to również system 3 okresów: w pierwszym okresie — brak karalności, w okresie trzecim — całkowita odpowiedzialność, natomiast w okresie drugim, przejściowym — odpowiedzialność była ograniczona i złagodzona (ale nie warunkowa), w tym sensie mianowicie, że zależna była nie od rozeznania, ale tylko od rodzaju (stopnia ciężkości) popełnionego przestępstwa<sup>52</sup>. Jest rzeczą ciekawą, że system ten, przyjęty także pod wpływem wzorów austriackich w kode-

<sup>45</sup> Por. jednak *Donnedieu de Vabres*: op. cit., s. 173.

<sup>46</sup> R. Garraud: op. cit., s. 327.

<sup>47</sup> A. Berger: op. cit., s. 294—295 oraz 160 i nast. Do zmodyfikowanego (po 1912 r.) modelu francuskiego nawiązywała też czeskosłowacka ustawa z 1931 r. o sądownictwie karnym dla młodzieży (por. V. Solnar: *Trestni právo hmotné*, Praga 1947, s. 72).

<sup>48</sup> K. v. Lilienthal: *Jugendliches Alter* (w pracy zbiorowej: *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, część ogólna, t. V, s. 104—105).

<sup>49</sup> H. Veillard-Cybulska: *Protection pénale des mineurs en Suisse au cours des derniers decennies* (referat).

<sup>50</sup> B. Bernal de Bugeda: Referat, jw.

<sup>51</sup> P. van Warmelo: *La situation juridique de l'enfant en Afrique du Sud* (referat),

<sup>52</sup> Por. A. Berger: op. cit., s. 638 i nast. Por. też K. v. Lilienthal: op. cit., oraz J. Makarewicz *Prawo karne — Wykład porównawczy*, Lwów—Warszawa 1924, s. 113.

ksie karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.<sup>53</sup> znajduje analogie w schemacie znanym dawnemu prawu chińskiemu<sup>54</sup> oraz prawu japońskiemu okresu Josei (603—967)<sup>55</sup>. Nieco inny schemat spotykamy w prawie islamu, gdzie odpowiedzialność w okresie przejściowym jest także bezwarunkowa, ale niezależna od rodzaju przestępstwa oraz generalnie złagodzona i dostosowana do młodego wieku sprawcy<sup>56</sup>.

Odmienny system przyjął kodeks karny japoński z 1907 r. ustanawiając ostrą cezurę (14 lat), powyżej której odpowiedzialność była pełna, poniżej zaś następowało wyłączenie odpowiedzialności. To sztuczne „rozdarcie” wywoływało krytykę i dlatego ustawa o nieletnich z 1922 r. wprowadziła tu istotne poprawki. Odpowiedzialność nieletnich w okresie od 14 do 18 lat jest zawsze generalnie złagodzona; niezależnie od tego w stosunku do nieletnich, którzy nie ukończyli 20 roku życia, sąd może poprzestać na zastosowaniu środków ochrony. O tym, czy sprawę należy przekazać do zwykłego sądu karnego, decyduje tzw. sąd rodzinny<sup>57</sup>.

VII. Trzeba zauważyć, że nawet te ustawy karne, które wyłączając karalność w stosunku do dzieci, przyjmowały odpowiedzialność warunkową nieletnich uzależnioną od rozeznania, hołdowały zasadom prawa karnego właściwym dla odpowiedzialności dorosłych. W ramach tej koncepcji odpowiedzialność złagodzona nieletnich oznaczała wciąż traktowanie nieletniego jak małego dorosłego.

Radykalna, choć bynajmniej nie nagła zmiana tego sposobu widzenia miała nastąpić dopiero w XX wieku. Jakie czynniki złożyły się na to odwrócenie orientacji?

Wymienia się tu często, i nie bez racji, nowe spojrzenie na zagadnienia dotyczące rozwoju dzieci i młodzieży, związane z postępem dyscyplin pedagogicznych, psychologicznych, socjologicznych, medycznych<sup>58</sup> itd. Ważne jest jednak to, że zjawisko to zbiegło się z innymi faktami i procesami, które miały wywrzeć decydujący wpływ na ukształtowanie się nowego stosunku do zagadnienia zwalczania przestępczości nieletnich. Chodzi tu mianowicie o: 1) nowe kierunki w doktrynie prawa karnego, 2) wzrost społecznego zainteresowania dzieckiem zaniedbanym i skazanym, 3) rozwój instytucji prawnych związanych z reakcją na przestępczość nieletnich, a więc specjalnych zakładów wychowawczych i poprawczych oraz sądów dla nieletnich. Ta ostatnia sprawa wymaga osobnego przedstawienia, dwóm pierwszym można poświęcić tylko wzmianki ogólne.

<sup>53</sup> Por. J. Sliwowski: Kodeks karzący Królestwa Polskiego, Warszawa 1958.

<sup>54</sup> Tsien Tche-hao: Referat, jw.

<sup>55</sup> Ryosuke Ishii: Juvenile Delinquencies in Japanese History (referat).

<sup>56</sup> T. Fahd, M. Hammoudi: Referat, jw.

<sup>57</sup> Por. Kinsaku Saito: Japanisches Strafrecht w pracy zbiorowej: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart — herausgegeben von E. Mezger, A. Schönke, H. H. Jescheck, t. 1, Berlin (cyt. wg przekładu rosyjskiego pod red. A. A. Piontkowskiego, Moskwa 1957), s. 365. Por. także R. Ishii: Referat, jw.

<sup>58</sup> Zob. H. Veillard-Cybulska: Les apports des sciences humaines au traitement des délinquants mineurs (referat na II Międzynarodowy Kongres FONEME 1969), Mediolan 1969.

