

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Южно-Уральский государственный университет»  
(национальный исследовательский университет)  
Факультет «Юридический»  
Кафедра «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

заведующий кафедрой,

к.ю.н., доцент



И.М. Беляева

21.06 2016 г.

Уголовная ответственность несовершеннолетних в зарубежном  
уголовном праве (ФРГ)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
ФГБОУ ВПО «ЮУрГУ» (НИУ) – 030900.62.2016.415ВКР

Руководитель работы,

доцент кафедры



Н.И. Щипанова

21.06 2016 г.

Автор работы,

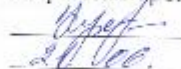
Студент группы Ю-415



А.А. Котров

21.06 2016 г.

Нормоконтролер, преподаватель



Т.В. Кухтина

21.06 2016 г.

Челябинск 2016

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Южно-Уральский государственный университет»  
(национальный исследовательский университет)  
Факультет «Юридический»  
Кафедра «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право»  
Направление 030900.62 «Юриспруденция»

УТВЕРЖДАЮ  
И.о. заведующего кафедрой,  
к.ю.н., доцент  
 И.М.Беляева  
 2015г.

ЗАДАНИЕ  
на выпускную квалификационную работу студента  
**Котрова Александра Александровича**  
группа Ю-415

- 1 Тема работы: «Уголовная ответственность несовершеннолетних в зарубежном уголовном праве (ФРГ)»,  
утверждена приказом по университету от «15» апреля 2016 г. № 661
- 2 Срок сдачи студентом законченной работы «20» 06.2016г.
- 3 Исходные данные к работе Зарубежное уголовное законодательство, уголовное законодательство, учебники, научные статьи, материалы судебной практики
- 4 Перечень вопросов, подлежащих разработке:  
Исторический аспект уголовной ответственности несовершеннолетних  
Система наказаний для несовершеннолетних  
Формы реализации уголовной ответственности несовершеннолетних в немецком уголовном праве  
Система наказаний для несовершеннолетних
- 5 Иллюстративный материал  
в данной теме иллюстративный материал не предусмотрен
- 6 Дата выдачи задания «19» сентября 2015г.



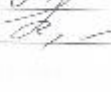


Руководитель, доцент кафедры


 Н.И. Щипанова

Задание принял к исполнению

 А.А.Котров

## КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН

| Наименование этапов выпускной квалификационной работы | Срок выполнения этапов работы | Отметка о выполнении руководителя   |
|---|-------------------------------|---|
| Введение  | Ноябрь 2015                   |  |
| Глава первая  | Декабрь 2015                  |  |
| Глава вторая  | Февраль 2016                  |  |
| Заключение  | Марта 2016                    |  |
| Библиографический список                              | Марта 2016                    |  |

Заведующий кафедрой, к.ю.н., доцент  И.М.Беляева

Руководитель работы,  
доцент кафедры  П.И. Щипанова

Студент  А.А.Котров

## АННОТАЦИЯ

Котров А.А. Выпускная квалификационная работа «Уголовная ответственность несовершеннолетних в зарубежном уголовном праве (ФРГ)»: ФГБОУ ВПО «ЮрГУ»(НИУ),Ю-415,105 с.,библиогр. список – 67 наим.

Целью квалификационной работы является детальный анализ немецкого уголовного права несовершеннолетних, включающий определение его содержания, места в немецкой правовой системе, а также эффективности с точки зрения борьбы с подростковой преступностью.

Объектом исследования выступает целостная система правовых норм и отношений, касающаяся уголовной ответственности несовершеннолетних в Федеративной Республике Германии.

Задачи выпускного исследования-изучить возникновение и развитие уголовного права несовершеннолетних; дать общую характеристику уголовного права несовершеннолетних; рассмотреть возрастные границы в уголовном праве несовершеннолетних; охарактеризовать отказ от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних; изучить правовые последствия, предусмотренные Законом о судах для несовершеннолетних и Уголовным кодексом ФРГ.

## Оглавление

|   |     |
|---|-----|
| ВВЕДЕНИЕ .....  | 6   |
| ГЛАВА 1. ОСНОВЫ И ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ<br>ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ .....                           | 10  |
| §1. Возникновение и развитие уголовного права несовершеннолетних .....  | 10  |
| §2. Общая характеристика уголовного права несовершеннолетних.<br>Воспитательная идея как ведущий принцип..... | 23  |
| § 3. Возрастные границы в уголовном праве несовершеннолетних.<br>Предпосылки уголовной ответственности .....  | 47  |
| ГЛАВА 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ<br>УГОЛОВНОГО ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ .....                 | 68  |
| § 1. Отказ от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних<br>.....                                | 68  |
| § 2. Правовые последствия, предусмотренные Законом о судах для<br>несовершеннолетних .....                    | 80  |
| § 3. Правовые последствия, предусмотренные Уголовным кодексом ФРГ   | 89  |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....  | 95  |
| СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ .....   | 100 |

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Уголовно-правовые средства реагирования на преступления несовершеннолетних в России сегодня недостаточно эффективны, доказательством чему является рост подростковой преступности. Необходимо совершенствование уголовного законодательства в данной области, что предполагает, прежде всего, наличие определенной концептуальной идеи уголовно-правового обращения с несовершеннолетними преступниками. Однако, она еще не разработана законодателем. Возможно, именно по этой причине глава об уголовной ответственности несовершеннолетних в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее по тексту УК РФ) 1996г. недостаточно проработана и оставляет открытым множество вопросов, на ответ которые довольно трудно найти ввиду отсутствия соответствующего теоретического и практического опыта. Совершенно иной статус проблема уголовно-правового обращения с несовершеннолетними имеет в Германии. Следует указать, что в структуре немецкого уголовного права на протяжении девяноста лет существует самостоятельная подсистема - уголовное право несовершеннолетних (нем. Jugendstrafrecht). Оно считается более прогрессивным по сравнению с общим уголовным правом, поскольку имеет «воспитательную» направленность, ориентировано на личность несовершеннолетнего преступника и его потребность в ресоциализации. Именно в уголовном праве несовершеннолетних (далее – УПН) реализуются те новые идеи, которые позднее осуществляются в традиционном уголовном праве (примером чему служит медитация). В такой ситуации особенно актуальными становятся сравнительно-правовые исследования и исследования опыта других стран, призванные помочь в разработке национального уголовного права для несовершеннолетних.

**Объект исследования.** В качестве объекта исследования выступает целостная система правовых норм и отношений, касающаяся уголовной

ответственности несовершеннолетних в Федеративной Республике Германии.

**Предметом исследования** являются нормы немецкого права, регулирующие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.

**Цель и задачи исследования.** Основной же целью исследования является детальный анализ немецкого уголовного права несовершеннолетних, включающий определение его содержания, места в немецкой правовой системе, а также эффективности с точки зрения борьбы с подростковой преступностью.

Для достижения названных целей были поставлены конкретные задачи:

- исследовать возникновение и развитие уголовного права несовершеннолетних;
- дать общую характеристику уголовного права несовершеннолетних;
- рассмотреть возрастные границы в уголовном праве несовершеннолетних;
- охарактеризовать отказ от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних;
- изучить правовые последствия, предусмотренные Законом о судах для несовершеннолетних и Уголовным кодексом ФРГ.

**Методологическая основа исследования.** Основными методами научного исследования, применяемыми при написании данной работы, были: описательный, сравнительно-правовой, исторический, системный.

**Теоретическая основа исследования.** Проблема ответственности несовершеннолетних по уголовному законодательству зарубежных стран нашла свое закрепление в исследованиях Н.И. Пряхиной, В.П. Шупилова, М.В. Турецкого, Э.Б.Мельниковой, Н.В. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова, В.П. Ревина, А.А. Нерсесян, А.В. Серебренниковой, Т.М. Клюкановой, Н.Е. Борисовой, Ф.Шаффштайна, Э.Шлюхтер, М.Вебера, М.Фос, В.Бойльке, П.Альбрехта, У.Айзенберга, Х.Остендорфа, А.Бойма, В.Хайнца, Ф.Дюнкеля,

Г.Нокатера, Р.Бруннера, Х.Димера, Х.Шюлера-Шпрингорума, Р.-Г.Херца, Г.Кайзера, Р.Лемппа, У.Мейер-Одевальд, К.Никса, К.Петерс, Х.Плевиха, Р.Сивертса, А.Вольденберга и других авторов.

Несмотря на многообразие источников, автору не удалось обнаружить научных публикаций, полностью посвященных выбранной теме. Вероятно, основными причинами этому послужили длительное отсутствие полноценного научного обмена с западноевропейскими странами, а также традиционное приращение проблеме уголовной ответственности несовершеннолетних в советской и российской науке лишь второстепенного значения по сравнению с более общими уголовно-правовыми институтами.

**Эмпирическая база исследования.** Эмпирической базой исследования послужили прежде всего данные немецкой полицейской криминальной статистики (нем. polizeiliche Kriminalstatistik), судебной статистики по уголовным делам (нем. Strafverfolgungsstatistik), а также данные некоторых исследований в области незарегистрированной преступности (нем. Dunkelfeldforschung). Кроме того, в работе используются результаты криминологических исследований немецких специалистов (В.Хайнца, Р.Шторц, Ф.Дюнкеля, Г.Шписа, У.Дирнайхнера, А.Бойма, Х.Остендорфа и других), затрагивающие прежде всего криминологическую характеристику подростковой преступности, а также эффективность применения к несовершеннолетним различных мер уголовно-правового воздействия.

**Научная новизна выпускной квалификационной работы** заключается в том, что она является первым самостоятельным исследованием по данной теме в российской уголовно-правовой и криминологической науке. Исследования, которые проводились ранее, представляли собой либо отдельные статьи в научных журналах, либо касались вопросов уголовной ответственности несовершеннолетних по немецкому законодательству, поверхностно или дополнительно к иным уголовно-правовым вопросам. Настоящее исследование с необходимой полнотой освежает все наиболее существенные вопросы немецкого



уголовного права несовершеннолетних, а также отражает основные современные тенденции развития этой правовой области.

**Структура работы.** Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованной литературы.

# ГЛАВА 1. ОСНОВЫ И ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

## §1. Возникновение и развитие уголовного права несовершеннолетних

В истории уголовного права молодость преступника всегда вела к смягчению наказания, в основе чего лежало знание о том, что несовершеннолетние, находящиеся в процессе развития и, как правило, еще не приспособленные к жизни в обществе, не могут быть привлечены к ответственности за свои поступки тем же способом, что и взрослые.

Признаки этого подхода можно найти уже в «Уголовном Уложении о судах, карающих смертной казнью»<sup>1</sup> 1532 г., так называемой «Каролине». Каролина содержала специальные предписания для «молодых воров», или лиц моложе 14 лет (ст.164), в отношении которых вместо предусмотренной в подобных случаях смертной казни должно было применяться телесное наказание (как правило, порка). Если же речь шла о большой или опасной краже, то могли быть наказаны и те несовершеннолетние, которым было «около 14 лет»<sup>2</sup>, и у которых «злой умысел может восполнить недостаток возраста»<sup>3</sup>; к таким преступникам применялись имущественные, телесные наказания, а также смертная казнь. На случай совершения других деликтов Каролина специальных предписаний не содержала и отсылала к другим источникам права.

Эта отсылка вела к тому, что в период общего права, то есть до конца 18 в., уголовно-правовое обращение с молодыми преступниками в значительной мере определялось наукой. Исходным пунктом для этого было римское и каноническое право, а также его последующее развитие в позднесредневековой итальянской юриспруденции. Ею был разработан термин «*doli incapax*» (лат.), предшественник современной вменяемости.

---

<sup>1</sup> Нем. *Peinliche Halsgerichtsordnung*

<sup>2</sup> Старонем. «*nahe bei 14 Jaren*»

<sup>3</sup> Старонем. «*die bosheyt das alier erfullen mocht*»

При этом различались три возрастные группы: «infants» (до 7 лет), «impuberes» (от 7 до 14 лет) и «minors» (от 14 до 25 лет). У «infants» вменяемость в смысле «doli capacitas» в принципе отсутствовала, только в исключительных случаях судья должен был назначить легкое, состоящее в битье розгами наказание – «poena arbitraria». При этом, подчёркивалось, что наказание детей должно рассматриваться не как наказание в собственном смысле слова, но как воспитательная мера. Она применялась для того, чтобы «оставить у ребёнка глубокое впечатление», и осуществлялась «при лёгких преступлениях – родителями, попечителями и учителями, и только при тяжких преступлениях – в суде или тюрьме служащими суда»<sup>4</sup>.

В отношении «impuberes» необходимо было определить, являются ли они «infantae proximi» (дословно – только что вышедшие из детского возраста) или «pubertati proximi» (почти взрослыми). Первые в основном оставались ненаказуемыми, вторые подвергались ссылке («regalatio») или помещались в карцер, к ним применялись и телесные наказания. В тяжких случаях («militia supine») и при отсутствии шансов на исправление, дети моложе 14 лет могли быть наказаны смертной казнью, «так как их злоба компенсирует недостаток возраста».

«Minores» (фактически та возрастная группа, о которой идёт речь в современном уголовном праве) должны были наказываться по общему праву как взрослые, как правило, путём «poena ordinaria». Лишь при незначительном превышении 14-летнего возраста или при наличии большой неразумности («magna stupiditas») наказание необходимо было смягчать, причём «смягченное» право рекомендовалось применять в особенности тогда, когда речь шла о смертной казни. Однако источники свидетельствуют, что жесткое, ориентированное только на возмездие и устрашение уголовное право того времени в многочисленных случаях приводило к применению смертной казни и по отношению к несовершеннолетним.

---

<sup>4</sup> Schaffstein F., Bculke W. Jugendstrafrecht. - 13. Aufl. – Stuttgart u. a., 1998. - S. 19.

В этой связи стоит заметить, что первые признаки более гуманного и ориентированного на воспитание реагирования на малозначительную преступность несовершеннолетних содержали возникшие в Амстердаме (1595 г.) и распространившиеся в течении двух последующих веков и во многих городах принудительные дома, заключёнными в которых были, правда, не только беспризорные подростки, но и совершеннолетние бродяги, а также асоциальные личности. Важным шагом в этом направлении было и основание в Риме (1703 г.) папой Клеменсом XI образцового для своего времени воспитательного учреждения для несовершеннолетних, чем была заложена основа самостоятельного исполнения наказания в отношении этой возрастной группы. Однако до создания особого уголовного права несовершеннолетних (далее УПН) было ещё очень далеко.

На немецкое общее уголовное право (и на УПН) 18 в. в значительной мере повлияло прусское право, а именно Общее право Прусских земель 1794 г., бывшее единым собранием гражданских и уголовных законов. Оно содержало чёткие указания на возраст наступления уголовной ответственности: детьми считались лица в возрасте до 7 лет, несовершеннолетними (нем. unmutige) – до 14 лет. Причём для лиц, не достигших 14-летнего возраста, были предусмотрены только воспитательные меры; для лиц старше 14 лет особых уголовных и уголовно-процессуальных норм не существовало. Рескриптом Правительства от 25 апреля 1796 г. Разрешалось применять уголовное наказание и к несовершеннолетним, опять же «если злой умысел восполняет недостаток возраста». Несовершеннолетие было, таким образом, лишь обстоятельством, смягчающим наказание, но не исключающим уголовную ответственность. Нормы прусского права повлияли на отдельные немецкие законы начала 19 в., что нашло своё выражение в поднятии возраста абсолютной уголовной ответственности с 8 лет (Баварский УК 1813 г.) до 10, 12 лет и, наконец, в предшествующих принятию УК Рейха законах, - до 14 лет. Для лиц моложе 16 лет (позднее – 18 лет и 21 года) предусматривались смягченные наказания.

Другой путь избрал французский Уголовный Кодекс (фр. Code Penal) 1810 г. Он связывал начало полной уголовной ответственности с достижением 16 лет, однако отказался от установления возрастной границы абсолютной невменяемости. Уголовная ответственность преступника моложе 16 лет зависела от того, обладал ли он так называемой «discernement» (то есть интеллектуальной возможностью различения права и не права). Это французское предписание было перенято Пруссией (1851 г.) и Баварией (1861 г.). Так, согласно УК Пруссии, если лицо моложе 16 лет оправдывали, то его могли поместить в исправительное учреждение на неопределенный срок, который зависел от усмотрения администрации учреждения (но не более, чем до достижения 20 лет).