VIII. Trzeba więc uwzględnić fakt, że propozycje włoskich szkół antropologicznych i pozytywistycznych (Lombroso, Garofalo, Ferri) oznaczały całkowitą rewolucję w dotychczasowych poglądach na rolę i funkcję prawa karnego. Zamiast czynu przestępnego wysuwały one na pierwszy plan osobę sprawcy, zamiast „metafizycznej” winy — stan niebezpieczeństwa ze strony sprawcy, zamiast kary proporcjonalnej do zawinienia — celowe środki ochrony społecznej, zdadne do spełnienia tej funkcji. W związku z tym, przedmiotem badań w nauce prawa karnego miał się stać przede wszystkim właśnie ten nosiciel zagrożenia: potencjalny sprawca. Ku osobie sprawcy oraz ochronie społecznej kierowała się też uwaga innych, mniej skrajnych kierunków (np. F. Liszt, Prins, van Hammel). I chociaż ekstremistyczne recepty tych kierunków spotkały się ze skutecznym sprzeciwem, a narodowo-socjalistyczne pojmowanie reakcji karnej omal nie skompromitowało doszczętnie koncepcji prawa karnego nastawionego na sprawcę (*Täterstrafrecht*), to jednak ów znamienity zwrot pozostawił w doktrynie prawa karnego trwałe ślady, które nietrudno spotrzec np. w zasadach tak żywotnego dziś ruchu pod nazwą „Ochrony społecznej”, nawet w jego odmianie kompromisowej (*Defense sociale nouvelle* Marca Ancela), nie mówiąc już o jego skrzydle radykalnym (F. Gramatica). Otóż jeśli jakaś grupa sprawców wyróżniała się w sposób zdecydowany, dając widoczne szanse resocjalizacji przez zastosowanie specjalnie dostosowanych metod, to była nią właśnie grupa nieletnich<sup>59</sup>. W nowoczesnych propozycjach dotyczących postępowania z nieletnimi (*traitement*) odnajdujemy też wiele założeń właściwych utylitarnym doktrynom prawa karnego nastawionym na osobę sprawcy.

IX. Trzeba też odnotować postępujące zwłaszcza w ciągu XIX w. zainteresowanie społeczne dzieckiem zaniedbanym i postawionym w kolizji z prawem karnym, zainteresowanie, które zwłaszcza pod koniec wieku przybiera rozmiary wprost żywiołowe, przejawiające się zwłaszcza w licznych i różnorodnych organizacjach i towarzystwach patronatów i opieki nad dziećmi skazanymi, opuszczonymi, bezdomnymi itp. To zjawisko, którego źródła i rozmiary wymagałyby chyba osobnych studiów, a które tu może być tylko zaznaczone, nie mogło pozostać bez wpływu na rozwój form prawnych dotyczących walki z przestępczością nieletnich, a to tym bardziej, że śladem inicjatywy prywatnej i społecznej rozwijała się opieka państwowa nad dziećmi opuszczonymi i zaniedbanymi, czego pierwszymi przykładami (nie licząc wcześniejszych inicjatyw partykularnych) były *State Childrens Council* w Australii (1886 r.)<sup>60</sup> oraz późniejsze podobne instytucje w USA i Kanadzie (1894 r.).

Szczególnie doniosłą rolę w historii opieki państwowej nad dziećmi zaniedbanymi i zagrożonymi demoralizacją odegrały doświadczenia i urządzenia prawne w krajach skandynawskich (Norwegii, Danii i Szwecji) oraz w Holandii<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Por. F. Schaffstein: *Jugendstrafrecht*, Stuttgart 1959, s. 19—20.

<sup>60</sup> Por. A. Mogilnicki: *Dziecko i przestępstwo*, wyd. II, Warszawa 1925, s. 54 i nast.; M. i H. Veillard-Cybulscy: *Nieletni przestępcy w świecie (przekład polski H. Zambrodzkiej)*, Warszawa 1968, s. 120 i nast.; H. Veillard-Cybulska: *La protection judiciaire de la jeunesse dans le monde*, Bruksela 1966, s. 24 i nast.

<sup>61</sup> Por. A. Mogilnicki: op. cit., s. 162—202 oraz M. i H. Veillard-Cybulscy: op. cit.

## 3. ZAKŁADY WYCHOWAWCZE I POPRAWCZE

Zgodnie z realistycznym założeniem, że nie ma istotnej różnicy między karą rozmianą resocjalizacyjnie a środkiem wychowawczym mającym charakter przymusowy i będącym reakcją na stwierdzone przekroczenie, trzeba upatrywać początków zakładów wychowawczych w tych instytucjach zamkniętych, które były przeznaczone specjalnie dla nieletnich i zostały wyposażone w szczególny reżym wychowawczy. Powstawały one zresztą w dwojakiej drodze: 1) bądź jako osobne oddziały dla nieletnich w więzieniach, 2) bądź też jako zakłady osobne.

Pierwsze inicjatywy w tym względzie, zabarwione początkowo najczęściej elementem charytatywnym, sięgają wieku XVI (Amsterdam 1588 r.)<sup>62</sup>. Z początkiem XVIII w. podejmuje tę ideę papież Klemens XI. Także francuskie domy przymusowe (*maisons de force*), stosowane wobec nieletnich przed rewolucją francuską, miały — jak stwierdza to Y. Bongert — mniej charakter kary w ścisłym znaczeniu aniżeli zwykłego środka poprawczego. Warto tu wspomnieć także o powstałym jeszcze w 1717 r. w Mons (Belgia) domu dyscypliny (Tuchtuis) o charakterze poprawczym<sup>63</sup>. Francuski k.k. z 1810 r. przewidywał w stosunku do sprawców uniewinnionych z powodu braku *discernement* możliwość umieszczenia ich w domu poprawczym, jednakże w praktyce, z powodu braku takich zakładów, nieletni byli umieszczani w więzieniach<sup>64</sup>. W 1832 r. utworzono w Paryżu więzienie dla młodzieży (*Petite Roquette*). Bardziej zasadnicze znaczenie miała jednak ustawa z 1850 r., która wprowadziła, na wzór angielski (*Mettray* 1839 r.), kolonie penitencjarne dla nieletnich<sup>65</sup>.