Следующим важным законодательным актом на этом пути был УК Рейха 1871 г., действовавший вплоть до 1923 г. В §§55, 57 он установил возраст уголовной ответственности в 12 лет, а возрастную группу от 12 до 18 лет признал «относительно вменяемой» (аналогично французскому термину «discernement»). Лица, входящие в данную возрастную группу, оправдывались, если они при совершении преступления не обладали способностью к осознанию происходящего. В случае вынесения оправдательного приговора вследствие незрелости или отсутствия надлежащего осознания, могло последовать помещение подростка в воспитательное или исправительное учреждение. В ином случае наказание несовершеннолетнему должно было назначаться в пределах между предусмотренным законом минимумом размера наказания данного вида и половиной максимального размера наказания за соответствующее преступление. Несмотря на кажущуюся прогрессивность законодательных новелл, результаты их применения оцениваются как крайне неблагоприятные: они не только не улучшили положение с назначением несовершеннолетним тюремного заключения, но и ещё больше усугубили

его. Число рецидива у 12–18-летних было при этом у несовершеннолетних значительно выше, чем у взрослых.<sup>5</sup>

Движение, приведшие к появлению УПН в его современном понимании как самостоятельной, отличающейся по сущности и задачам особой отрасли права, началась в Германии в 1890 г. то есть в то время, когда шла всеобщая реформа немецкого уголовного права. Важно отметить, что преобразование в УПН были частью усилий по реформе всего уголовного права и поэтому должны рассматриваться в комплексе. Реформа УПН заняла значительное место в общей криминально-политической программе выдающегося немецкого криминалиста Франца фон Листа и основанного им Международного Союза криминалистов. Лист рассматривал проблему подростковой преступности как опасную ступень на пути к «привычной» преступности во взрослом возрасте. Уже с 80-х годов («Марбургская программа» 1882 г.) он и возглавляемая им «современная школа» науки уголовного права требовала замены основополагающего принципа старого уголовного права – кары, воздаяния – на специальную превенцию в отношении преступника. Смыслом нового права должно было стать не возмездие за часто сомнительную вину, а предотвращение будущих преступлений, с помощью «воспитательной ресоциализации» правонарушителя.

Интернациональные конгрессы по тюремной политике в Риме (1885 г.), Петербурге (1890 г.), а также заседания Союза криминалистов в Брюсселе (1889 г.) и Берне (1890 г.) занимались проблемой растущей подростковой преступности как следствием потери социальных корней, обнищания всё больших слоев населения в индустриальном обществе и связанной с эти потребностью молодёжи в «воспитании». Важным было и заседание Союза в 1891 г., основным вопросом которого был вопрос о том, в каком направлении должны идти реформы УПН. По результатам его работы вышла книга под общей редакцией профессора Аппелиуса, называвшаяся «Обращение к

---

<sup>5</sup> Schaffstein F., Beulke W. Op. eit. S. 20.

беспризорным и преступным подросткам и предложения по реформе» (1892 г., Берлин), именно этой книгой было положено начало соответствующего направления в научной литературе. Содержащиеся в ней предложения по реформе заключались в следующем: поднять возраст уголовной ответственности с 12 до 14-16 лет; поставить вменяемость несовершеннолетнего в зависимость не только от осознания им уголовной наказуемости деяния, но и от возможности формировать свою волю в соответствии с этим осознанием; отказаться от жесткой альтернативы при назначении правовых последствий, согласно которой, если несовершеннолетний признается виновным, то ему назначается уголовное наказание, а если оправдывается – принудительное воспитание в специальных учреждениях.

В 1992 г. состоялся самый большой форум немецких юристов<sup>6</sup>, который на своём 26-м конгрессе назвал реформу УПН «главным вопросом» и потребовал ведения условного осуждения и замену наказания воспитательными мерами. Эти же вопросы поднимались и на 27-м конгрессе в 1904-1905 гг.

В 1909 г. получило свои первые плоды и движение за создание специализированных судов по делам несовершеннолетних. Подобные суды раньше других стран Запада возникли в США; в Германии распространение американского опыта началось с доклада, сделанного во Франкфуртском юридическом обществе профессором Фройенталем в июле 1907 г. Доклад содержал сообщение о Чикагском суде и основывался на данных отчета американской тюремной комиссии и личных впечатлениях автора. Ученым были даны некоторые рекомендации по использованию американского опыта предлагалось передать действовавшим в Германии участковым и шеффенским судам дела о несовершеннолетних, включив в их состав одного специализированного судью, которого можно было наделить и функциями

---

<sup>6</sup> Нем. Allgemeiner Deutscher Juristentag.

попечительской власти.<sup>7</sup> Доклад был положен в основу организации первого суда по делам несовершеннолетних Германии открытого во Франкфурте 1 января 1908 года. Этот суд в отличие от американского не был автономным в составе общего суда одному из его членов на год давались двойные полномочия: во-первых, рассмотрение всех дел о несовершеннолетних 12-18 лет, подсудных участковым и шеффенским судам (включая осуществление предварительного расследования); во-вторых, опекуновское производство в отношении малолетних. Такое соединение карательных и попечительских функций в руках судьи высоко оценивалось специалистами. Уже к 1909 году подобные суды появились в Кельне, Бреслау, Берлине, Штуттгарте и других городах, а к 1912 г. их количество возросло до 212.

Первая мировая война принесла с собой никогда прежде не виданную волну подростковой преступности и беспризорности, что обусловило принятие новых нормативных актов в области ответственности несовершеннолетних. В 1919 г. Министерством юстиции был разработан Проект УК, где детям и несовершеннолетним была посвящена отдельная глава, в последующем извлеченная из него и названная «Проект закона о судах для несовершеннолетних». В феврале 1923 г. данный проект со значительными поправками был принят парламентом и вступил в силу с 1 января 1924 г.

Закон о судах для несовершеннолетних (далее – ЗСН) 1923 г. был революционным явлением, настоящим открытием в области немецкого права. Оба последовавших за ним закона (1943 и 1953 гг.) были лишь эволюцией содержащихся в немецком положении. Именно с этих пор не только деяние и вина в совершении преступления, но и личность молодого правонарушителя стали центром внимания УПН. Новая система правовых последствий подчинялась ведущей идее индивидуально-превентивного воспитания. В новом законе несовершеннолетние фигурировали не как

---

<sup>7</sup> Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. – М., 1990. – С.30.



«маленькие взрослые», но рассматривались как самостоятельный феномен со своими психологическими, биологическими и социальными особенностями.

Были осуществлены многие требования реформаторов : поднят возраст уголовной ответственности до 14 лет; в систему предпосылок вменяемости введена социально -экономическая зрелость ; произошел отказ от смертной казни, помещения в принудительный дом и всех позорящих дополнительных наказаний; введены амбулаторные и стационарные воспитательные меры, а также отсрочка исполнения наказания; предусмотрены особые педагогические требования к процессу по делам несовершеннолетних (исключение общественности, ограничение принципа публичности) и др.

Однако ЗСН 1923 г. был лишь первым шагом на данном пути, реформы на этом кончиться не могли. В конце 30-х годов началось активное преобразование УПН, что было тесно связано с режимом национал-социализма. Особыми Предписаниями от 1 апреля 1940 года и 10 сентября 1941 года для подростков были введены юношеский арест и наказание в виде лишения свободы на неопределенный срок . На основе этих нововведений Законом Рейха 1943 г. было изменено все УПН. Отныне в своей материально-правовой части оно покоилось на трехчленном делении правовых последствий (санкций) преступлений несовершеннолетних на воспитательные меры, принудительные меры и лишение свободы. Кроме того, допускалось назначение уголовного наказания с неопределенным сроком отбывания. Стало возможным стирание возрастных границ, что позволяло в «тяжких случаях» наказывать детей уже с 12 лет, а также, – хотя это противоречило самой сущности ЗСН, – применять общее, уголовное право к лицам, не достигшим 18-летнего возраста. Была отменена отсрочка исполнения наказания. По министерскому распоряжению было введено занесение отметки о судимости в трудовую книжку и обязательное сообщение о ней по месту учебы или работы. Для «не поддающихся воспитанию несовершеннолетних, совершивших тяжкие преступления» по административному распоряжению шефа полиции в 1940 г. были учреждены

специальные трудовые лагеря (нем. Jugendschutzlager). Очевидно, что эти репрессивные изменения были тесно связаны с национал-социалистской идеологией.

В начале 50-х годов, на фоне проходившей в Германии реформы всего уголовного права, его «расчистки» от устаревших положений и частичной модернизации, правовой Комитет немецкого Бундестага разработал, по его мнению, совершенно новый документ – Закон о судах для несовершеннолетних, принятый парламентом 4 августа 1953 г. Именно он по сей день является основным источником правового регулирования в рассматриваемой области. По сравнению со старым законодательством в нем удалось добиться существенных улучшений по двум значимым вопросам: был восстановлен институт отсрочки исполнения наказания (с обязательной помощью несовершеннолетним в период испытательного срока, оказываемой специальной социальной службой), а также предусмотрена возможность применения УПН, хотя и с большими оговорками, к молодым людям в возрасте 18-21 года.

Дальнейшее развитие УПН происходило непосредственно на практике, в рамках так называемой «внутренней реформы». Характерными тенденциями этой реформы через практику стало<sup>8</sup>: 1) снижение числа формальных (назначаемых через приговор) санкций в пользу увеличения использования возможностей по неформальному прекращению процесса согласно §§ 45, 47 ЗСН; 2) апробация и постепенная институционализация «новых амбулаторных мер», т.е. общественно полезных работ, социальной опеки, курсов социального тренинга, возмещения вреда и медиации, которые носили «поддерживающий, помогающий, улучшающий социальные шансы и способствующий интеграции» характер<sup>9</sup>; 3) вытеснение стационарных санкций в пользу амбулаторных, то есть не связанных с лишением свободы; 4) рост применения специализированной опеки со стороны помощника на

---

<sup>8</sup> Heinz W. Das Jugendstrafrecht auf dem Weg in das 21. Jahrhundert // Juristische Schulung. – 1991. – Nr. 11. – S. 899.

<sup>9</sup> Heinz W. Op. cit. S. 899.

период испытательного срока, как следствие увеличения назначения судами условного осуждения.

Вступивший в силу 1 декабря 1990 г. Первый Закон о внесении изменений ЗСН от 30 августа 1990 г. по сути своей был направлен на закрепление «реформы ЗСН через практику», ее унификацию и восполнение очевидных пробелов. В мотивировке соответствующего законопроекта указывались следующие цели – «более эффективный учет воспитательной идеи» и усиление эффективности системы правовых последствий «в плане превенции и предотвращения рецидива»<sup>10</sup>. Новый закон предусматривает, в частности, следующие важные реформационные положения: расширение возможностей «неформального» прекращения уголовного процесса (§ 45); введение новых альтернативных уголовному наказанию (в том числе и амбулаторных) мер (§ 10); расширение каталога обязанностей путем введения общественно полезных работ (§ 15); рациональное расширение применения условного осуждения и отсрочки (§ 21 П. 30); улучшение функционирования службы помощи подростковым судам (§ 38); увеличение возможностей отказа от предварительного заключения (§68. 70-72а); отграничение применения ареста на период свободного времени и отмену наказания с неопределенным сроком отбывания.

Несмотря на свою прогрессивность, новый закон встретил больше критики, чем одобрения. Последнее нашло то, что законодатель, наконец, внес в текст закона целый ряд уже получивших свое распространение на практике новелл в отношении обращения с несовершеннолетними преступниками. Критика же затрагивала нерешительность предпринятых шагов, которые были сделаны лишь после десятилетних усилий, – «шагу в правильном направлении должны следовать другие, более смелые и более зрелые»<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Heinz W Beitrag uber Deutschland // Dunkel F., Kalmthout A., Schuler-Springorum H. Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im Vergleich. – Godesberg, 1997.- S. 19.

<sup>11</sup> Schuler-Springorum H. Einleichtung zum Gegenstand der vier kriminalpolitischen Foren // DVJJ (Hrsgsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat.- Bonn. 1996. – S. 202

Кроме того, зачастую практика не придерживалась предложенной новой концепции УПН. В частности, противоречащие ресоциализации стационарные меры, – за исключением упразднения лишения свободы с неопределенным сроком отбывания и снижения применения ареста на период свободного времени, – так и не нашли своего отражения на практике, не говоря уже о полной их отмене.

Сегодня общепризнанна необходимость дальнейших реформ в области УПН. Его концепция как самостоятельного уголовного права подвергается серьезным критическим замечаниям. В этой связи указывается, что обещание создать другое, лучшее молодежное уголовное право так и не было выполнено, так как основной принцип УПН — быть уголовным правом, ориентированным прежде всего на личность преступника и его воспитание, – никогда не был в полной мере осуществлен<sup>12</sup>. Некоторыми учеными утверждается даже, что УПН в его современной форме является для несовершеннолетнего правонарушителя недостаточно ясным, применяется произвольно и поэтому с трудом поддается пониманию. По этой причине редко удастся и предусмотренное УПН «воспитательное воздействие». Кроме того, по их мнению, воспитательная концепция ЗСН как особого, уголовного права не соответствуют критериям правового государства<sup>13</sup>.

В качестве основных практических проблем УПН сегодня выделяют переполнение уголовно-исполнительных учреждений (в особенности учреждений предварительного заключения), усиление репрессивных настроений в системе молодежной юстиции, слишком большую продолжительность уголовного процесса по делам несовершеннолетних, а также растущее назначение подросткам предварительного заключения и других связанных с лишением свободы санкций<sup>14</sup>.

Кроме того, указывается на отсутствие ресоциализации в процессе отбывания связанных с лишением свободы наказаний и неэффективность

---

<sup>12</sup> Ludwig- Maverhoter W. Rzepka D. Diversion und Tatorerientierung im Jugendstrafrecht// MschrKrim. – 1998.- Nr.1. – S.17.

<sup>13</sup> Plewig H. J Thesen zum Jugendstrafrecht // DVJJ. – 1994. – Nr.3-4.- S. 228.

<sup>14</sup> Ostendorf H. Einführung in die Expertenkonferenz “Reform des JGG” // DVJJ. 1998.- Nr. 2. –S. 114-115.

УПН (и его правовых последствий) как стратегии социализации в целом. Далее, отмечается необходимость введения профессиональных стандартов по отношению к социальным работникам и социальным педагогам, работающим в современной системе УПН<sup>15</sup>.

По этой причине выдвигаются требования об упразднении УПН, а в качестве альтернативы предлагается ограничение общего уголовного права<sup>16</sup>.

Существуют также довольно репрессивные предложения ужесточения УПН, разработанные парламентской фракцией Христианско-демократического и Христианско-социального Союзов. На основе «растущего насилия и экстремизма» ими было предложено применение ко всем без исключения молодым людям старше 18 лет общего уголовного права; а также усиление санкционирования по отношению к несовершеннолетним, совершившим насильственные преступления. Тем не менее, эти предложения столкнулись с волной возмущенной критики в научной литературе<sup>17</sup>.

В настоящее время все чаще указывается на необходимость обновления и частичного преобразования УПН. Со всей очевидностью требуется реализация в нем новых идей<sup>18</sup>. В рамках требуемой реформы ожидается принятие Проекта Второго Закона о внесении изменений в ЗСН, главными положениями которого, по всей вероятности, будут следующие: отказ от лишения свободы вследствие «вредных наклонностей» — снижение минимальных сроков лишения свободы несовершеннолетних и ликвидация института отсрочки назначения лишения свободы; повышение возраста привлечения к уголовной ответственности до 16 лет; расширение области применения условного лишения свободы, отказ от таких категорий как воспитательные меры и принудительные меры, в пользу единой категории

---

<sup>15</sup> Kaiser G. Gesellschaft, Jugend und Recht. System, Trager und Handlungsstile der Jugendkontrolle. – Basel, 1977. – S. 120-121.

<sup>16</sup> Plewig H. J. Op. cit. S. 229.

<sup>17</sup> Initiative der CDU-CSU-Bundesfraktion gegen Gewalt und Extremismus// DVJ. – 1993.- Nr.2. – S. 103-104. Здесь же см. критические статьи по этому поводу: M. Walter (S.111 ff.), H. Ostendorf (S.113 ff) H. Adam(S.114 ff.)

<sup>18</sup> Marker K. Op. cit. S. 111, 137.

воспитательных мероприятий, улучшение возможностей неформального прекращения процесса; ограничение применения предварительного заключения к 14-15-летним обвиняемым; полное включение молодых людей в возрасте от 18 лет до 21 года в УПН; четкое формулирование принципа соразмерности как верхнего предела всех реакций УПН.

Ввиду успешно развивающихся амбулаторных мер (к примеру, таких, как медиация, возмещение вреда, социально-педагогическая опека) и других конструктивных моделей урегулирования конфликта УПН, по общему мнению, должно развиваться дальше. «В основе своей консервативное, с гибкими средствами реагирования, хотя и карающее в случаях совершения тяжких преступлений, УПН все еще дает шанс наиболее подходящим образом реагировать на проблемы интеграции молодых людей»<sup>19</sup>.

Подводя итог вышеизложенному, можно утверждать следующее. История немецкого уголовного права за рассматриваемый период свидетельствует о том, что несовершеннолетие преступника всегда выступало основанием к более гуманному решению вопроса об уголовной ответственности представителей данной возрастной группы. С начала 16 в. и вплоть до 20-х годов прошлого столетия уголовная ответственность несовершеннолетних регулировалась преимущественно общим уголовным правом. Однако в результате активной деятельности социологической школы уголовного права, а также движения за создание подростковых судов в 1923 г. в Германии был принят специальный комплексный нормативный акт - Закон о судах для несовершеннолетних, объединивший материально - и процессуально-правовые нормы в области уголовной ответственности подростков. Именно с его принятием центром внимания уголовного права стала личность несовершеннолетнего правонарушителя. В частности, Закон предусмотрел новую систему уголовно-правовых мер реагирования на преступления подростков, подчиненную идее индивидуально-превентивного воспитания. Соответствующие положения нашли свое развитие в Законах о

---

<sup>19</sup> Zehn Thesen für eine Kriminapolitik mit Augenmaß // Neue Kriminapolitik. – 1998. – Nr. 2. – S.24.

судах для несовершеннолетних 1943, 1953 и 1990 гг. Сегодня предполагается дальнейшее реформирование ЗСН, в первую очередь в направлении его дальнейшей гуманизации. Таким образом, очевидна однонаправленность в историческом развитии немецкого законодательства в области уголовной ответственности несовершеннолетних в плане его последовательной гуманизации. На основании этого можно говорить о (подтвержденной исторически) оправданности и прогрессивности возможно более гуманного подхода к несовершеннолетним правонарушителям.

## **§2. Общая характеристика уголовного права несовершеннолетних.**

### **Воспитательная идея как ведущий принцип**

Основой создания и развития специального уголовного права для несовершеннолетних послужило всеобщее признание юности особым периодом, требующим от общества и государства принципиального иного реагирования на девиантное поведение лиц, находящихся в юном возрасте.

Считается, что жизненная эпоха созревания молодых людей представляет собой не устойчивое состояние, но определенный переходный процесс. В результате недостаточной зрелости и обусловленности своих действий аффективными состояниями и инстинктами, молодой человек постоянно находится в определенной степени в состоянии «нормальной аномалии». В качестве существенной характеристики времени созревания рассматриваются нарушения в эмоциональной сфере, а именно внутренняя неуверенность, неуравновешенность, противоречивость, непоследовательность, а также лабильность всего внутреннего состояния подростков. По этой причине зачастую говорят о характерной для них «тяге к приключениям», «выходе из границ», «испытаниях храбрости», «пробном поведении», а также «пубертатной агрессивности»<sup>20</sup>.

Это «аномальное» состояние, согласно современным знаниям, еще более усиливается с точки зрения процесса акселерации. В

---

<sup>20</sup> Marker K. Op. cit. S. 151-152

противоположность прежним эпохам, физическое развитие молодых людей сместилось во времени, причем, - что очень важно, - оно не совпадает с развитием интеллектуальным, в результате несовершеннолетние не знают, как они должны реагировать на новые желания и потребности своего физически развившегося организма<sup>21</sup>, что зачастую приводит к отклоняющемуся поведению.

Признается, что для несовершеннолетних характерно отсутствие нормативных и ценностных ориентаций, которое также может вести к совершению преступления. В этом плане несовершеннолетние представляют собой для общества так называемую «группу риска»<sup>22</sup>.

Характерные для несовершеннолетних черты, обуславливающие их социологическую и биологическую обособленность, были, в частности, систематизированы Ф. Шаффштайном и В. Бойльке<sup>23</sup>:

- Молодой человек находится в состоянии постоянного развития своих интеллектуальных и волевых сил, поэтому он не может в равном со взрослыми объеме предусмотреть все фактические последствия своего деяния: ему в равной со взрослыми степени не известны и устанавливаемые правопорядком требования к общественной жизни. Только с достижением определенной зрелости он вращается в мир взрослых и приспосабливается к его масштабам. Данный процесс обучения (или социализации) является достаточно продолжительным и успех его в большой степени зависит от окружения подростка.

- Взросление является временем особого внутреннего и внешнего напряжения, которое вызывается биологически – процессом полового созревания, социологически – необходимостью приспособления к новой социальной роли. Для уголовно- правового обращения с подростками отсюда вытекает вывод о том, что вменяемость несовершеннолетних может быть

---

<sup>21</sup> Marker K. Op. cit. S. 152.

<sup>22</sup> Marker K. Op. cit. S. 214.

<sup>23</sup> Schaffstein F., Beulke W. Op. cit. S. 4-6



ограничена или вообще исключена благодаря обусловленной половым созреванием душевной неуравновешенности.

- Большая гибкость, податливость молодых людей. Только между 25 и 30 годами окончательно формируется характер человека, в этом смысле криминология говорит об особой зависимости преступности несовершеннолетних от различных внешних их влияний.

Существуют и другие попытки описать характерные для несовершеннолетних признаки. Так, У. Хепфл представил портрет несовершеннолетнего, основанный на дифференциации социальной зрелости, с помощью дуалистических категорий признаков<sup>24</sup>:

| признаки приписываемые несовершеннолетним: | противоположные признаки, соответствующие взрослым: |
|--|---|
| незаконченность развития                   | законченность развития                              |
| потребность в руководстве и примере        | зрелость и самостоятельность                        |
| неуравновешенность                         | уравновешенность                                    |
| лабильность                                | уверенность   |
| беспокойство и напор                       | постоянство   |
| иной мир представлений                     | правильные представления                            |
| подверженность влияниям                    | устойчивость к влияниям                             |
| колебания в процессе созревания            | законченный процесс созревания                      |

На основе этого противопоставления автор делает вывод о том, что несовершеннолетние являются такой возрастной категорией, которая в отличие от взрослых не обладает психологическими предпосылками

---

<sup>24</sup> Hopfl U. Bestimmungsfaktoren und Bedeutungsinhalte des Begriffes "Jugend" im Jugendstrafrecht. – Munchen. 1975. –S. 80-81.

законченного развития необходимыми для применения общего уголовного права<sup>25</sup>.

Особенности периода созревания с необходимостью находят свое отражение и в подростковой преступности. С точки зрения новых социологических и социально -психологических теорий , подростковая преступность в нестабильной фазе перехода от детства к взрослости, с учетом статистических закономерностей, считается практически «нормальным» явлением.

В целом подростковую преступность, согласно полученным криминологическим данным отличают следующие черты<sup>26</sup>:

- «обычность», «эпизодичность» и, как правило, малозначительность;
- область незарегистрированной подростковой преступности во много раз превышает количество преступлений, ставших известными полиции; а в отношении несовершеннолетних и молодых людей мужского пола можно исходить из того, что почти каждый из них совершил, по меньшей мере, малозначительные преступления;
- подростковая преступность по своей структуре является обусловленным развитием и преходящим поведением, поскольку большинство несовершеннолетних прекращают совершать преступления со вступлением во взрослый возраст, либо сокращают их до редких малозначительных деяний, которые не становятся известными полиции, наиболее интенсивная криминальная активность принадлежит возрастной группе 14-18-летних, а затем, в процессе взросления, она снижается;
- большую роль в преступном поведении несовершеннолетних играют дефициты социализации, поскольку именно ущемленные в социальном плане подростки и молодые люди особенно часто регистрируются полицией в качестве правонарушителей;

---

<sup>25</sup> Hopfl U. Op.cit. S. 81.

<sup>26</sup> Diernachner U. Der nordamerikanische Diversionsart und rechtliche Grenzen seiner Rezeption im hundesdeutschen Jugendstrafrecht. – Frankfurt a. M., 1990.-S. 34-35; Drowniak R. Ambulante Massnahmen fur junge Straffilige eine kritische Bestandsaufnfhme in Niedersachsen. –Baden-Baden. 1996. – S.19 f.- A-Jugendstrafrecht.-2. Aufl.- Munchen, 1993. –S. 18 и др.

- учитывая долю молодых людей в общем количестве населения, на них приходится непропорционально большая часть зарегистрированных преступлений, причём речь здесь идёт в основном о малозначительных деяниях.

Ориентируясь на эту специфику, при реагировании на подростковую преступность немецкая доктрина не удовлетворялась относительно ограниченными и по своим целям часто неподходящими средствами общего уголовного права, поскольку применение к несовершеннолетним санкций, предусмотренных общим уголовным правом, считается не только неоправданным, но и опасным для их будущего развития. Считается, что молодой человек, развитие которого еще не окончено, имеет право требовать от общества совершенно другого правового обхождения, чем взрослый<sup>27</sup>. Поэтому, в целях максимальной защиты подростков, учета их возрастных интересов и обеспечения индивидуализированного подхода к ним, немецкая уголовно-правовая наука исходит из необходимости особого уголовного права несовершеннолетних (нем. Jugendstrafrecht)

Уголовное право несовершеннолетних – это «особое уголовное право для молодых преступников, которые ко времени совершения преступления находятся в критической переходной стадии между детством и совершеннолетием. Оно содержит совокупность тех материально-правовых и процессуальных предписаний, которые в отклонение от общего уголовного права регулируют правовое реагирование на правонарушения таких преступников с учетом особенностей соответствующей стадии развития»<sup>28</sup>.

Таким образом, по своему содержанию УПН состоит из норм, регламентирующих особенности санкционирования молодых людей (материальное УПН), а также правил судоустройства и уголовного процесса по делам несовершеннолетних (формальное или процессуальное УПН)<sup>29</sup>. Его

---

<sup>27</sup> Luther G/ Ehemundigkeit. Stratmundigkeit. – Berlin, 1961. –S. 66.

<sup>28</sup> Schaffstein F., Beulke W. Op. cit. S.1.

<sup>29</sup> Marker K.Op. cit. S. 133. “Erziehungsvorrang” und Gestezsauslegung im Jugendgerichtsgesetz.- Berlin, 1985. –S .203.

законодательную основу составляют: Закон о судах для несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. в редакции от 1 декабря 1990 г.; Руководящие положения к нему от 12 февраля 1955 г. с учетом внесенных в них 20 мая 1980 г. изменений; Закон об исполнении уголовного наказания в виде лишения свободы; Уголовный кодекс ФРГ; Положение о порядке исполнения ареста в отношении несовершеннолетних преступников; Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ, а также Положение об отбывании предварительного заключения.

Закон о судах для несовершеннолетних содержит материальные и процессуальные нормы, касающиеся несовершеннолетних и молодых людей в возрасте от 18 до 21 года, применяемые уголовным судом по делам несовершеннолетних, а также охватывает порядок исполнения наказания в отношении этой категории правонарушителей. «Ядром» Закона называют предписания о правовых последствиях преступлений несовершеннолетних. Эти нормы, исходя из причин происхождения подростковой преступности, предлагают такие формы реагирования на нее, которые учитывают биологические, психологические и социологические особенности молодых людей. Объективной предпосылкой применения ЗСН является совершение наказуемого в соответствии с общими предписаниями УК или других уголовно-правовых законов правонарушения.

По отношению к нормам общего уголовного права ЗСН как *lex specialis* подлежит преимущественному применению; общие предписания применяются к несовершеннолетним только тогда, когда в Законе не установлено иного (§2 ЗСН). Так, например, действуют нормы УК ФРГ, определяющие признаки различных составов преступлений; нормы, предусматривающие основания исключения уголовной ответственности и оправдания обвиняемого; правила о соучастии и проч.

Уголовное право несовершеннолетних характеризуется значительными отличиями от общего уголовного права, главным образом, в плане наличия большого количества учитывающих возрастные особенности

несовершеннолетних предписаний. Эти предписания касаются, в основном, специальных правил о вменяемости и особых средств реагирования на правонарушения, обусловленных спецификой умственного и нравственного развития молодых людей.

В противоположность общему уголовному праву, подчиняющемуся идее возмездия, УПН выступает особым, ориентированным на идею исправления и специальной превенции уголовным правом, в котором выбор и определение санкций в первую очередь зависят от того, являются ли они «подходящими», «необходимыми» и «достаточными» для удержания преступника от рецидива<sup>30</sup>. Тем не менее, несмотря на свою обособленность, УПН является настоящим уголовным правом, так как предусматриваемые им меры воздействия предпосылкой своего применения имеют совершение виновным противоправного деяния, и, по меньшей мере, одна из этих мер (лишение свободы) карает виновное поведение через наказание.

В этой связи говорится о том, что в УПН несовершеннолетние в наибольшей степени приближены к статусу взрослых, поскольку они привлекаются к ответственности за криминально значимое поведение. Это доказывают, в частности, как происхождение УПН от общего уголовного права (и в этой связи подчеркивается, что УПН не является самостоятельной правовой областью<sup>31</sup>), так и те рамки, в пределах которых происходит интерпретация УПН с точки зрения правовой догматики и правовой систематики. В целом отмечается, что УПН не является ни классическим уголовным правом, ни автономной правовой системой, но колеблется между этими двумя тенденциями<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Heinz W. Jugendstrafe un ihre Alternativen: Rechtliche Anforderungen - empirische Befunde // Trenezek T. (Hrsg.); Freiheitsentzug bei jungen Straffälligen. Die Situation des Jugendstrafvollzugs zwischen Reform und Alternativen. - Bonn. 1993. - S. 56.

<sup>31</sup> Peters K. Jugendstrafrecht. - Bonn. 1948. - S. 5.

<sup>32</sup> См. Merigeau M. Op. cit. S. 110. У российского читателя в этой связи может возникнуть вопрос о том, чем же является УПН - отдельной правовой отраслью либо лишь частью общего уголовного права? В немецкой доктрине этот вопрос является спорным, и большинство специалистов склоняются к тому, что УПН представляет собой «самостоятельную подсистему» общего уголовного права, хотя и в специальной литературе его зачастую называют и самостоятельной правовой отраслью.

Говоря о сущности современного немецкого уголовного права несовершеннолетних следует также заметить, что с самого начала возникновения дискуссии о развитии самостоятельного УПН, противостояли два различных направления по вопросу об обращении с юными правонарушителями<sup>33</sup>. Приверженцы первого выступали за реагирование на преступность несовершеннолетних с помощью единой системы чистых воспитательных мер (имеется в виду так называемая «одноколейная» система). Сторонники другого мнения высказывались за существование уголовного права и для юных правонарушителей, однако с обязательным превращением его с помощью введения воспитательных моментов в особое уголовное право («двухколейная» система).