Zakłady poprawczo-wychowawcze dla nieletnich powstają również gdzie indziej. Jeszcze w I połowie XIX w. F. Skarbek utworzył w więzieniu warszawskim pierwszą wydzieloną „szkołę dla nieletnich”<sup>66</sup>, a w 1876 r. powstała w Studzieńcu koło Łodzi kolonia rzemieślniczo-rolnicza dla nieletnich skazanych<sup>67</sup>. Od roku 1864 wprowadzane są zakłady poprawcze w Rosji, a od 1870 r. — w Japonii.

Wielką rolę w historii postępowania z nieletnimi odegrały urządzenia i doświadczenia angielskie<sup>68</sup>, a w szczególności powstałe w II połowie XIX wieku szkoły poprawcze (*Reformatory schools*)<sup>69</sup>, przeznaczone dla nieletnich skazanych, oraz szkoły przemysłowe (*Industrial schools*)<sup>70</sup>, przeznaczone dla dzieci opuszczonych, a zwłaszcza schwytyanych na włóczęgostwie. Wzory te przeniknęły także do innych krajów Imperium Brytyjskiego, szczególnie do Indii<sup>71</sup>.

<sup>62</sup> M. i H. Veillard-Cybulscy: op. cit., s. 169.

<sup>63</sup> C. Sommerhausen: Referat, jw.

<sup>64</sup> H. Donnedieu de Vabres: *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paryż, s. 168.

<sup>65</sup> H. Donnedieu de Vabres: op. cit., s. 168.

<sup>66</sup> Zob. M. Senkowska: Kara więzienia w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX w., t. II. Warszawa 1961, s. 144 i nast.

<sup>67</sup> A. Mogilnicki: op. cit., s. 324 i nast.

<sup>68</sup> J. Fortin: *The Delinquent Child in the History of English Law* (referat). Por. także A. Mogilnicki: op. cit., s. 80 i nast.

<sup>69</sup> Na mocy *Reformatory Act 1854* oraz *Reformatory Schools Act 1866*.

<sup>70</sup> Na mocy *Industrial Schools Act z 1857* oraz *Industrial Schools Act z 1891*.

<sup>71</sup> J. D. M. Derett: *Minority in the Indian Subcontinent* (referat).

Charakterystyczną cechą rozwoju instytucji wychowawczo-poprawczych dla nieletnich w XIX w. jest to, że inicjatywy prywatne i administracyjne wyprzedzały tu często odpowiednie akty prawne. Podobne zjawisko obserwować będziemy w zakresie rozwoju sądownictwa dla nieletnich.

Zasadnicze reformy w systemie zakładów wychowawczych i poprawczych przeprowadzone zostały jednak dopiero w ostatnich dziesiątkach lat: po I, a zwłaszcza po II wojnie światowej. Podstawowymi cechami tych zmian są: 1) duże zróżnicowanie typów tych zakładów z tendencją do dostosowania ich do odpowiednich kategorii nieletnich; 2) tendencja do tworzenia zakładów wychowawczych półotwartych i otwartych; 3) tendencja do kierowania do zakładów tylko tych nieletnich, którzy nie roszą wychowania w warunkach wolnościowych.

#### 4. SĄDY DLA NIELETNICH

I. Jak wspomina w swym gruntownym referacie H. Veillard-Cybulska, „już w 1794 r. miał powstać” w Genewie specjalny sąd dla spraw nieletnich od 10 do 16 lat<sup>72</sup>. Jednakże za ojczyznę tej instytucji uważa się Stany Zjednoczone<sup>73</sup>, gdzie w roku 1899 w Chicago, na podstawie świeżej w tej materii ustawy stanu Illinois (*Act to Regulate the Treatment and Control of Dependent, Neglected and Delinquent Children*) utworzono pierwszy osobny sąd dla nieletnich i powołano pierwszego sędziego dla nieletnich w osobie Richarda S. Tuthilla. Niedługo potem powołano podobny sąd w Denver. Był to dobry początek. Za tym przykładem poszły wkrótce inne stany Ameryki, a także inne państwa na różnych kontynentach. Warto odnotować, że w niektórych państwach sądy te tworzone były na zasadzie decyzji administracyjnej wychodzącej naprzeciw jakiejś inicjatywie miejscowej, wyprzedzając w ten sposób odpowiednie akty ustawodawcze, które dopiero *ex post* sankcjonowały istniejące już instytucje. Tak było w szczególności na Węgrzech, w Austrii, w Niemczech, a także w Rosji carskiej<sup>74</sup>. Bywało też i odwrotnie, jak np. w Hiszpanii. Gdzie indziej (np. w Irlandii od 1904 r.) organizowano osobne sesje (*audiences*) dla nieletnich.

<sup>72</sup> H. Veillard-Cybulska: *Protection pénale des mineurs en Suisse au cours des derniers decennies* (referat).

Jak wynika z referatu J. Gillssena, w niektórych miastach belgijskich (w szczególności we Flandrii) funkcjonowały — począwszy od XIV wieku — specjalne kolegiałne organy sądowe (zwane najczęściej Izbami opiekuńczymi — *Chambres pupillatres*), złożone z ławników oraz z osób wyznaczonych do tej funkcji. Organów te, których główną funkcją było załatwianie spraw związanych z opieką oraz sprawowanie nadzoru nad opiekunami, wykonywały w pewnym zakresie jurysdykcję opiekuńczą i — co najważniejsze z naszego punktu widzenia — mogły także orzekać kary w stosunku do pupilów i opiekunów (J. Gillissen: *L'enfant dans l'évolution des provinces belges*, referat).

<sup>73</sup> Na temat powstania sądów dla nieletnich por. zwłaszcza H. Veillard-Cybulska: *La protection (...)*, jw. Por. także M. i H. Veillard-Cybulscy: *op. cit.*, s. 253—266.

<sup>74</sup> Stosunkowo późne wprowadzenie sądów dla nieletnich we Włoszech zostało również i tam na wiele lat przedtem przygotowane praktycznie przez odpowiednie okólniki ministra sprawiedliwości (M. Pisani: *Il tribunale per i minorenni in Italia* — referat). Podobne, choć znacznie wcześniejsze zjawisko spotykamy w Belgii (C. Sommerhausen: *Referat*, jw.).



Odnotujemy ważniejsze daty początkowe w tym triumfalnym pochodzie nowej instytucji: 1905 r. — Anglia, Egipt i Dania; 1907 r. — pierwsze stany Australii; 1908 r. — Węgry (ustawa z 1913 r.), Austria (ustawa z 1919 r.) i Niemcy (ustawa z 1922 r.); 1909 r. — Kanada<sup>75</sup>; 1910 — Rosja, 1911 r. — Portugalia; 1912 r. — Belgia, Francja i pierwsze kantony Szwajcarii (St. Gallen); 1913 r. — Rumunia (Transylwania); 1919 r. — Polska (pierwsze sądy powołano w 1915 r., lecz nie rozpoczęły one swej działalności); 1920 r. — Hiszpania; 1922 r. — Holandia; 1923 r. — Japonia; 1924 r. — Indie (Bombay); 1925 r. — Nowa Zelandia; 1928 r. — Meksyk<sup>76</sup>; 1931 r. — Czechosłowacja; 1934 r. — Włochy; 1939 r. — Grecja.

II. Często sądy dla nieletnich tworzone były w ramach istniejącej już organizacji sądowej jako specjalne wydziały dla nieletnich w odpowiednich sądach powszechnych, przy czym zazwyczaj wykorzystywano istniejące już budynki sądowe. Gdzie indziej natomiast przejawiano silną troskę o to, aby sąd dla nieletnich odseparować od sądów zwykłych także pod względem miejsca. Przykładem są tutaj Włochy<sup>77</sup>.

Z reguły też przy tworzeniu sądów dla nieletnich korzystano z istniejącej już kadry sędziowskiej. Rychło jednak następowała specjalizacja sędziów dla nieletnich związana z tą funkcją.

III. Zakres kompetencji sądów dla nieletnich jest różny. Nie wszędzie sądy dla nieletnich mają prawo ingerować w sprawy dzieci poniżej pewnego minimum wieku. W jednych państwach sądy dla nieletnich rozpoznają tylko sprawy o popełnione przez nieletnich przestępstwa, gdzie indziej — także sprawy o przekroczenia rodziców i opiekunów popełnione na szkodę nieletnich, a jeszcze gdzie indziej — również te sprawy, które wymagają ingerencji władzy ze względu na zagrożenie nieletniego demoralizacją, mimo że przestępstwo nie zostało jeszcze popełnione. Można też zauważyć tendencję do skupiania w sądach dla nieletnich nie tylko spraw dotyczących przestępczości nieletnich, ale także niektórych spraw cywilnych<sup>78</sup> związanych z władzą rodzicielską, opieką, kuratelą, adopcją.

IV. Sądy dla nieletnich rozpoznają sprawy zwykłe w składzie 1 sędziego dla nieletnich<sup>79</sup>. W Polsce sąd dla nieletnich orzeka w składzie 1 sędziego i dwóch ławników. We Włoszech, nawiązując do idei pozytywistów, sądy dla nieletnich orzekają w składzie: 2 sędziów zawodowych i 1 obywatel zasłużony na polu opieki społecznej, będący zarazem specjalistą w zakresie biologii, psychiatrii, antropologii kryminalnej lub pedagogiki; od czasu wejścia w życie ustawy z 27.XII.1956 r., jeśli ów

<sup>75</sup> W prowincji Manitoba. Następne prowincje — to: Ontario 1910, Nowa Szkocja 1911, Kolumbia Brytyjska 1911, Quebec 1912, Alberta 1913, Nowy Brunswick 1929, Saskatchewan 1965 (L. Kos-Rabczewicz-Zubkowski: *La législation sur la délinquance juvenile au Canada*, referat).

<sup>76</sup> B. Bernal de Bugeda: Referat, jw.

<sup>77</sup> M. Pisani: Referat, jw.

<sup>78</sup> Np. kompetencja *Cour de Bien-être Social* w Quebecu (L. Kos-Rabczewicz-Zubkowski: Referat, jw.).

<sup>79</sup> Tak w szczególności w Stanach Zjednoczonych, Belgii, Grecji, Japonii i in. (M. i H. Cybulscy: op. cit., s. 257).

specjalista jest mężczyzną, do składu orzekającego dodaje się jeszcze 1 kobietę<sup>80</sup>.

V. W niektórych państwach (np. w Polsce) z sądami dla nieletnich związany jest wyspecjalizowany aparat pomocniczy w postaci społecznych lub zawodowych kuratorów (opiekunów, *Probation Officers, délégués* itp.), którzy współdziałają z sędzią dla nieletnich głównie przez przeprowadzanie wywiadów oraz pełnienie dozoru nad powierzonymi im nieletnimi.

VI. Odnotować też trzeba postępującą wciąż specjalizację innych organów uczestniczących w zwalczaniu przestępczości w zakresie spraw nieletnich. Specjalizacja taka następuje w sądach wyższych instancji, w prokuraturze, służbie policyjnej itp., a procesy te rozwijają się równolegle w różnych krajach.

VII. Znaczenie sądów dla nieletnich w rozwoju zasad postępowania z nieletnimi sprawcami przekroczeń polega na odseparowaniu jurysdykcji dla nieletnich od zwykłej jurysdykcji karnej, co musiało doprowadzić do „depenalizacji” tych specjalnych sądów, stworzenia w nich klimatu ochronno-opiekuńczego. Niezmiernie ważne było to, że sądy dla nieletnich wytworzyły odrębną, szczególnie kwalifikowaną kadrę sędziów dla nieletnich, kadrę nie tylko wyspecjalizowaną zawodowo, ale najczęściej gorąco oddaną sprawie opieki nad nieletnimi, kadrę, która stała się motorem dalszych przemian.