Речь идет о двух преобладающих в европейских странах системах УПН: общественно-государственной (нем. Wohlfahrtsmodell) и строго юридической (нем. Justizmodell)<sup>34</sup>. Первая характеризуется широким усмотрением лиц, уполномоченных на принятие решений; воспитанием и индивидуализированным обхождением с несовершеннолетними при участии социальных работников, психологов и педагогов; расширенным применением прекращения уголовного процесса в отношении несовершеннолетних; исходным государственным реагированием на уголовно-противоправное и просто отклоняющееся поведение подростков. Эта система характерна, в частности, для Бельгии, Польши, Шотландии.

Юридическая модель системы УПН, напротив, ставит на место воспитания уголовное наказание, а на место индивидуализированного, временами относительно неопределенного «обхождения» – пропорциональные преступлению санкции, назначаемые юристами в процессе принятия формальных юридических решений. Для юридической модели характерно более раннее наступление уголовной ответственности

---

<sup>33</sup> Heinz II Beitrag uber Deutschland. Op. cit. S. 4.

<sup>34</sup> См. более подробно: Dunkel F: Jugendstrafrecht in Europa - Entwicklungstendenzen und Perspektiven // Dunkel F. Kalmhout A.v., Schuler-Springorum H. Entwicklungstendenzen und Perspektiven. - Godesberg, 1997. - S. 565-650.

(иногда с семи – десяти лет), а также тождественность составов преступлений в УПН и общем уголовном праве. Описанная модель существует в Австрии, Нидерландах, Англии, Франции.

В чистом виде эти типы существуют редко. Чаще встречаются смешанные системы, которые основываются как на идее воспитания, так и на ограничении государственного вмешательства с помощью принципа соразмерности наказания, примером чему выступает Германия.

С принятием в Германии Закона о судах для несовершеннолетних, связанного исключительно с уголовно наказуемым по нормам общего УК поведением, было принято решение в пользу «двухколейной системы», но одновременно учтена и другая модель. Законодатель выразил желание, с одной стороны, не отказываться от возможности управления поведением с помощью уголовно-правовых санкций, а с другой стороны, сохранить те уголовно-процессуальные гарантии, которыми обладает формальный уголовный процесс. Соединение обеих систем – УПН и права социальной помощи молодежи – должно было обеспечивать их взаимозаменяемость и проницаемость, что еще сегодня проявляется в относительной идентичности правовых последствий, в пересекающихся предпосылках реагирования и в уголовно-процессуальных предписаниях (к примеру, подростковый судья, согласно §34 абз. 2 предл. 1 ЗСН «по возможности должен быть и судьей по делам опеки»; подростковый судья и прокурор «должны быть способны к воспитанию и иметь опыт в этой области» – §37 ЗСН; судебное исследование должно касаться не только обстоятельств преступления, но и социальной жизни обвиняемого и проч.).

Включение в уголовное право ярко выраженных социальных моментов позволяет называть немецкое уголовное правосудие по делам несовершеннолетних социальным<sup>35</sup>. Главной целью создания подобного социального правосудия было обеспечение превенции, то есть попытки с

---

<sup>35</sup> Maelicke B. Plewig H.-J. Welche Chancen geben wir unserer Jugend? // DVJJ (Hrsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat. - Bonn. 1996. - S. 68-93.

помощью санкций юстиции и сопровождающей их социальной помощи молодежи так повлиять на потенциальных или фактических преступников, чтобы они не совершали больше преступлений. Наряду с превенцией, концепция социального правосудия призвана внести вклад в воспитание, социальную интеграцию и ресоциализацию несовершеннолетних правонарушителей.

В целом УПН построено на ряде основных принципов, которые являются «ключевыми идеями современного уголовного права несовершеннолетних», и «ведущими положениями для толкования закона и правоприменения в конкретном случае». Эти принципы детальным образом будут рассмотрены при последующем изложении, здесь же стоит лишь их перечислить:

- Принцип самостоятельности: в ходе своего развития в течение этого столетия УПН выделилось в самостоятельную подсистему уголовного права, или уголовное право особого рода (лат. *sui generis*), содержащее большей частью специфические правовые нормы (см. выше гл.1 § 1)

- Принцип уголовного права, ориентированного на преступника: вид и тяжесть уголовно-правовой реакции по УПН определяется не столько совершенным деянием, сколько личностью правонарушителя. Именно личность несовершеннолетнего как результат более или менее успешного процесса социализации становится исходным пунктом санкционирования. Таким образом, преступление теряет здесь свое традиционное в уголовном праве господствующее значение и оценивается не по внешним обстоятельствам, но по проявившемуся в совершении преступления поведению преступника.

- Принцип персональной ответственности несовершеннолетних (см. гл. 1 § 3).

- Принцип превенции и воспитания: УПН является «воспитательным», так как в нем воспитательные меры в значительном объеме заменяют наказание, да и само наказание (в виде лишения свободы) по своим



предпосылкам, длительности и содержанию гораздо больше, чем в общем уголовном праве, направлено на достижение ресоциализации преступника с помощью воспитания.

- Принцип subsidiarности: этот принцип является результатом влияния воспитательной идеи и означает, что при выборе подростковым судом подлежащей применению санкции преимущество имеет та мера, которая наименьшим образом затрагивает несовершеннолетнего, и одновременно является достаточной в плане его воспитания и исправления.

- Принцип соразмерности: данному принципу в правовом государстве подчинены все государственные функции. Он означает, что государственные действия должны соответствовать тем фактическим обстоятельствам, которые вызвали их осуществление. В области УПН этот принцип приобретает особое значение при назначении соразмерных преступлению несовершеннолетнего санкций<sup>36</sup>.

- Принцип гибкости уголовно-правовых санкций: в УПН существуют многочисленные возможности отказаться по воспитательным соображениям от исполнения назначенной санкции, изменить ее или применить совершенно иную меру. Эти возможности предусмотрены независимо от вступления решения в законную силу. Поэтому в таких случаях часто говорят о «вмешательстве в правовую силу решения».

- Принцип единства санкции, в соответствии с которым судья, вынося обвинительный приговор, обязан в описательной его части указать все совершенные несовершеннолетним деяния и их соотношение в плане конкуренции, но вправе назначить только одну санкцию, как если бы был совершен только один деликт.

- Принцип комбинирования различных правовых последствий.

- Принцип ресоциализации и реабилитации: исполнение всех применяемых к подросткам мер реагирования, в особенности с лишением

---

<sup>36</sup> Brodtkorb D. Verfassungsrechtliche Grenzen bei der Erteilung von Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln gegenüber und Heranwachsenden. - Teil 1 und 2. • Frankfurt am Main u.a.. 1998. – S. 177; Holf G Surafe und Erziehung nach dem Jugendgerichtsgesetz. • Marburg. 1904. - S.56.

свободы, должны гарантировать их следующее успешное включение в общество.

- Принцип целесообразности: в УПН при решении прокурором вопроса о том, нужно ли продолжать уголовное преследование или стоит от него отказаться, главную роль играют соображения воспитания.

- Принцип ускоренного процесса: возможности обжалования процессуальных решений в УПН ограничены, поскольку считается, что промежуток времени между совершением преступления и наказанием по воспитательным соображениям должен быть минимальным, а традиционные формальности обжалования могут этому помешать<sup>37</sup>.

Традиционно УПН считается более прогрессивным по отношению к общему уголовному праву. Его прогрессивность связана, прежде всего, с воспитательной идеей.

Идея воспитания (нем. *Erziehungsgedanke*), подхваченная правом в целях удовлетворения специфических потребностей подросткового возраста, стала ведущим принципом немецкого УПН. Федеральным Верховным судом ФРГ воспитательная идея признается базой для всех уголовно-правовых предписаний в отношении несовершеннолетних. Ее называют также «руководящим началом всего правосудия по делам несовершеннолетних», «путеводной нитью» и «лейтмотивом» УПН.

Ориентация УПН на воспитание в значительной степени является следствием соблюдения ст. 2 Конституции ФРГ и §1 Закона о социальной помощи молодежи. Согласно этим нормам каждый молодой человек, пока он не достиг совершеннолетия, имеет право на свое воспитание в физическом, нравственном и общественном планах и на развитие своей личности. Поскольку право на воспитание красной нитью проходит через все право молодежи. Закон о судах для несовершеннолетних также должен пониматься в смысле основных требований §1 Закона о социальной помощи молодежи и

---

<sup>37</sup> Дюнкель Ф., Пергатая А., Щедрин Н. Уголовное право по делам несовершеннолетних Германии // Правовая реформа в России и зарубежный опыт. - Красноярск. 1998. - С. 85.

ст.2 Конституции. Это означает, что Закон о судах для несовершеннолетних<sup>38</sup> (как основной источник права в области УИН) также является частью права воспитания молодежи.

Введение в правовую материю ЗСН воспитательных требований покоилось на нескольких важных эмпирических предположениях:

- 1) подростковая преступность основана на дефиците воспитания;
- 2) этот дефицит может быть ликвидирован (или по меньшей мере компенсирован) с помощью средств УПН;
- 3) между интенсивностью воспитания и успехом в воспитании существует позитивная связь.

Прежде всего необходимо обратиться к термину «воспитание» с целью выяснения того содержания, которое вкладывается в него в немецкой правовой доктрине. Данный термин очень часто встречается в тексте Закона. В качестве примеров можно привести § 10 абз. 1 ЗСН. где говорится, что указания – это «требования и запреты, которые регулируют образ жизни несовершеннолетнего и этим должны обеспечивать его воспитание»; § 17 абз. 2 ЗСН. по которому лишение свободы может назначаться лишь тогда, когда «вследствие вредных наклонностей несовершеннолетнего, которые проявились в преступлении, воспитательные меры или строгие воспитательные меры являются недостаточными для воспитания несовершеннолетнего»; § 18 абз. 2 ЗСН в соответствии с которым лишение свободы в отношении несовершеннолетнего должно назначаться так, чтобы стало возможным необходимое воспитательное воздействие»: а также § 23 абз. 1. §45 абз. 2 ЗСН и т.д.

Однако с первых же шагов исследователя на этом пути ждут трудности:

четкого, сложившегося определения понятия «воспитание» (в том числе и законодательного) до сих пор не существует, как не существует и

---

<sup>38</sup> Heinz W. Beitrag über Deutschland Op. eit. S. 29; Hirschberg W. Die erzieherischen Auswirkungen justizielle Schuldzuweisungen und Sanktionen auf die Entwicklung strafrechtlicher Verantwortlichkeit // DVJJ. – 1997. – Nr. 4. – S. 395

единства мнений по поводу целей и средств воспитания несовершеннолетних правонарушителей.

Термин «воспитание» не является оригинальным правовым термином. В самом законе он не был определен законодателем ни по его целям, ни по его средствам, ни по содержанию, поэтому до настоящего времени он является открытым и становится предметом бесконечных дискуссий. Однако такая законодательная неопределенность термина «воспитание» оценивается как функционально необходимая<sup>39</sup>. Отсутствие соответствующей формулировки ЗСН, часто рассматриваемое как упущение законодателя, привело, тем не менее, к тому заслуживающему одобрения обстоятельству, что представления о способах воспитания, в частности о воспитании в области УПИ, не остаются четко предписанными, но в течение времени подвергаются постоянной доработке и корректировке в соответствии с общественными ценностями<sup>40</sup>.

Попытки определить воспитание лежали, прежде всего, в неюридической области. Так, согласно определению, даваемому в Энциклопедическом Словаре Брокгауза, воспитание является «как в языковом, так и историко-идеологическом смысле многослойным термином, понимание которого зависит не только от соответствующего социального контекста, но в значительной степени также и от идеологических и научно-теоретических мнений, и который, в конечном счете, противоречит универсальным определениям, исходящим из - неподвластной времени – «сущности» воспитания или из обязательной для воспитания метафизической сути человека». Исходя из этого наиболее общего классического определения, предпринимаются попытки определить термин воспитания прежде всего в области педагогики.

Так, воспитанием считается побуждение к основанному на внутреннем убеждении социально адекватному и соответствующему нормам поведению

---

<sup>39</sup> Flohr A. Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf Jugendarrest und Jugendstrafe. - Regensburg. 1995. – S.37.

<sup>40</sup> Banmann L.A. Das strafprozessuale Verhoi der reformatio in peius und seine Besonderheiten im Jugendstrafrecht. - Freiburg. 1998. - S. 44.

(Блау); помощь в приобретении правильного нравственного отношения к социально-этическим проблемам (Петерс); содействие в усвоении нравственных ценностей (Шнайдер); содействие личностному развитию несовершеннолетнего (Айзенберг); планомерное, формирующее личность интеллектуально-нравственное воздействие, в особенности в религиозной, нравственной, ценностно-ориентационной и политической областях (Дирнайнер); планомерное воздействие с целью образования еще незрелой, находящейся в стадии развития личности (Вольф)<sup>41</sup> и т.д.

Ввиду неопределенности термина «воспитание» в педагогике, не вызывает удивления также и то, что в науке молодежного права отсутствует единство мнений по поводу определения воспитательного термина. Так, воспитанием в уголовном праве называют компенсацию дефицитов воспитания с помощью содействия в развитии и социализации, а также переориентацию системы ценностей (Молленауэр)<sup>42</sup>; устранение возникшей в результате совершения преступления социальной опасности для уголовного правопорядка (Мие); подведение к согласию с принципами государственного правопорядка на основе собственного убеждения (Вернер); ориентированное на специальную превенцию действие, предпринимаемое в целях содействия нормконформному поведению (Сайзер)<sup>43</sup> и т.д.

Однако несмотря на существующий разброс мнений по данному вопросу сегодня при интерпретации термина «воспитание» в уголовно-правовом контексте наблюдается определенная тенденция: все больше исследователей предлагают понимать под воспитанием в УПН не что иное, как усилия по предотвращению дальнейших деликтов несовершеннолетних, то есть ориентированную на подростков специальную превенцию<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup>.: Flumann B. Die Vorbenwahrung nach § 57 JGG. Voraussetzungen. Handhabung und Bedeutung. - Freiburg, 1983. - S. 38.

<sup>42</sup> Asbrock B. Grundzüge und Besonderheiten eines Strafverfahrens und einer Gerichtsverfassung für Jungerwachsene im Rahmen eines zukünftigen Jungtäterrechts nach Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre. - Göttingen. 1975. - S. 42-43.

<sup>43</sup> Flumann B. Op. eit. S. 38.

<sup>44</sup> Brunner R., Dolling D. Jugendgerichtsgesetz. - 10. Aufl. - Berlin. New-York. 1996.

Убежденными сторонниками этого мнения являются Г. Остендорф<sup>45</sup> Э. Шлюхтер<sup>46</sup>, Ф. Шаффштайн и В. Больке<sup>47</sup>.

Это мнение соответствует и воле законодателя, который в обосновании к Проекту Первого Закона о внесении изменений в ЗСН отметил, что «воспитание» следует понимать в плане «предупреждения подростковой преступности», а также как «превенцию в предотвращении рецидива»<sup>48</sup>.

Воспитание представляется лишь общим термином, состоящим из таких компонентов, как цели воспитания и средства воспитания, оно с необходимостью определяется через содержание своих элементов. Поэтому проблему воспитания часто характеризуют как проблему воспитательных средств и воспитательных целей<sup>49</sup>.

Вопрос о воспитательных целях УПН дискутируется в специальной литературе различным образом. Отмечается, что он подлежит обязательному нормативному регулированию<sup>50</sup>. В Законе о судах для несовершеннолетних закрепляется, однако, лишь цель исполнения наказания. Так, § 90 абз. 1 ЗСН устанавливает, что исполнение ареста «должно разбудить у несовершеннолетнего чувство собственного достоинства и заставить его осознать, что он должен ответить за совершенное им деяние». В отношении лишения свободы § 91 абз. 1 ЗСН предписывает, что целью его исполнения является «будущий правопослушный образ жизни» преступника.

Обе формулировки являются слишком расплывчатыми. В результате в специальной литературе ведется живой спор по поводу того, что следует понимать под целями воспитания. В частности, ставится вопрос о том, что следует понимать под «правопослушным образом жизни». При этом можно выделить «моральную» и «законную» позиции<sup>51</sup>. Сторонники первой

---

<sup>45</sup> Ostendorf H. Jugendgerichtsgesetz: Kommentar. - 3. Aufl. - München. 1994.