##### 5. KOMISJE DO SPRAW NIELETNICH

Nową instytucją, która zasługuje na baczną uwagę, są komisje do spraw nieletnich. Jej źródłem są potrzeby i raczej społeczne dość ewidentne: konieczność załatwiania różnych drobnych spraw administracyjnych związanych z opieką nad dziećmi i młodzieżą, spraw, którymi obarczać sądy dla nieletnich nie byłoby ani celowe, ani nawet możliwe; potrzeba istnienia organu planującego i koordynującego działania profilaktyczne w związku z przestępczością młodzieży i zagrożeniem młodzieży; dość zrozumiałe opory przed ingerencją sądu w wypadkach, kiedy chodzi o małe dzieci; wreszcie potrzeba wciągnięcia społeczeństwa do udziału w zapobieganiu przestępczości młodzieży — potrzeba, która uwydatnia się szczególnie tam, gdzie sądy dla nieletnich orzekają bez udziału czynnika społecznego.

System, wedle którego sprawy nieletnich sprawców przestępstw należą do kompetencji organów administracyjnych (o ile nie zostaną przekazane do zwykłego sądu karnego), organów, które prócz tego pełnią inne funkcje związane z organizacją i administracją opieki i prewencji w stosunku do nieletnich, został przyjęty w państwach skandynawskich (Szwecja, Norwegia, Dania, Finlandia, Islandia)<sup>81</sup>.

Na osobną natomiast wzmiankę zasługują działające na podstawie usta-

<sup>80</sup> M. Pisani: Referat, jw.

W Polsce powołano na stanowisko sędziego dla nieletnich kobietę (Wandę Grabińską) po raz pierwszy w 1929 r. Obecnie w Polsce znakomitą większość sędziów dla nieletnich stanowią kobiety.

<sup>81</sup> M. i H. Veillard-Cybulscy: op. cit., s. 267 i nast.

wy z 8.IV.1965 r. belgijskie komitety ochrony młodzieży (*comités de protection de la jeunesse*), które są wyłącznie organami prewencji i opieki społecznej<sup>82</sup>.

Komisje do spraw nieletnich powołano w ZSRR w 1918 r. w celu stosowania środków wychowawczych wobec nieletnich nie podlegających karze. Zniesiono je w 1935 r., aby reaktywować je w innej postaci w latach pięćdziesiątych. Obecnie komisje do spraw nieletnich o różnej organizacji i kompetencji istnieją w szczególności w Związku Radzieckim i w Bułgarii.

Polskie projekty ustawy o ochronie młodzieży przewidują również wspomniane komisje, które jednak mają działać obok istniejących sądów dla nieletnich.

Powierzenie komisjom funkcji jurysdykcyjnych prowadzi jednak niekiedy do efektów dość wątpliwych z punktu widzenia pożytku społecznego. Oto stawiane bywa pytanie, czy w tej sytuacji zachodzi potrzeba tworzenia sądów dla nieletnich. W ten sposób komisje z niezbędnego organu społeczno-administracyjnego o funkcji uzupełniającej w stosunku do sądów dla nieletnich stają się dla tych ostatnich instytucją konkurującą. Wydaje się, że powołanie i pomyślny rozwój komisji do spraw nieletnich w niektórych krajach socjalistycznych stanowi tym samym przeszkodę w powstaniu tam sądów dla nieletnich. Istotnie, wiele racji przemawia za skupieniem w rękę jednego organu szeregu różnorodnych zadań o charakterze prewencyjno-ochronno-opiekuńczym. Z drugiej jednak strony powstają wątpliwości z punktu widzenia gwarancji legalności poczynań związanych przecież z reakcją na przestępstwa, tych gwarancji, które tradycyjnie zapewniał sąd. Poza tym zastąpienie sądów dla nieletnich komisjami automatycznie spycha starsze roczniki nieletnich sprawców na drogę postępowania karnego przed sądem powszechnym, a to popada w sprzeczność z ogólnymi tendencjami ewolucyjnymi prawa nieletnich.

## 6. DALSZY PRZEMIANY W PRAWIE NIELETNICH

I. Rozwojowi sądownictwa dla nieletnich towarzyszyły — a często go wyprzedzały<sup>83</sup> — zmiany w prawie procesowym zmierzające do wytworzenia się odrębnej procedury w sprawach nieletnich, lepiej dostosowanej do charakteru tych spraw. Najogólniej chodzi tu o rozluźnienie rygorystyki i oficjalności form procesowych, wprowadzenie w większym stopniu tajności (także w stosunku do nieletniego), wreszcie o zabezpieczenie poznania osobowości nieletniego. Regułą jest, że kodeksy karno-procesowe nawet w tych państwach, w których nie ma sądów dla nieletnich, zawierają szczególne przepisy odnoszące się do nieletnich. W nie-

<sup>82</sup> Komitet wkracza w wypadku, gdy „zdrowie, bezpieczeństwo lub moralność nieletniego są zagrożone czy to z powodu środowiska, w którym się wychowuje, czy też ze względu na działalność, której się oddaje, bądź też gdy warunki jego wychowania są nieodpowiednie z powodu zachowania się osób, które sprawują nadzór nad nieletnim”. W wypadku kiedy zachodzi potrzeba zastosowania środków przymusu, sprawa zostaje skierowana do sądu dla nieletnich (C. Sommerhausen: Referat, jw.).

<sup>83</sup> Tak było np. w Kanadzie, gdzie wprowadzenie odrębnej procedury w sprawach nieletnich wyprzedziło znacznie powołanie pierwszego sądu dla nieletnich (L. Kos-Rabcewicz-Zubkowskij: Referat, jw.).

których państwach (np. w Polsce) szczególne przepisy dotyczące nieletnich, zgrupowane w odrębnym dziale kodeksu, tworzą specjalny tryb procesowy, odrębną procedurę w sprawach nieletnich.

II. Dalszym etapem jest wyłączenie z kodeksów karnych przepisów odnoszących się do odpowiedzialności nieletnich i postępowania w tych sprawach oraz grupowanie ich w osobnej ustawie. Początkowo osobne ustawy związane z przestępczością nieletnich były najczęściej aktami fragmentarycznymi, normującymi tylko jakiś wycinek tej problematyki. W szczególności pod koniec XIX wieku pojawiają się licznie, i to w różnych państwach: we Francji, Belgii, Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Anglii i gdzie indziej, ustawy poświęcone wyłącznie lub głównie ochronie dzieci i młodzieży.

Akty te świadczą o istotnym zwrocie dokonującym się w świadomości społecznej w odniesieniu do nieletnich sprawców przestępstw, o zwrocie, który ma na celu ochronę i opiekę nad nieletnimi. W nieletnim przestępcy coraz wyraźniej zaczęto rozpoznawać nieletniego pokrzywdzonego, ofiarę złych warunków i stosunków społecznych.

Stopniowo wzrasta tendencja do ujmowania w jednej ustawie całości kształtu zagadnień związanych z przestępczością nieletnich i zapobieganiem demoralizacji nieletnich, nie wyłączając nawet zagadnień prawa rodzinnego, dotyczących zwłaszcza władzy rodzicielskiej, opieki i kurateli.

Przez dziwną przekorę historii pierwszy akt prawny, który otworzył drogę do kodyfikacji prawa nieletnich, powstał w kraju o notorycznej niechęci do kodyfikacji. Chodzi tu o angielski *Children Act* 1908, który ze względu na swe zasadnicze znaczenie nazywany bywa *Children Charter*<sup>84</sup>. Warto tu także wymienić: kanadyjską ustawę o nieletnich przestępcach z 1908 r., wydaną zresztą pod wpływem wcześniejszych wzorów amerykańskich<sup>85</sup>; francuską ustawę z 12.VII.1912 r. o sądach dla nieletnich i stosowaniu uwolnienia dozorowanego oraz aktualnie obowiązujący ordonans z 2.II.1945 r. (zmieniony przez ustawę z 24.V.1951 r. oraz przez ordonans z 23.XII.1958 r.); niemieckie *Jugendgerichtsgesetze* z 1923, 1943 i 1953 r. i in.; czechosłowacką ustawę o sądownictwie karnym dla młodzieży z 1931 r.; taiwańską ustawę z 19.I.1962 r.<sup>86</sup> i inne. Przygotowywana obecnie w Polsce ustawa o ochronie dzieci i młodzieży przed demoralizacją objąć ma całości kształt zagadnień związanych z przestępczością nieletnich i z ich ochroną.

Osobna uwaga należy się ustawodawstwu belgijskiemu. Ustawa z 15.V. 1912 r., której przeprowadzenie było niemałą zasługą ówczesnego ministra sprawiedliwości Carton de Wiarta, jest już w swoim duchu i w swych założeniach ustawą ochronną, choć zamkniętą w kręgu zagadnień związanych z przestępczością nieletnich. Łączy ona w jedną całość i reguluje zespoły zagadnień należące tradycyjnie do różnych dzia-

<sup>84</sup> Dalszymi etapami w rozwoju angielskiego prawa nieletnich były *Children and Young Persons Act* 1933, *Children and Young Persons Act* 1963 oraz *Children and Young Persons Act* 1969 (J. Fortin: Referat, j.w.).

<sup>85</sup> L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski: Referat, j.w.

<sup>86</sup> Tsien Tche-hao: Referat, j.w.

łów prawa: utratę władzy rodzicielskiej (*déchéance de la puissance parentelle*), przestępczość nieletnich oraz przestępstwa przeciwko interesom dzieci (*infractions contre la moralité ou la faiblesse des enfants*). Idee te znalazły pogłębienie i konsekwentne rozwinięcie w kierunku czystego prawa ochronnego w ustawie o ochronie młodzieży z 8.VI.1965 r. Orientację, której wyrazem jest ta ustawa, charakteryzują celnie słowa C. Sommerhausena: „Pojęcie stanu niebezpieczeństwa, jakie przedstawia nieletni w stosunku do społeczeństwa, ustępuje na rzecz pojęcia stanu niebezpieczeństwa, w którym znajduje się nieletni”<sup>87</sup>.

Akty te oznaczają już właściwie pierwsze próby kodyfikacji prawa nieletnich jako etapu końcowego ewolucji nakreślonej w niniejszym referacie. Znaczenie tej nowej koncepcji polega przede wszystkim na tym, że wyodrębnia ono i usamodzielnia ten zespół norm, uwalniając postępowanie (*traitement*) z nieletnimi od obcych jego naturze i celom dziedzicznych obciążeń prawa karnego i prawa cywilnego. Jakkolwiek bowiem uszlachetnilibyśmy te tradycyjne działy prawa, to zawsze na prawie karnym ciąży katowskie piętno, naturalnym zaś znamieniem prawa cywilnego jest kramarska skłonność do sprowadzania zagadnień na płaszczyznę rozrachunków pieniężnych. Co więcej jednak, koncepcja całościowego ujęcia prawa ochrony nieletnich unaoacza w z a i e m n y z w i ą z e k tych wszystkich zagadnień, podkreślając tym samym potrzebę swobodnego i koncentrycznego stosowania wobec nieletnich środków różnego rodzaju — niezależnie od ich analogii z instytucjami tego czy innego tradycyjnego działu prawa.

III. Ważną zmianą, jaka się dokonuje w obecnych czasach w zakresie zasad odpowiedzialności nieletnich, jest przewyżczenie kryterium rozeznania. Pojęcie rozeznania wiązało sprawę reakcji na przestępstwo nieletniego nierozdzielnie z zagadnieniem winy jako subiektywnej przesłanki odpowiedzialności karnej. I trzeba przyznać, że miało ono swój racjonalny sens, dopóki w grę wchodziła możliwość zastosowania wobec nieletniego k a r y z w y k ł e j, choćby złagodzonej. Przestało ono mieć sens wtedy, gdy wobec nieletniego zrezygnowano w ogóle z kary, pozostawiając zamiast tego wyłącznie środki wychowawcze.