<sup>46</sup> Schluchter E. Der Erziehungsgedanke im Jugendsirafrecht // Goltdammers Archiv für Strafrecht. - 1988. - Nr. 3. - S. 112, 126.

<sup>47</sup> Schaffstein W. Beulke F. Op. eit. Подробно о термине «воспитание» см. также Seiser K.-J. Untersuchungshaft als Erziehungshaft im Jugendsirafrecht? – München. 1987. – S.18-75.

<sup>48</sup> Schaffstein W. Beulke F. Op. eit. S. 7: Bt-Druck.-Nr. 11/5829. – S. 1.

<sup>49</sup> Seiser K.-J. Op. eit. S. 27.

<sup>50</sup> Baumann L.A. Op. eit. S. 44.

<sup>51</sup> Hirschberg W. Op. eit. S. 396.

считают, что целью уголовно-правового воздействия в рамках ЗСН является воспитание несовершеннолетнего в духе честного образа жизни: они требуют признания со стороны несовершеннолетнего, по меньшей мере, основных ценностей, являющихся конституирующими для совместной жизни в правовом сообществе. Против мнений тех, которые связывают с юридическими санкциями закона цель «формирования человека», выдвигаются возражения о том, что вместе с этим в значительном объеме превышаются допустимые с конституционно-правовых позиций цели юридических санкций. С точки зрения «законников», целью воспитания в ЗСН должна стать только защита общества от будущих преступлений несовершеннолетнего.

Господствующее мнение сегодня требует понимать под целью воспитания только удержание от совершения преступлений в будущем, или, иными словами, «законность, но не мораль»<sup>52</sup>. Воспитательная цель УПН подразумевает удержание несовершеннолетнего от совершения преступления, то есть позитивную специальную превенцию и ресоциализацию. Это мнение соответствует и позиции Федерального конституционного суда, который лишил государство права «исправлять» своих граждан, основываясь на тех идеях Конституции, согласно которым государство имеет право действовать лишь в целях предотвращения рецидива, но его вмешательство в основные права в плане принуждения к будущему правопослушному образу жизни является недопустимым<sup>53</sup>.

Проблема воспитательных средств ЗСН в немецкой литературе понимается, прежде всего, как проблема соотношения воспитания и наказания (в качестве возможного средства воспитания). В первую очередь следует назвать позицию, в соответствии с которой воспитательная цель ЗСН может быть достигнута посредством применения уголовно-правовых

---

<sup>52</sup> Baumann L.A. Op. cit. S. 46; Lamnek S. Spezialpraventive Wirkungen jugendstrafrechtliche Maßnahmen // Albrecht P.-A., Schuler-Springorum H. Jugendstrafe an Vierzehn- und Fünfzehnjährigen. Strukturen und Probleme. – München. 1983. –S. 19.

<sup>53</sup> BVerfGE. - №22. – S.219 f.; BVerfGE. - №35. – S. 235.

санкций. Однако эта точка зрения сегодня практически не находит сторонников, за исключением, пожалуй, Р. Бруннера, который подчеркивает: «в напряженных отношениях между воспитательным уголовным правом и уголовным правом преступника наказание является средством воспитания»<sup>54</sup>.

Следующая позиция основана на признании приоритета воспитательной идеи в ЗСН, который с необходимостью ведет к субсидиарности наказания и уголовному процессу. Например, У. Айзенберг высказывает следующее мнение: «...интересы воспитания требуют того, чтобы мы отказались от уголовно-правовых санкций, так как недостатки Закона о судах для несовершеннолетних, в частности его практическое применение, постоянно содержат опасность способствовать новому совершению преступления»<sup>55</sup>. По мнению К. Петерс, для уголовного наказания есть место только там, где оно является необходимым из воспитательных соображений, что означает не только субсидиарность уголовного наказания, но и то, что оно должно быть отодвинуто на край уголовно-правового рассмотрения и не должно носить самостоятельного значения.

С уголовно-процессуальной точки зрения, принцип субсидиарности имеет такие последствия, как приоритет неофициального удовлетворения воспитательных интересов (то есть вне рамок формального уголовного процесса): предпочтение отказа от уголовного преследования прокуратурой перед прекращением уголовного процесса судьей; вынесение приговора лишь в крайних случаях, когда проведения судьей неофициального воспитательного процесса явно недостаточно<sup>56</sup>.

Как мнение о субсидиарности наказания, так и мнение о наказании в качестве воспитательного средства ЗСН не являются бесспорными. Указывается на то, что и воспитательные меры, если они применяются в рамках ЗСН, всегда представляют собой санкцию, поскольку УПН является

---

<sup>54</sup> Brunner R. Op. eit. Einf. II, Rn. 9.

<sup>55</sup> Eisenberg L. Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. – 4. Aufl. – München, 1991. – 5 Rn. 9,10.

<sup>56</sup> Hirschberg W. Op. eit. S. 397.



настоящим уголовным правом<sup>57</sup>. Исходя из этого, было предложено понимать воспитание и наказание как два различных, независимых друг от друга аспекта. Этому соответствует требование ограничить УПН наказанием, а компетенцией по воспитанию наделить исключительно службу социальной помощи молодежи. Уголовная юстиция в качестве «воспитателя» юных правонарушителей показывает себя все более неэффективной перед лицом высокого уровня рецидива, в особенности после применения мер, связанных с лишением свободы. Это можно объяснить в частности тем, что подростковый судья вследствие своего статуса в уголовном процессе не может быть воспитателем в собственном смысле слова. С другой стороны, причины кроются в самом УПН, которое искало в связи наказания и воспитания новое качество, но так его и не нашло. Поэтому целью УПН должно стать только содействие посредством наказания усвоению смысла правовых норм и передача задач воспитания и образования специально для этого предусмотренным институтам»<sup>58</sup>.

Некоторыми учеными предлагается также полный отказ от наказания в области УПН, поскольку воспитание и наказание исключают друг друга, так как воспитание должно опираться на психологическую связь, а наказание в качестве осознанного причинения страдания такую связь разрушает<sup>59</sup>.

Наряду с проблемами целей и средств воспитания выделяется также аспект так называемого воспитательного стиля. Здесь возможны следующие варианты<sup>60</sup>:

- воспитание наряду с наказанием: это положение является основой немецкого ЗСН, известного закрепленной в § 6 ЗСН «двухколейностью» воспитания и наказания;
- воспитание вместо наказания: § 6 ЗСН закрепляет безусловный приоритет воспитательной идеи перед идеей возмездия;

---

<sup>57</sup> Albrecht P.-A. Op. eit. S. 67.

<sup>58</sup> Maelicke B., Plewig H.-J. Op. eit. S. 85-86.

<sup>59</sup> Lempp R. Hilfe-Erziehung-Strafe. Was brauchen junge Straftäter? // DVJJ (Hrsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat. - Bonn. 1996. - S. 28-46.

<sup>60</sup> Lange R. Op. eit. S. 5-1-55; Baumann L. A. Op. eit. S. 48.

- воспитание в наказании: именно оно является целью исполнения уголовных наказаний;

- воспитание с помощью наказания: оно заключается в самом переживании наказания, в присутствии только уголовного наказания моменте страдания;

- воспитание несмотря на наказание: имеются в виду случаи, когда несмотря на требование специальной превенции, наказание применяется по общепреventивным соображениям.

Следующим важным аспектом рассматриваемой проблемы является вопрос о роли воспитательной идеи в УПН и необходимости ее сохранения в праве.

Сегодня многие немецкие ученые, по меткому выражению Э. Шлюхтер, «готовы спеть «заупокойную песню» воспитательной идее»<sup>61</sup>, приоритет которой в УПН не является больше бесспорным. Вследствие непредсказуемости тех последствий, которые несет с собой воспитательная идея, ее называли даже «троянским конем в правовом государстве». В специальной литературе воспитательную идею определяют как неопределенную пустую фразу, которая лишь вуалирует наказание. Отмечается, что воспитательная идея не имеет никакого теоретического педагогического фундамента, но является скорее гибкой формулой для оправдания государственного вмешательства: «Никогда прежде в истории, даже во времена инквизиции, государство не вмешивалось так интенсивно в интимную и духовную жизнь затронутых лиц, как при современной уголовной политике по заданию юстиции»<sup>62</sup>.

В этой связи указывается также на опасность того, что тотальная «педагогизация» УПН может привести к ненужной драматизации и без того малозначительной подростковой преступности, несоразмерному вмешательству в персональную сферу подростков и «переопеке» над ними.

---

<sup>61</sup> Schluchter E. Plädoyer für den Erziehungsgedanken. - Berlin. New-York. 1994. - S. 30.

<sup>62</sup> Plewig H. -J Op. eit. S. 227, 228.

Придание воспитательной идее в УПН абсолютного значения привело также к тому, что под прикрытием воспитания может быть оправдано применение как чрезвычайно мягких, так и слишком жестких санкций.

Наиболее серьезным возражением против воспитательной идеи является то, что именно она зачастую является причиной недопустимого повышения санкционирования по отношению к молодым людям<sup>63</sup>. Действительно, регулярно проводимые эмпирические исследования показали, что в практике применения уголовно-правовых норм воспитательная идея может вести к фактическому ухудшению правового положения молодых людей по сравнению со взрослыми, а именно к усилению санкционирования, «добавке» к наказанию из воспитательных соображений. Это выражается в экстенсивной практике применения к несовершеннолетним санкций, связанных с ограничением свободы (в частности, более частом применении различных форм ареста); сокращении возможностей обжалования судебных решений; возможности незачета срока предварительного заключения в срок наказания из воспитательных соображений; недостаточной эффективности института защиты подростков в процессе и проч<sup>64</sup>.

По этим причинам предлагается отказаться от воспитательной идеи в той форме, в какой она стала догматической основой УПН. В поисках более убедительного обоснования особого обращения с молодыми преступниками предлагается вернуться к «естественной» основе права несовершеннолетних, выработавшейся исторически и не вытесненной современным УПН, а именно к идее воздаяния за вину.

Проблема допустимости реализации идеи воспитания в уголовном праве имеет еще один аспект. Имеется в виду неизбежное вмешательство государства в конституционное право родителей на воспитание детей

---

<sup>63</sup> Bohm A. Einföhrung in das Jugendstrafrecht. -2. Aufl., Munchen, 1985. – S. 16; Moers W. v. Die vorzeitige Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug. – Aachen. 1995. – S. 62-63.

<sup>64</sup> Heinz W. Absehaftung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht // Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Grundfragen der Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. -2. Kulner Symposium. – Bonn, 1992. –S. 372.

согласно ст. 6 абз. 3 и 2 Конституции. В этом плане отмечается, что государство только тогда может выступать воспитателем, когда родители не в состоянии более осуществлять свои обязанности по воспитанию несовершеннолетних и молодых людей в духе обучения их способности жить в социальном сообществе в качестве самостоятельной личности. Федеральный Верховный суд признает эту предпосылку для применения УПН выполненной, когда в преступлении несовершеннолетних нашел выражение какой-либо дефицит в воспитании.

Все же, несмотря на достаточно вескую критику, аргументы в пользу оставления в праве воспитательной идеи перевешивают. Правовое значение её лежит прежде всего в том, – и в это смысле она является «фундаментом» УПН<sup>65</sup> – что она ориентирует правоприменителя на выбор подходящих воспитательных мер воздействия для несовершеннолетнего преступника. Иными словами, «воспитательный принцип УПН, который красной нитью проходит через весь закон – это возможность для судьи в любой стадии процесса педагогически реагировать на воспитательные потребности конкретного несовершеннолетнего»<sup>66</sup>.

Воспитательная идея позволяет законодателю достичь различные позитивные цели<sup>67</sup>:

- ограничение применения наказаний, носящих карательный характер: в истории УПН оно выражалось прежде всего в поднятии возраста уголовной ответственности, ограничении принципа законности, депенализации путем вытеснения направленного на возмездие лишения свободы в пользу таких форм реагирования, которые назначались не на основе вины, а на основе «потребности в воспитании» и «восприимчивости к воспитанию»;
- развитие специально-превентивных возможностей реагирования как с помощью введения санкций, которые должны были служить исправлению и

---

<sup>65</sup> Heinz W. Jugendsrafe und thre Alternativen: Rechtliche Anforderungen – empirisehe Befunde. Op. eit. S. 53.

<sup>66</sup> Bohm A. Op. eit. S. 20.

<sup>67</sup> См.: Hemz W. Beitrag uber Deutsehland. Op. eit. S. 20; Baumann L. A. Op. eit. S. 51.

специальной превенции, так и посредством модификации карательных санкций в направлении учета соображений специальной превенции:

- развитие собственных правил назначения санкции (см. §§ 5, 8, 10, 13, 17, 31 ЗСН): выбор санкции и ее назначение обязательно должны быть «подходящими» и «необходимыми» для удержания преступника от совершения других преступлений;

- обеспечение «мобильности санкции» или возможности последующего изменения воспитательных мер, несмотря на правовую силу судебного решения (например, § 11 абз. 2, 15 абз. 3, 23 абз. 1 ЗСН).

В практике правосудия воспитательный принцип несет с собой и известное смягчение наказания для несовершеннолетних преступников. Это проявляется в снижении верхнего предела санкций несовершеннолетним по сравнению со взрослыми: льготах при условном освобождении; применении УПН к 18-21-летним молодым людям, а в случае применения к ним общего уголовного права - его смягчении; исключении превентивного заключения и института частного обвинения и проч.

В целом приоритет воспитательной идеи в УПН означает учет причин подростковой преступности и первоочередную ориентацию на последствия применения той или иной санкции для несовершеннолетнего, а также преимущество специальной превенции перед всеми иными целями наказания и принципиальный отказ от уголовного наказания там, где оно не требуется по воспитательным соображениям; кроме того, применение, по возможности, свободных от репрессивных элементов санкций, которые должны уважать автономию несовершеннолетнего и поэтому быть скорее предложением к помощи, чем принудительным воспитанием<sup>68</sup>.

Справедливо отмечается, что отмена воспитательной идеи вызывает большие сомнения, поскольку это легко может привести к тому, что УПН станет ничем иным, как обычным уголовным правом. В результате не будет

---

<sup>68</sup> Westphal K. Die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewahrung gumaB §21 JGG. –Frankfurt a. M., 1995. –S. 77.

обеспечиваться необходимая гибкость санкционирования несовершеннолетних<sup>69</sup>.

Нельзя забывать и то, что в прошлом именно воспитательная идея произвела значительные гуманитарные сдвиги, начиная с создания особого права для молодых преступников, характеризующегося гораздо более мягкими наказаниями и многочисленными возможностями некарательного реагирования. Просто сегодня, на основе новых криминологических знаний, потребность несовершеннолетних в воспитании должна рассматриваться несколько иначе, чем в 1953 г. (год принятия ныне действующего ЗСН), вследствие чего воспитательную идею требуют наполнить новым содержанием. Переформулирование воспитательной идеи видится прежде всего в том, что воспитание не должно рассматриваться как цель, но лишь как средство к достижению цели – цели предотвращения дальнейших преступлений (или специальной превенции). При этом за воспитательной идеей в обязательном порядке должна сохраняться присущая ей лимитирующая функция.

Рассмотрев общие черты современного уголовного права несовершеннолетних, можно сделать следующие выводы. Данные возрастной психологии, а также криминологические данные о подростковой преступности (прежде всего ее эпизодичности, малозначительности и «обычности») обусловили создание особого уголовного права для несовершеннолетних преступников, главной целью которого стала максимальная уголовно-правовая защита подростков. К характерным чертам уголовного права несовершеннолетних относят: особые меры реагирования на преступления подростков, ориентацию на идею индивидуальной превенции, а также принцип subsidiarности (или предпочтение наиболее мягкой санкции). Современную модель УПН во многом формирует воспитательная идея, которая имеет безусловный приоритет перед идеей

---

<sup>69</sup> Moers W. v. Op. eit. S. 63.

возмездия, является целью всех уголовно-правовых мер, применяемых к подросткам, а также влияет на правила назначения таких мер.