Typowym przykładem przemian w omawianym tu zakresie była sytuacja stworzona przez polski k.k. z 1932 r. Kodeks ten wyłączył w zasadzie możliwość zastosowania kary wobec sprawców między 13 a 17 rokiem życia, pozostawiając w tym wypadku możliwość zastosowania bądź środków wychowawczych, bądź też środka specjalnego w postaci zakładu poprawczego. Reżym tego środka, pojęciowe przeciwstawienie go karze, wreszcie zasada, że czasu jego trwania nie oznacza się w wyroku (z obowiązkiem wszelako zwolnienia nieletniego do ukończenia przezeń 21 roku życia), wskazywały na to, że jest to t a k ż e ś r o d e k w y c h o w a w c z y. Niemniej jednak jego zastosowanie zależało od tego, czy sprawca działał z rozeznaniem. Nic też dziwnego, że w praktyce polskich sądów dla nieletnich narastała skłonność do interpretacji tego rozeznania w sensie utylitarnym, a więc do ujmowania go w relacji do

<sup>87</sup> C. Sommerhausen: Referat, jw.

stopnia rozwoju i cech osobowości nieletniego oraz jego potrzeb wychowawczych. Zauważmy, że na możliwość takiej interpretacji wskazywał też na gruncie francuskim H. Donnedieu de Vabres<sup>88</sup>, co wszelako z punktu widzenia możliwości zastosowania tam kary zwykłej było mniej uzasadnione.

Kryterium rozeznania zostało wyłączone we wspomnianej wyżej ustawie belgijskiej z 1912 r. w stosunku do nieletnich do lat 16, wobec których przewidziane były tylko środki wychowawcze. Ustawa z 1965 r. przesunęła granicę niekaralności do ukończenia 18 roku życia, pozostawiając w stosunku do sprawców w wieku 16—18 lat możliwość przekazania sprawy sądowi zwykłemu w celu zastosowania środków karnych, ale możliwość tę uzależniono tylko od oceny osobowości (*personnalité*) sprawy.

Także ustawodawca francuski wyłączył kryterium rozeznania przez ordonans z 2.II.1945 r. (*relative à l'enfance délinquante*) i zastąpił je w stosunku do nieletnich od 13 do 18 lat (wobec których można wyjątkowo zastosować karę) przez ocenne kryterium potrzeby (*exigence*) uwarunkowanej okolicznościami i osobowością (*personnalité*) sprawcy. Podobne stanowisko zajął k.k. polski z 1969 r. w stosunku do nieletnich w wieku 16—17 lat.

Również k.k. szwajcarski uzależnia wybór między odpowiednim środkiem wychowawczym a specjalnym środkiem karnym dla nieletnich w stosunku do nieletnich w wieku 7—18 lat od względów celowościowych. Jednakże rozeznanie zostało pozostawione jako kryterium decydujące o złagodzeniu kary w stosunku do młodocianego w wieku 18—25 lat<sup>89</sup>.

Pojęcie rozeznania (*Einsicht*) zostało utrzymane natomiast m.in. w prawie Niemieckiej Republiki Federalnej. Według § 3 ust. 1 ustawy o sądach dla nieletnich (*Jugendgerichtsgesetz*) z 4.VIII.1953 r. nieletni od 14—18 roku życia odpowiadają karnie tylko wtedy, gdy w chwili czynu są ze względu na swój duchowy i obyczajowy rozwój dojrzałi o tyle, żeby rozeznąć bezprawie czynu i stosownie do tego rozeznania działać.

IV. Obecnie można uważać za panującą zasadę, że dzieci poniżej określonej granicy wieku nie podlegają karze. Poza tym można ostatnio zauważyć wyraźną tendencję, żeby dzieci te wyłączyć w ogóle spod ingerencji sądu, a nawet sądu dla nieletnich, stosowanie zaś wobec nich ewentualnych środków wychowawczych oddać w ręce organów opiekuńczych.

Większość ustawodawstw uznaje natomiast pewien okres przejściowy (powyżej wspomnianej wyżej cezury niekaralności), w którym nieletni podlegają w zasadzie tylko sankcjom wychowawczym, ale wyjątkowo może być wobec nich zastosowana kara (zwykle złagodzona) w zależności od warunków, które są wprawdzie ujmowane różnie, ale coraz częściej utylitarnie, pod kątem widzenia celowości określonego środka.

Można spotkać systemy wprowadzające tu jeszcze pewien okres przejściowy wyższego stopnia, w którym sprawca w zasadzie odpowiada karnie, ale wyjątkowo można poprzestać wobec niego na środkach wychowawczych. Taki okres występuje np. w prawie szwajcarskim (18—25 lat), polskim (17—18) i radzieckim (16—18).

<sup>88</sup> H. Donnedieu de Vabres: op. cit., s. 187.

<sup>89</sup> H. Veillard-Cybulska: Referat, jw.

Wreszcie występuje też tendencja, aby dla pewnego okresu powyżej granicy dojrzałości zachować przywilej młodego wieku polegający na pewnych złagodzeniach kary, a najczęściej także na wyłączeniu najcięższych kar (zwłaszcza kary śmierci). Granice tego okresu są ustawiane różnie, nigdzie jednak nie przekraczają one określonej w prawie rzymskim normy 25 lat.

V. W ciągu XIX i XX wieku obserwuje się występującą tendencję do podwyższania granicy niekaralności i karalności warunkowej. Obecnie granica absolutnej niekaralności wynosi np.: w Belgii i Polsce — 16 lat, w Czechosłowacji — 15 lat, w ZSRR i Niemieckiej Republice Federalnej — 14 lat, we Francji — 13 lat, w Albanii — 12 lat.

Granica, od której rozpoczyna się normalna odpowiedzialność karna, jest także różna. W Szwajcarii, Belgii, Francji, Niemieckiej Republice Federalnej wynosi ona 18 lat, w Polsce 17, w ZSRR i Jugosławii 16, w Albanii 14. Jak wynika z referatu M. D. Forkoscha, w ogromnej większości stanów Ameryki Północnej za nieletnich w sprawach karnych uważa się osoby, które nie ukończyły 18 lat. Gdzie indziej jednak granica ta wynosi w zasadzie: 17 lat (9 stanów), 16 lat (6 stanów), 19 lat oraz 21 lat (2 stany). Cztery stany (Illinois, Kentucky, Texas, Wyoming) przyjmują wyższą granicę dla kobiet niż dla mężczyzn<sup>90</sup>. Ta dżentelmeńska zasada jest ciekawa o tyle, że jest ona sprzeczna z dość szeroko uznaną w historii tradycją prawa rzymskiego.

VI. Zauważa się wreszcie wyraźnie rozwój działalności profilaktycznej skierowanej na zwalczanie zjawisk społecznych stanowiących źródło zagrożenia i przestępczości wśród nieletnich, jak również rozwój związanych z tym norm prawnych. Występuje to szczególnie silnie w krajach socjalistycznych, gdzie główny nacisk kładzie się zarówno w działalności ustawodawczej i praktycznej jak i w badaniach naukowych na społeczne źródła przestępczości i na racjonalne sposoby ich zwalczania. Charakterystyczną cechą ujęcia tego zagadnienia w państwach socjalistycznych jest m.in. tendencja do wciągania do tej akcji szerokich kręgów społeczeństwa.

Ogólnie biorąc, jest to zagadnienie szerokie i skomplikowane, a zachodzące w tym zakresie procesy rozwojowe cechują się na ogół różnorodnością i żywiołowością. Stąd przedstawienie tych zagadnień, nawet w grubym zarysie, byłoby niemożliwe w ramach niniejszego opracowania<sup>91</sup>. Wszystko zdaje się jednak wskazywać na to, że głównie w tym właśnie kierunku rozwiną się w przyszłości poszukiwania dalszych społecznych rozwiązań w walce z przestępczością nieletnich i zagrożeniem młodzieży.

#### 7. UWAGI KOŃCOWE

Na zakończenie trudno się oprzeć pewnemu spostrzeżeniu. Jeśli przyjmiemy się podstawowym założeniem współczesnego prawa nieletnich, to

<sup>90</sup> M. Forkosch: *The Child in the evolution of the American Law* (referat).

<sup>91</sup> Rzut oka na ogół tych zagadnień, głównie z punktu widzenia polskiego, zawiera praca M. Lipki: *Przestępczość nieletnich w Polsce — Zapobieganie i zwalczanie*, Warszawa 1971 (por. zwłaszcza s. 266—277). Por. także M. i H. Veillard-Cybulscy: op. cit. Bogaty materiał informacyjny dotyczący tych zagadnień zawarty jest w aktach III Międzynarodowego Sympozjum krajów socjalistycznych na temat przestępczości młodzieży (Praga, 14—17.XII.1971 r.).

okaże się, że większość z nich przewija się również we współczesnej doktrynie prawa karnego — tego dla osób dorosłych. Resocjalizacja jako cel kary; zacieranie granicy między karą a środkami zabezpieczającymi; zwrócenie uwagi na osobę sprawcy i na badanie jego osobowości w procesie; nastawienie w zakresie reakcji karnej na celowość, na profilaktykę i ochronę; ochrona nie tylko społeczeństwa, ale także samego sprawcy; problem współodpowiedzialności społeczeństwa za popełnione przestępstwo — wszystko to znajdziemy w propozycjach współczesnej doktryny prawa karnego, a zwłaszcza wspomnianego już, tak aktywnego dziś kierunku pod nazwą „Ochrony społecznej”. Oczywiście idee te przenikają do prawa karnego dorosłych z pewnym opóźnieniem, przyjmują tu formy ziągodzone, kompromisowe i napotykają znacznie większe opory. Niemniej jednak rozwijają się. A więc prawo nieletnich toruje drogę postępowym ideom w prawie karnym w ogóle. Jest chyba coś prawie symbolicznego i niemal wzruszającego w tym obrazie dziecka, które w tej najsmutniejszej dziedzinie prawa, jaką jest prawo karne, wskazuje drogę ku nowym horyzontom. Przypominają się tu słowa wielkiego humanisty naszego wieku A. de Saint-Exupéry'ego: „Wszystkie osoby dorosłe były kiedyś dziećmi (lecz rzadko która to pamięta)”.

Lecz oto narzuca się spojrzenie z drugiej strony. Własne sądy, własna procedura, własne kodeksy. Bezkarność przez początkowy, możliwie najdłuższy okres życia, a potem jeszcze przez jakiś czas odpowiedzialność „po cenie niżkowej”. Wychowanie i opieka zamiast kary. Przesłanie akcentu z odpowiedzialności nieletniego na odpowiedzialność społeczeństwa. Czegóż trzeba jeszcze?

Obecnie trzeba, aby niektóre z tych wzruszających dzieci przestały popełniać przestępstwa: kraść auta i kraść pieniądze, bić i zabijać, narkotyzować się i popełniać gwałty, gwałty indywidualne i te — coraz niestety częstsze — zbiorowe. Statystyki mówią, że na ogół nie chcą przestać — zresztą nie wszędzie w jednakim stopniu.

Ten pozornie przekorny akcent nie ma na celu postawienia pod znakiem zapytania racjonalnego sensu nakreślonej ewolucji: od represji do opieki. Chodzi jedynie o to, aby uświadomić sobie, że społeczne oblicze współczesnego świata jest dość dalekie od sielanki, że ma ono nadal swoje trudne i brutalne problemy, których pomyślne rozwiązanie wymagać będzie jeszcze sporo czasu, cierpliwości, wysiłku...