### **§ 3. Возрастные границы в уголовном праве несовершеннолетних.**

#### **Предпосылки уголовной ответственности**

В § 1 ЗСН, где определяется сфера действия Закона, говорится о том, что его нормы распространяются на «несовершеннолетнего или молодого человека, совершившего правонарушение, которое карается наказанием в соответствии с предписаниями общего уголовного права». Согласно § 1 абз. 2 ЗСН, несовершеннолетний или подросток (нем. Jugendliche) – это лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но еще нет восемнадцати лет: а молодой человек (нем. Heranwachsender) – тот, кому ко времени совершения преступления исполнилось восемнадцать, но еще нет двадцати одного года.

Решающим для выбора, назначения и исполнения различных правовых мер является возраст ко времени совершения преступления. Под ним понимается тот момент, когда состоялось, а при неосторожных преступлениях - должно было состояться, решающее для выполнения состава преступления волеизъявление (таким образом о наступлении преступных последствий речь не идет). Если уголовно значимое поведение распространяется на определенный временной период (продолжаемые, длящиеся преступления), и лицо достигло 14 лет только в течение этого периода, то вопрос о его осуждении будет зависеть от того, может ли оно нести уголовную ответственность за соответствующее поведение по достижении 14 лет (то есть необходимо проверить наличие предпосылок § 3 ЗСН).

Подобное предписание характерно именно для уголовного права (если бы УПН было исключительно воспитательным правом, то решающим был бы возраст молодого человека ко времени вынесения решения или начала применения правовых мер). Тем не менее, такие правила встречаются в ЗСН

достаточно редко. В качестве примера можно привести лишь § 110 абз. 2 или § 92 абз. 2 ЗСН, которые разрешают изъятие 18-летних молодых людей из мест лишения свободы для несовершеннолетних, если они больше не подходят для подобных учреждений. В целом же уголовно-правовые принципы корректируются с помощью воспитательных соображений. Так, если необходимо принять меры, предусмотренные правом социальной помощи молодежи (например, воспитание в специальном учреждении), то должны учитываться возрастные границы, предусмотренные Законом о социальной помощи, ориентированные на возраст начала применения соответствующей меры.

Исчисление возраста происходит в соответствии с §187 абз. 2 ГГУ, поскольку в УК этот вопрос не урегулирован: «Если срок начинает течь уже с начала дня, то этот день считается первым. При определении возраста засчитывается день рождения: таким образом, совершеннолетие начинается с того дня, в который лицу исполнилось 18 лет»<sup>70</sup>.

Если существуют какие-либо сомнения относительно возраста обвиняемого (что характерно для случаев с иностранцами) и (или) момента совершения преступления, то необходимо, руководствуясь принципом толкования сомнений в пользу обвиняемого (лат. *In dubio pro reo*) вынести решение в пользу несовершеннолетнего<sup>71</sup>.

По сравнению с другими странами, возраст привлечения к уголовной ответственности в немецком праве рассматривается как довольно высокий<sup>72</sup>. Если же рассматривать его в совокупности с другими отраслями немецкого права, то в качестве важнейших возрастных границ здесь выступают<sup>73</sup>:

| возраст | правовое положение |
|---------|--------------------|
|---------|--------------------|

<sup>70</sup> Kommentar ztm BGB mit Einfuhrungsgesert und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. §§ 164-240 – 11. Aufl. Berlin, 1995; а также: Brunner R. Op. Cit.; Eisenberg U. Bestrebungen zur Anderung des Jugendgerichtsgesetzes. – Berlin. 1984.

<sup>71</sup> Eisenberg U Jugendgerichtsgesetz mit Erlauterungen. Op. eit.

<sup>72</sup> Cuhiers juridiques franco-allemands // Une publication du Centre d'Etudes Juridique Francais. –Nr. 6. – 1984. –S. 6.

<sup>73</sup> Einfuhrung in das deutsche Recht. – 3. Aufl. –Munchen. 1990. –S. 202.



|               |  |
|---------------|--|
| - 0.75 (плод) | специальная правоспособность (наследственное право, право на возмещение ущерба); |
| 0 (рождение)  | правоспособность;  |
| 7             | ограниченная дее- и деликтоспособность;  |
| 14            | право на выбор вероисповедания, возраст уголовной ответственности;               |
| 16            | ограниченная дееспособность завещателя;  |
| 18            | полная дее- и деликтоспособность, расширение рамок уголовной ответственности;    |
| 21            | возраст наступления уголовной ответственности в полном объеме                    |

Таблица 1. Важнейшие возрастные границы в немецком праве

Очевидно, что в большинстве случаев право устанавливает (по соображениям правовой определенности и безопасности) жесткие возрастные границы. На вопрос о том, чем обусловлено установление именно таких возрастных пределов, в теории даются разные ответы. По мнению одних, мотивы законодателя при установлении возрастных порогов вообще определить невозможно<sup>74</sup> другие указывают на то, что введение в закон различных возрастных групп базируется на знаниях педагогики педиатрической психологии, медицины<sup>75</sup>. Третьи установление таких границ называют политическим актом, в основе которого лежат не научно подтвержденные знания, например, о типичной степени «зрелости» человека определенной возрастной группы, но ориентация на произвольно установленные факты общественной жизни: прекращение восьмилетней обязанности посещать школу, начало профессионального обучения, конфирмацию<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Hellmer J. Schuld und Gefährlichkeit im Jugendstrafrecht. –Hef 248/249. – Tübingen. 1962. –S. 34.

<sup>75</sup> Nothacker G. Das sozialisationstheoretische Konzept des Jugendkriminalrechts der Bundesrepublik Deutschlands. - Frankfurt a. M., 1980. - S. 58.

<sup>76</sup> См.: Bohm A. Op. eit. S. 35-36.

Жесткие возрастные границы, характерные для других отраслей права, действуют и в УПН. Лицо, которому к моменту совершения преступления еще не исполнилось 14 лет, не может быть привлечено к уголовной ответственности. Ребенок, – и это неопровержимая презумпция, – является невменяемым (§ 19 УК ФРГ). Он не только не может быть наказан в уголовно-правовом порядке, но и не может преследоваться правоохранительными органами, поэтому каждый процесс, который по ошибке возбужден против ребенка, должен быть немедленно прекращен, а приговор – отменен либо признан ничтожным. Однако общему правилу § 19 УК противоречат п. 2 Руководящих Положений к ЗСН, а также Предписание об осуществлении полицейской службы<sup>77</sup>: ими предусматривается, что дело о совершении ребенком уголовно наказуемого деяния все же будет «обрабатываться» полицией. Согласно п. 9.1.2. вышеназванных Предписаний «дети, которые подозреваются в совершении преступлений, только в том случае могут быть подвергнуты криминологическому исследованию, если они при совершении противоправного деяния показали высокую криминальную энергию или совершили противоправное деяние повторно, и вновь существует опасность повторения». Применяются к ним и нормы §127 УПК ФРГ о задержании.

В отношении ребенка, совершившего уголовно наказуемое деяние, возможно применение иных мер: так, прокурор должен обратить внимание самого ребенка и уполномоченных на его воспитание лиц на принадлежащее им право на воспитательную помощь и направить их в ведомство по делам молодежи (§§ 8, 18 ЗСП). В отдельных случаях это может стать поводом для судьи по делам опеки назначить воспитательные меры по ГГУ. Пункт 1 Руководящих положений к ЗСН обязывает прокурора при наличии заявления о совершении ребенком преступления сообщить об этом судье по делам опеки и проверить, необходимо ли известить об этом школу, другие

---

<sup>77</sup> Нем. polizeiliche Dienstvorschrift.

учреждения, и нужно ли принимать меры в отношении обязанных заботиться о ребенке лиц<sup>78</sup>.

В отношении взрослых (то есть лиц старше 21 года) ЗСН также, по общему правилу, не действует. Только если лицо осуждается по совокупности преступлений, часть из которых оно совершило в возрасте до 21 года, а остальные - перешагнув за этот возрастной рубеж, подлежит применению единое УПН, когда так называемый основной вес (нем Schwergewicht) имеют те преступления, которые лицо совершило до достижения 21 года (§ 32 ЗСН). Причем необходимо, чтобы молодой человек попадал под действие УПН, то есть были соблюдены предпосылки § 105 ЗСН (см. ниже).

В преддверии реформы УПН обсуждаются возможности как снижения возраста привлечения к уголовной ответственности до 12 лет, так и его поднятия до 16 лет, и даже до 20 лет<sup>79</sup>.

Необходимость снижения возраста обосновывается, с одной стороны, средним уровнем развития современных 12-13-летних подростков, а также наделением их более широким объемом конституционных прав. Кроме того, выдвигается аргумент о том, что возрастная граница в 14 лет может быть использована для злоупотребления несовершеннолетними путем привлечения их к совершению преступления в качестве уголовно ненаказуемых соучастников. Однако на сегодняшний день не существует данных психологии развития, свидетельствующих о том, что дети и подростки действительно способны нести уголовную ответственность в более раннем возрасте. К тому же, на прагматическом уровне существует важнейший довод против снижения возраста уголовной ответственности - нет оснований утверждать, что ЗСН обладает такими инструментами правового воздействия, которые были бы более подходящими для

---

<sup>78</sup> Schaffstein F., Beulke If. Op. eit. S. 34.

<sup>79</sup> Luther G Op. eit. S. 91.

воспитательного обхождения с девиантными детьми, чем возможности Закона о социальной помощи молодежи.

В противоположность этой тенденции, постоянно предлагается общее повышение возраста уголовной ответственности до 16 лет, однако эта перспектива также не находит большой поддержки. Во-первых, существует опасность слишком интенсивной загрузки учреждений службы социальной помощи молодыми правонарушителями. Во-вторых, возникает вопрос о том, не является ли уголовно-правовое обращение с преступником более благоприятным для него, чем применение педагогических санкций. Против повышения возраста уголовной ответственности приводится и еще один немаловажный аргумент – это может привести к крайне нежелательному, с воспитательной точки зрения, эффекту уменьшения ожиданий ответственности общества по отношению к молодым людям. Поэтому 14-15-летним подросткам отмена уголовной ответственности покажется не определенной льготой, но скорее «реинфантилизацией», не говоря уже о том, что взрослые преступники будут более интенсивно привлекать уголовно ненаказуемых несовершеннолетних к совершению преступлений<sup>80</sup>.

Привлечение несовершеннолетних и молодых людей в возрасте 18-21 года к уголовной ответственности предполагает наличие определенных предпосылок.

Так, согласно § 3 предл. 1 ЗСН несовершеннолетний лишь тогда подлежит уголовной ответственности за совершенное деяние, когда он «ко времени совершения преступления по своему нравственному и умственному развитию является достаточно зрелым, чтобы осознавать неправомерность своего деяния и действовать в соответствии с этим осознанием». Таким образом, для несовершеннолетних предусмотрено специальное обстоятельство, исключающее вину, которое является дополнительным к случаям невменяемости, урегулированным в § 20 УК ФРГ.

---

<sup>80</sup> Luther G Op. cit. S. 91.

Это законодательное предписание имеет свою историю. Еще в 19 в. появились две различных концепции по вопросу об абсолютной и относительной вменяемости: отдельным немецким законам была известна абсолютная вменяемость по достижении 14 лет, французский же закон предусмотрел уголовную ответственность с 16 лет, а более юных преступников признал условно вменяемыми. Немецкий УК 1871 г. учел обе эти концепции – с одной стороны, он установил абсолютный возраст уголовной ответственности в 12 лет, а с другой – поставил возможность привлечения несовершеннолетних к ответственности в зависимости от наличия необходимого понимания своих действий при совершении преступления<sup>81</sup>. Продолжая эту тенденцию, ЗСН 1923 г. Оставил лиц моложе 14 лет уголовно, в то время как в отношении 14-18-летних потребовал обязательного наличия умственной и нравственной зрелости.

Термины, использованные законодателем в § 3 ЗСН, носят оценочным характер и требуют своего истолкования. Так, зрелость (нем. Reife) касается способности осознания, понимания и способности к действию, причем разграничение этих двух «способностей» при всех стараниях возможно лишь в ограниченном объеме. В каждом случае речь идет не об установлении наличия названных качеств, а о такой степени зрелости, которая эти качества предполагает<sup>82</sup>. При этом масштабом для законодателя явилась степень развития 18-летних, поскольку она является достаточной для привлечения к уголовной ответственности.

Нравственная зрелость означает, что различие права и не-права должно быть закреплено на уровне чувств<sup>83</sup>, иными словами, что несовершеннолетний обладает в достаточном объеме определенными этическими и социальными качествами<sup>84</sup>. Необходимо проверить, достиг ли подросток общепринятого уровня морального развития, и обладает ли он уже

---

<sup>81</sup> Eisenberg U. Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. Op. cit.; а также гл. 1 § 1.

<sup>82</sup> Eisenberg U. Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. Op. cit.

<sup>83</sup> Ostendorf H. Jugendgerichtsgesetz: Kommentar. Op. cit.

<sup>84</sup> Eisenberg U. Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. Op. cit.

усвоенной системой моральных правил, которые делают возможным ориентацию на закон и общественный порядок. Если на этот вопрос можно ответить положительно, то налицо и требуемая нравственная зрелость. Под термином умственная зрелость подразумевается способность к пониманию в когнитивном плане. Несовершеннолетний должен иметь способность осознать неправомерность своего поступка. При этом совсем не обязательно, чтобы он понимал, что его поступок является уголовно наказуемым, - наоборот, достаточно осознания того факта, что его поведение можно рассматривать как противоречащее нравственности и морали. Как правило, вывод о степени умственного развития делается на основе его проверки с помощью психологического теста. Таким образом, в целом требуется, чтобы преступник понимал аморальность, безнравственность и материальную неправомерность своего деяния<sup>85</sup>.

Решение вопроса об уголовной ответственности несовершеннолетних преступников обременено большим количеством разнообразных неопределенных факторов. Трудности, прежде всего, обусловлены временной дистанцией между моментом совершения преступления и проведением предварительного расследования; отсутствием общеобязательных критериев оценки нравственной и умственной зрелости: проблемами, заключающимися в невозможности с достаточной уверенностью разграничить незрелость «с дальнейшим потенциальным развитием» и без такового. В связи с этим теория и практика на протяжении многих лет стремятся выработать особые критерии оценки зрелости лица согласно § 3 ЗСП (подобно тому, как это происходит при решении вопроса о вменяемости лица в соответствии с § 20 УК ФРГ), обосновывая их необходимость соображениями правового равенства и правовой безопасности.

---

<sup>85</sup> Schilling U Begutachtung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Schuldahigkeit aus der Sicht eines Jugendpsychologen // Neue Zeitschrift für Strafrecht. - 1997. - Nr. 6. - S. 263.

Существенными критериями такой оценки, названными в литературе, выступают<sup>86</sup>: 1) недостаточная социализация подростка по вине некомпетентных или незаинтересованных воспитателей, вследствие чего затормаживается соответствующее возрасту этико-моральное развитие; 2) дефицит в понимании комплексного объекта правовой защиты, как следствие умственных дефектов и недостаточного жизненного опыта: при этом особую значимость приобретает то, что способность лица нести уголовную ответственность должна проверяться в отношении каждого деяния в отдельности, и при составах преступлений со сложной структурой запретов или с абстрактным объектом защиты способность осознания должна устанавливаться с большой осторожностью; 3) препятствия или задержки в усвоении правовых норм (например, в рамках так называемых «культурных конфликтов» - как это произошло с выросшими в Германии детьми иностранцев); 4) отсутствие ролевой дистанции вследствие обусловленного развитием вхождения в определенную социальную группу (имеются в виду родители и сверстники) с соответствующей зависимостью от ее указаний и группового давления; 5) отсутствие надлежащих внутренних «тормозов» против обусловленного развитием увеличения различных побуждений. в частности развивающихся сексуальных желаний.

В литературе называются еще несколько универсальных критериев зрелости, которые должны быть оценены правоприменителем<sup>87</sup>:

- реалистическое планирование жизни;
- самостоятельность и независимость от родителей, сверстников и партнера;
- серьезное отношение к работе и учебе;
- умение произвести хорошее внешнее впечатление;
- реалистичное преодоление повседневных проблем;
- дружба с ровесниками или людьми более старшего возраста;

---

<sup>86</sup> См.: Lempp R. Die Beurteilung der Strafreife im geschichtlichen Rückblick und ihre Beziehung zur Jugendpsychiatrie // DVJJ. - 1994. - Nr. 4. - S. 369.

<sup>87</sup> См. например: Schutze G Der § 3 JGG und das Dilemma die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht sicher genug einschätzen zu können // DVJJ. - 1977. - Nr. 4. - S. 366-369.

- способность нести определенные обязательства;
- постоянный сексуальный партнер;
- стабильное, осознанное настроение.

Тем не менее, надежных общеобязательных критериев определения степени зрелости до сих пор не существует.

Предпосылки вменяемости несовершеннолетних, названные в § 3 ЗСН, следует отличать от оснований исключения уголовной ответственности в отношении взрослых. Во многом предписания § 3 ЗСН и § 20 УК ФРГ схожи – оба касаются отсутствия осознания неправомерности, а также неспособности следовать правильному осознанию. Однако в общем уголовном праве вина устанавливается «негативно»: «без вины действует тот, кто при совершении преступления вследствие болезненного душевного расстройства, глубокого расстройства сознания или вследствие другого тяжкого душевного расстройства является неспособным осознать неправомерность деяния или действовать в соответствии с этим осознанием» (§ 20 УК), то есть если не имеется оснований к исключению виновности, то исходят из ее наличия. Здесь речь идет о «действии без вины», а в § 3 ЗСН – о тех случаях, когда несовершеннолетний является «уголовно ответственным». Таким образом, общий уголовный суд проверяет предпосылки § 20 УК только тогда, когда существуют подозрения об их наличии, тогда как ответственность несовершеннолетних согласно § 3 ЗСН должна устанавливаться позитивно в каждом отдельном случае. Кроме того, § 20 УК касается только «глубокого душевного расстройства», «болезненного расстройства психики...», то есть отклоняющегося от нормы состояния обвиняемого. И, напротив, совершенно «нормально», что подросток в момент совершения преступления по своему умственному и нравственному развитию не является еще достаточно зрелым, чтобы осознавать противоправность своего деяния или соответствующим образом действовать (то есть подразумевается такое отставание в развитии, которое может быть, по крайней мере потенциально, преодолено в ходе дальнейшего



личностного роста). По отношению к § 20 УК, § 3 ЗСН является специальной нормой, которая подлежит приоритетному применению.

Несмотря на эту ясную законодательную концепцию, на практике разграничения между § 3 и § 20 вызывает значительные трудности: часто судьи сталкиваются с умственно отсталыми несовершеннолетними, в отношении которых не может быть признано наличие зрелости согласно § 3 ЗСН, однако одновременно нельзя полностью исключить слабоумие или наличие болезненного душевного расстройства. Как правило, в таких случаях, чтобы не «стигматизировать» подростка слабоумием или иной душевной болезнью, его ответственность исключается на основании § 3 ЗСН<sup>88</sup>.

Кроме того, в комментариях к ЗСН подчеркивается различие между § 3 ЗСН и § 17 УК ФРГ. В последнем речь идет об «ошибке в запрете»: «если у преступника во время совершения преступления отсутствовало осознание того, что он действует неправомерно, то он считается действовавшим без вины, если он не мог предотвратить эту ошибку». При совершении преступления несовершеннолетним сначала необходимо проверить, имеются ли предпосылки § 3 ЗСН. Если на вопрос о зрелости дан утвердительный ответ, то может идти речь – как и у совершеннолетних, к которым § 17 УК применяется независимо от зрелости, – о (не)предотвратимой ошибке в запрете.

В случае, когда произошло освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности по основаниям, содержащимся в §3 предл. 1 ЗСН, то согласно §3 предл. 2 ЗСН «в целях воспитания несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности вследствие недостаточной зрелости, подростковый судья может назначить те же меры, что и судья по делам опеки». Речь идет о §§ 1631, 1800, 1915 (меры по поддержке родителей, опекунов и попечителей), а также § 1666 (меры по устранению опасности для несовершеннолетнего) ГГУ, перед назначением которых

---

<sup>88</sup> Bohm A. Einführung in das Jugendstrafrecht. – 3. Aufl. – München. 1996. S. 40.

подростковый судья должен вынести оправдательный приговор или прекратить процесс. По общему правилу, однако, подростковый судья должен передать право назначения таких мер судье по делам опеки, исключение может быть сделано только по воспитательным соображениям там, где дело уже дошло до судебного разбирательства, в целях педагогического завершения процесса<sup>89</sup>.

Сегодня положения § 3 ЗСН стоят под перекрестным огнем критики. Прежде всего, теоретики отмечают, что поскольку развитие ребенка не является постоянным равномерным созреванием на пути к взрослости, то невозможно провести и четкую границу между зрелостью и незрелостью; кроме того, только очевидные болезненные нарушения в процессе созревания позволяют обнаружить себя с помощью диагностики, в то время как психологическое определение зрелости покоится на субъективных критериях и поэтому не может быть обосновано научно<sup>90</sup>.

На практике требуемое законом позитивное обоснование наличия умственной зрелости и дееспособности зачастую обходится стороной: в относительно легком, нормальном случае § 3 ЗСН либо вообще игнорируется, либо хотя и упоминается, но в виде общих фраз. Только при совершении тяжких деликтов или бросающемся в глаза расстроенном психическом состоянии обвиняемого испрашивается соответствующее заключение экспертов.

Существуют предложения о реформировании современной практики, а именно о возложении на судью обязанности – на основе установленных в законе требований обязательного обоснования приговора – в каждом отдельном случае подтверждать наличие зрелости согласно § 3 ЗСН. Однако, основываясь на имеющемся в настоящий момент опыте, данное предложение можно встретить с большим скепсисом, поскольку четкое обоснование умственной зрелости и дееспособности возможно только в негативном

---

<sup>89</sup> Bruaner R., Dolling D. Op. cit.

<sup>90</sup> Eisenberg U., Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. Op. cit.

смысле, при бросающейся в глаза дефектности. Обоснование же «нормальности» трудно ввиду отсутствия обязательной психической нормы в отношении подростков, да и в целом представляет собой нереальное ожидание для повседневной практики.

Вследствие, как правило, тяжелого и не всегда осуществимого обоснования зрелости возможно стимулировать правоприменителя к более широкому применению принципа толкования сомнений в пользу обвиняемого. В этом смысле с фудностями определения возможности привлечения к уголовной ответственности при совершении преступлений небольшой тяжести можно справиться путем поступательного использования принципа «*in dubio pro reo*»: если уголовно-правовая зрелость представляется сомнительной и заключение экспертов кажется несправедливым, должен применяться данный принцип.

Во всех остальных случаях предлагается исходить из наличия необходимой зрелости подростков для привлечения их к уголовной ответственности (аналогично § 20 УК), если в конкретном деле нет поводов для признания противного. Это не противоречит тому, чтобы при возможной в исключительных случаях проверке уголовно-правовой зрелости использовать широкие возможности для отказа от уголовного преследования. Так как карательные притязания общества в отношении несовершеннолетних выражены слабо, существует значительное пространство для щадящего применения к ним уголовного права.

Переходя к рассмотрению предпосылок применения уголовного права несовершеннолетних к «молодым взрослым», следует указать, что сегодня большинство европейских стран пришло к убеждению, что в отношении молодых людей в возрасте 18-21 года необходимо отказаться от традиционных репрессивных наказаний общего уголовного права и применять к ним либо специфические меры воздействия УПН, либо смягченные санкции УК. Это убеждение обусловлено прежде всего данными возрастной психологии, а также такими социальными факторами, как

увеличившееся время получения образования, более позднее начало профессиональной жизни и более позднее основание собственной семьи<sup>91</sup>. В криминологическом плане возрастную группу молодых людей также приравнивают к несовершеннолетним, поскольку не представляется возможным четкое установление фаз развития<sup>92</sup>.

В немецкое УПН данная возрастная категория впервые была включена еще в 1953 г.. Несмотря на то, что законодатель в свое время считал, что задержка в развитии только в исключительных случаях будет приводить к применению УПН к данной возрастной группе, сегодня оно применяется к 18-21-летним в подавляющем большинстве случаев. Так, в 1994 г. около 57,7% всех молодых людей были осуждены по УПН<sup>93</sup>. Однако при оценке этого показателя следует учитывать такие факторы, как виды совершенных деликтов и региональные различия в правоприменении. В случае совершения тяжких насильственных, сексуальных и наркотических преступлений, наблюдается практически полное включение молодых людей в УПН: оно применяется к ним в более чем 90 % случаев<sup>94</sup>. И, напротив, при совершении деликтов, не повлекших за собой тяжких последствий, применяется скорее общее уголовное право.

В целом представление о частоте применения к молодым людям той или иной правовой системы можно получить из следующей таблицы:

| Возраст | Применение УК (%) | Применение ЗСН (%) |
|---------|-------------------|--------------------|
| 18      | 19,3              | 80,7               |
| 19      | 37,8              | 62,2               |
| 20      | 48,7              | 51,3               |

Таблица 2. Применение к молодым людям общего уголовного права и УПН в 1996 г.

Материальное УПН применяется к молодым людям тогда, когда преступник или преступление носят соответствующие несовершеннолетним,

<sup>91</sup> Dunkel F. Heranwachsende im (Jugend)Kriminalrecht // ZStW. -1993. - Nr. I.-S. 138.

<sup>92</sup> Erlemann P. in der Heranwachsende in der Strafrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der Reifephase der Adoleszenz. - 1988. - S. 31.

<sup>93</sup> Heinz W. Beitrag über Deutschland. Op. cit. S. 15.

<sup>94</sup> Dunkel F. Heranwachsende im (Jugend)Kriminalrecht. Op. cit. S. 141.

то есть обусловленные стадией развития, черты. В §§ 105-112 ЗСН регламентируются конкретные условия применения материального УПН к данной возрастной группе:

1) соответствие молодого человека по уровню его умственного и нравственного развития несовершеннолетнему;

2) совершение молодым человеком преступления, которое по своему виду, обстоятельствам или мотивам типично для несовершеннолетнего.

Что касается первой предпосылки, то необходимо указать, что вопрос о наличии задержки в развитии решается на основе общей оценки личности преступника и его социального окружения. Как правило, речь идет о проверке того, насколько завершена третья фаза зрелости – юность (18-20 лет), которой предшествуют переходный возраст (12-14 лет) и возраст наступления патовой зрелости (14-17 лет). Эти временные периоды могут смешаться, так что количество лет дает лишь грубую, не всегда достоверную точку отсчета. Юность обычно означает вступление в мир взрослых и решающим здесь выступает то, является ли такое вступление у конкретного лица настолько полным, что он в общем плане не соответствует больше молодому незрелому человеку.

Оценку зрелости согласно § 105 относят к самым трудным задачам судебной психиатрии. Практикой были разработаны собственные критерии, которыми пользуются при применении § 105, причем они почти полностью совпадают с критериями применяемыми при оценке зрелости согласно § 3 ЗСН (см. выше)<sup>95</sup>. Кроме того, в помощь правоприменителю Немецким объединением подростковых судов совместно с Немецким объединением юношеской психиатрии в 1955 г. были разработаны так называемые Марбургские указания в качестве руководящих положений к оценке зрелости молодых людей. Однако даже они не могут помочь решить проблему

---

<sup>95</sup> Esser G. Sind die Kriterien der sittlichen Reife des § 105 JGG tatsächlich reifungsabhängig? // DVJJ. – 1999.- Nr. I. - S. 37-40.

удовлетворительно, поскольку в определенной степени устарели, основаны частью на моральных оценках и носят педагогическую окраску<sup>96</sup>.

Важно подчеркнуть, что если существуют сомнения в том, соответствует ли молодой человек по своему нравственному и умственному развитию несовершеннолетнему, то в соответствии со сложившейся практикой, поддержанной Федеральным Верховным судом, к такому молодому человеку должно применяться УПН<sup>97</sup>.

С применением второй предпосылки также возникают некоторые проблемы, поскольку термин «типичное для несовершеннолетнего правонарушение» является неопределенным и нуждается в толковании. Следует оговориться, что отдельных составов преступлений, которые как таковые всегда являются преступлениями несовершеннолетних, не существует. Речь идет скорее о таких типах деликтов, которые ни нормативно, ни научно не определены, так что их выделение и разграничение возможно лишь на основе негативных критериев<sup>98</sup>.

Официальное толкование также не отличается ясностью – Федеральный Верховный суд указывает, что «преступление несовершеннолетнего имеется тогда, когда деяние по его внешней картине следует отнести к таким правонарушениям, которые часто встречаются у несовершеннолетних»<sup>99</sup>. Следуя этому указанию в литературе в качестве «типичных» обозначаются такие преступные действия, совершение и мотивация которых, если последние вообще могут быть установлены с приблизительной ясностью, относительно часто регистрируются у несовершеннолетних: например, вождение без прав, угон транспортного средства для временного использования, нанесение телесных повреждений в ходе драки, мелкие нарушения законов о наркотиках, нарушение законов об обязательном страховании и проч.<sup>100</sup> Некоторые авторы к этому перечню

---

<sup>96</sup> Hinrichs G., Sehutze G. Der § 105 I aus jugendpsychiatrischer Sicht // DVJJ. - 1999. - Nr. I. - S. 27-29.

<sup>97</sup> Dunkel F. Heranwachsende im (Jugend)Kriminalrecht. Op. cit. S. 141.

<sup>98</sup> Ostendorf H. Das Jugendstrafverfahren. Eine Einfuhrung in die Praxis. - Koln u. a., 1998. - S. 38.

<sup>99</sup> Herz R.-G. Jugendstrafrecht. - 2. Ault. - Koln u. a., 1987. - S. 44.

<sup>100</sup> Albrecht P.-A. Op. cit. S. 107.

добавляют также кражу (в особенности групповую, в магазинах), сексуальные преступления, акты насилия (повреждение вещей, поджог), в некоторых случаях также разбой и убийство.

В научной литературе понятию «типичное для несовершеннолетнего преступление» дается различная интерпретация. Считается, что речь должна идти о таких правонарушениях, которые в рамках своей внутренней структуры, отвечающей признакам состава преступления, несут подростковые черты как выражение еще не оконченного процесса созревания<sup>101</sup>.

Позитивным моментом является то, что конструкция §105 ЗСН не только делает ненужной зачастую сложную проверку стадии развития молодого человека, но даже запрещает ее, если судья уже на основе условий совершения преступления, – и без тесного контакта с преступником, – может утверждать о наличии «преступления несовершеннолетнего».

В случае сомнений по поводу того, что следует применить – общее уголовное право или УПН, приоритет должен отдаваться праву, содержащему наиболее подходящие для данного преступника меры. Правоприменителю в данном случае следует руководствоваться также принципом «*in dubio mitius*», согласно которому предпочтение должно отдаваться наиболее мягким мерам.

При наличии у молодого человека реальной совокупности преступлений также применяются материальные нормы ЗСН, если так называемый «основной вес» совершенных преступлений лежит в области УПН. При этом во внимание принимается количество и «качество» (с криминологической точки зрения) совершенных правонарушений. Если же суд затруднится решить этот вопрос, то в соответствии с §32 ЗСН применению подлежит общее уголовное право. При этом, назначая наказание по УК, суд может, согласно §106 ЗСН, смягчить его, применив вместо пожизненного заключения, лишение свободы на срок от 10 до 15 лет.

---

<sup>101</sup> Solich H. Die Jugendverfehlung nach § 105 Abs. I Ziff. 2 JGG. - Köln., 1961. - S. 5. 13

Положения §105 ЗСН подвергаются немецкими криминологами большой критике, так как их применение основано на расплывчатых и неточных критериях, зачастую являющихся субъективными. Установление того, соответствует ли преступник по своему развитию несовершеннолетнему (§105 абз. 1 № I ЗСН), или совершено ли им «типичное» для несовершеннолетнего преступление (§ 105 абз. I № 2 ЗСН), со всей очевидностью требует сравнение преступника с «нормальным» несовершеннолетним или «нормальным» взрослым. Постоянно повторяемые попытки создать научно обоснованные критерии применения данной нормы показали, что законодательная постановка вопроса является прочной уже потому, что на нее в принципе невозможно ответить. «Нормальный» несовершеннолетний или «нормальный взрослый» являются чисто фиктивными понятиями, которые в реальности, с ее разнообразными отступлениями и нюансами, не находят своего подтверждения. Таким образом, то, будет ли применено общее уголовное право, или УПН, зависит от многих внешних обстоятельств и случайностей<sup>102</sup>. Направленное в прошлое исследование личности преступника является неэффективным и с точки зрения уголовной политики. Здесь требуется скорее такое правило, которое предусматривало бы вынесение экспертного заключения о молодом человеке компетентными специалистами (психиатром, психологом)<sup>103</sup>.

По этим причинам многие требуют отмены §105 в его сегодняшней редакции<sup>104</sup>, однако представления об его новой формулировке расходятся. В дискуссии по этому поводу выделяются три основные позиции: 1) распространение УПН на молодых людей должно быть отменено, и каждый из них должен осуждаться по общему уголовному праву; 2) молодые люди должны быть интегрированы в УПН в полном объеме; 3) необходимо

---

<sup>102</sup> Denkschrift über die kriminrechtliche Behandlung junger Volljähriger. – Göttingen. 1997. - S.2-3.

<sup>103</sup> Там же. С 4.

<sup>104</sup> Там же. С 6.



создание самостоятельного по отношению к общему уголовному праву и УПН права молодых преступников в возрасте от 18 до 24 лет<sup>105</sup>.

Это обосновывается специфическими чертами характера и особенностям преступности данной возрастной группы, требующими дифференцированную систему санкционирования, которая должна отличаться как от УПН, так и от общего уголовного права и учитывать особую подверженность преступников в возрасте от 18 ю 25 лет педагогическим влияниям.

Господствующей точкой зрения является, тем не менее, представление о полном включении молодых людей в УПН<sup>106</sup>. Большинство ученых считает, что общее применение УПН к молодым людям показано с точки зрения психологии развития, в плане правовой догматики оно отвечает интересам правовой безопасности и принципу равенства, а также способно с помощью сокращения процесса уменьшить государственные расходы. УПН является не более мягким, но таким правом, которое вследствие предусмотренного в нем многообразия санкций и гибкости процедуры санкционирования обеспечивает индивидуализацию наказания и позволяет более эффективно решать проблемы молодых людей. Применение к этой возрастной группе общего уголовного права значительно снизило бы правовой специально-превентивный потенциал. Именно поэтому большинство специалистов выступают против извлечения молодых людей из сферы действия УПН<sup>107</sup>.

Обобщая вышеизложенный материал, следует указать на следующие моменты. Уголовное право несовершеннолетних, по общему правилу, распространяется на две возрастные категории: несовершеннолетних (14-18 лет) и молодых людей (18 лет - 21 год). Обязательной предпосылкой привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности выступает

---

<sup>105</sup> Graf v Schwerin H. Op. cit. S. 7; Erlemann P. Op. cit. S. 8.

<sup>106</sup> Ostendorf H. Jugendstrafrecht und Straffälligenhilfe - Utopien und Perspektiven // Zentralblatt für Jugendrecht - 1995. -Nr. 1. - S. 3; Schaffstein F. Behandlung der Heranwachsenden im künftigen Schaffstein F., Mische O. (Hrsg). Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts. - Darmstadt. 1968. - S. 155.

<sup>107</sup> Heinz W. Reformbedarf Jugendstrafrechts? // MschrKrim. - 1998. - Nr. 6. - S. 420.

достижение достаточной степени умственной и нравственной зрелости для того, чтобы осознавать противоправность своего деяния и действовать в соответствии с этим осознанием. Однако общеобязательные критерии оценки зрелости отсутствуют, так что в отношении несовершеннолетних действует презумпция вменяемости, а уголовно-правовая зрелость как таковая проверяется лишь при совершении тяжких деликтов или при очевидном психическом расстройстве обвиняемого. В отношении молодых людей УПН может применяться только при наличии определенных, указанных в законе предпосылок, а именно: соответствии молодого человека по уровню умственного и нравственного развития несовершеннолетнему, а также совершении молодым человеком преступления, типичного для подростков. Несмотря на то, что данные критерии также являются довольно расплывчатыми, практика идет по пути расширительно их толкования, и сегодня УПН применяется к «молодым взрослым» в большинстве случаев.

В целом проведенное в данной главе исследование позволяет сделать следующие выводы. Результатом исторического развития немецкого законодательства в области уголовной ответственности несовершеннолетних стало создание в начале 20 в. самостоятельной подсистемы общего уголовного права - уголовного права несовершеннолетних, как совокупности правовых норм, направленных на максимальную индивидуализацию ответственности подростков. Основой его создания послужили, прежде всего, данные педагогики и криминологии о возрастных особенностях несовершеннолетних и подростковой преступности. Ведущим принципом УПН выступает «воспитательная идея», согласно которой главной целью применения любых уголовно-правовых санкций к несовершеннолетнему должно быть индивидуально-превентивное воспитание. С точки зрения законодательного подхода, нормы УПН сконцентрированы в специальном нормативном акте – Законе о судах для несовершеннолетних, регулирующем комплекс материальных и процессуальных правоотношений, центральной фигурой которого выступает совершивший преступление молодой человек.

Закон о судах для несовершеннолетних, по общему правилу, распространяется на лиц в возрасте от 14 до 18 лет, обладающих необходимой степенью умственной и нравственной зрелости. Как правило, его нормы применяются и к молодым людям в возрасте от 18 до 21 года в случае отставания их в развитии либо при совершении ими типично подросткового правонарушения, что обусловлено прежде всего данными возрастной психологии, свидетельствующими о незаконченности процесса развития у представителей этой возрастной группы.

## **ГЛАВА 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ УГОЛОВНОГО ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Немецкая система уголовной юстиции по делам несовершеннолетних раскололась на две подсистемы окончания уголовного процесса: 1) неофициальную, означающую отказ от уголовного преследования прокурором или судьей на любой стадии до вынесения приговора, с применением или без применения неформальных правовых последствий Закона о судах для несовершеннолетних (данный вариант прекращения процесса обозначают термином «диверсион»); и 2) официальную, предполагающую осуждение виновного судом и применение к нему формальных правовых последствий Закона о судах для несовершеннолетних.

### **§ 1. Отказ от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних**

Расширение возможностей отказа от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних («диверсион») стало в Германии одним из самых значительных направлений реформ в уголовной политике последних десятилетий. Однако абсолютно новой для немецкой правовой системы эта концепция не является: попытки свести до минимума вредные побочные последствия официального уголовного процесса и официального осуждения в отношении несовершеннолетних правонарушителей (в частности так называемый эффект стигматизации) предпринимались еще в начале 20 в., что нашло свое отражение в Законах о СН 1923, 1943 и 1953 годов.

В современной Германии тема «диверсион» интенсивно обсуждается на протяжении вот уже двух десятков лет. Начало этому было положено на Немецком Съезде юристов в 1980 г. в г. Гёттингене, посвященном поискам путей отказа от уголовного процесса. За ним последовал ряд других заседаний и симпозиумов, где обсуждался зарубежный (в частности

американский) опыт «диверсион». На сегодняшний день данная тема нашла детальную разработку в немецкой специальной литературе.

Важно подчеркнуть, что «диверсион» не может рассматриваться как совершенно самостоятельный институт, скорее он является частью общей тенденции, характеризующей современную уголовную политику Германии – так называемой «деформализации уголовно-правового социального контроля»<sup>108</sup> или движения декриминализации. Оно охватило, прежде всего, область УПН, сфера применения которого сегодня, по общему мнению, является слишком широкой. Принятие знаний социальных наук об объеме, развитии и значении преступности в ходе жизненного развития молодых людей, понимание ограниченных возможностей государственного воздействия, недостаток ресурсов уголовно-правового социального контроля, а также обязанность не реагировать на подростковую преступность сразу самыми жесткими мерами и заставили искать возможности ограничения уголовно-правового вмешательства.

Данная уголовно-правовая стратегия в широком смысле обозначается термином «декриминализация», подразумевающим, во-первых, так называемую депенализацию, под которой понимается вытеснение мер, связанных с лишением свободы, в пользу альтернативных амбулаторных социально-педагогических возможностей реагирования; а во-вторых, все те концепции, которые имеют целью замену формального уголовно-правового реагирования на неформальное или «диверсион»<sup>109</sup>

В специальной литературе «диверсион» определяется как опыт от официального уголовного процесса путем применения неформальных альтернатив ему, характеризующихся отсутствием длительных процедур и формального судебного разбирательства<sup>110</sup>. При этом прекращение уголовного процесса – при наличии обвинения в совершении преступления и

---

<sup>108</sup> Mischeel H-G. Diversion als Ausweitung sozialer Kontrolle? Eine empirische Studie mit einer Einführung in diskrete Ergebnis-Modelle. - Berlin. 1994. - S. 107.

<sup>109</sup> Unterkommission I – Entkriminalisierung // Jugend im sozialen Rechtsstaat. Für ein neues JGG. DVJJ (Hrsg) - Bonn. 1996. - S. 213.

<sup>110</sup> Staatsanwaltschaftliche Entscheidung: - Beeinflussung durch systematische Informationserweiterung? - Frankfurt a-M.. 1993. - S. 19.

всех необходимых к продолжению уголовного процесса предпосылок – заступает на место обвинительного заключения («диверсион», осуществляемый прокуратурой) или приговора («диверсион», осуществляемый судьей).

Так, А. Вольденберг выделил пять наиболее существенных признаков «диверсион»<sup>111</sup>: это прежде всего отказ от официального уголовного преследования (1), путем прекращения уголовного процесса (2), с или без дополнительных сопровождающих мер, не носящих уголовно-правового характера (3), после раскрытия преступления органами уголовной юстиции (4), перед прекращением уголовного процесса путем вынесения приговора (5).

В пользу применения «диверсион» выдвигаются два основных аргумента<sup>112</sup>: криминологический и педагогико-терапевтический. Криминологический аргумент, в свою очередь, включает два аспекта:

1. Подростковая преступность «обычна, нормальна, эпизодична и малозначительна», поэтому излишние меры в борьбе с ней не нужны.
2. «Диверсион» помогает избежать стигматизации.

На теории стигматизации (англ. Labeling-approach-theorie) следует остановиться подробнее. В соответствии с ней качество преступника не оригинально, но является лишь этикеткой (англ. Label), которую общество наклеивает на лицо с отклоняющимся поведением. Подобная стигматизация происходит с помощью определенных ритуалов, в частности во время судебного процесса, где лицо стигматизируется, получая определение преступника. Кроме того, согласно различным ассоциативным теориям тесный контакт лица с другими заключенными при стационарном исполнении наказания ведет к обоюдному негативному влиянию, в результате отклоняющееся поведение индивида не исчезает, но закрепляется. Соответствующие эмпирические исследования также подтвердили, что

---

<sup>111</sup> Wondenberg A. Diversion in Spannungsfeld zwischen «Berteuungsjustiz» und Rechtsstaatlichkeit. - Frankfurt a. M. u.a., 1993. - S. 31.

<sup>112</sup> Там же. С. 3-22 .

уголовно-судебное вмешательство ведет скорее к стабилизации отклоняющегося поведения, чем к предотвращению других преступлений или решению стоящих за преступлением проблем. Это справедливо как по отношению к преступникам, совершившим малозначительные преступления, так и по отношению к рецидивистам. Таким образом, традиционная схема «арест-осуждение-тюрьма» (англ. arrest-conviction-prison) считается сегодня неподходящей и непродуктивной в смысле ресоциализации и требует радикального отказа от государственного вмешательства.

Педагогико-терапевтический аргумент заключается в следующем. Существовавшая в 60-х и 70-х годах в США «одержимость терапией» и широко распространившийся оптимизм относительно лечения преступников привели специалистов к убеждению, что в каждом случае отклоняющегося поведения несовершеннолетнего необходимо социально-педагогическое лечение. Вследствие усиливающихся сомнений относительно эффективности реагирования на девиантное поведение со стороны традиционных уголовно-правовых институтов, речь шла только о лечении вне рамок формального уголовного процесса. Подобное лечение в условиях свободы показало себя, – по сравнению с требующими больших затрат стационарными лечебными программами, – как обещающее значительный успех, в частности в отношении преступников, находящихся в алкогольной или наркотической зависимости.

В качестве еще одного немаловажного аргумента в пользу «диверсион» многие называют разгрузку системы юстиции и, соответственно, экономию государственных средств<sup>113</sup>.

Стратегия «диверсион» преследует различные: личностные и системные, цели<sup>114</sup>:

- Личностные:
  - снижение уровня преступности;

---

<sup>113</sup> Криминология. Словарь-справочник /сост. Х.-Ю. Кернер, ред. Л.И. Долгова. - М . 1998: - С. 65.

<sup>114</sup> Hock-Leydecker G. Die Praxis der Verfahrenseinstellung im Jugendstrafverfahren: eine empirische Untersuchung - Frankfurt a. M., 1994. - S. 4.

- снижение эффекта стигматизации;
- избежание чрезмерно строгого реагирования;
- минимизация применения лишения или ограничения свободы;
- сокращение отрезка времени между нарушением нормы и реакцией на это юстиции;
- усиление внимания к проблемам лиц с отклоняющимся поведением и расширение возможностей урегулирования конфликта.

Системные:

- освобождение органов правосудия от дел, связанных с малозначительными преступлениями, и возможность концентрации лишь на серьезной преступности;
- упразднение ненужного социального контроля;
- экономия средств.

Таким образом, основная цель «диверсион» состоит в том, чтобы как можно дольше удерживать несовершеннолетних правонарушителей от вступления в контакт с машиной уголовного правосудия (зачастую лишь способствующей будущей криминальной карьере подростка<sup>115</sup>): предотвратить слишком поспешную криминализацию преступности небольшой – а в некоторых случаях и средней тяжести, а также одновременно освободить институты уголовно-правового контроля (включая исполнение уголовных наказаний) от дополнительных расходов.

Свое правовое закрепление стратегия «диверсион» получила в результате «внутренней реформы» УПН. При этом как материальные предпосылки для принятия решения о «диверсион», так и сам процесс, в

---

<sup>115</sup> К заслуживающему внимания результату пришли в этой связи несколько криминологических исследований, проведенных в Германии и США: продолжение криминальной карьеры несовершеннолетнего становится тем более вероятным, чем раньше и чем чаще к нему применялось официальное осуждение. При сопоставлении криминальной карьеры несовершеннолетних, которые в качестве первого преступления совершили кражу без отягчающих обстоятельств, выяснилось, что те из них, к которым за первое преступление применялось прекращение уголовного процесса гораздо реже приговаривались затем к различным формальным санкциям (16.6 %) и лишению свободы (2.9 %), чем те, которые уже за первое преступление были осуждены через приговор (25 % и 7.2% соответственно). См.: Hritz W., *Diversion im Jugendstrafverfahren und allgemeinen Strafrecht. Teil 2* // DVJ - 1999. - Nr. 1. -S. 13 ff.



котором принимается решение об отказе от вынесения обвинительного заключения прокуратурой или вынесения обвинительного приговора судьей, подробно урегулированы в законе.

В целом «диверсион» может применяться прокуратурой и судом на всех процессуальных стадиях по отношению к несовершеннолетним и молодым людям в возрасте от 18 лет до 21 года (§§ 45,47, 80 абз. I, 109 абз. 2 ЗСН, §§ 153 и след. УПК ФРГ), а также – независимо от возраста – при потреблении обвиняемым наркотиков (§37 Закона о наркотических веществах). Основные варианты «диверсион» будут рассмотрены ниже.

1. Прекращение процесса прокурором в результате малозначительности деяния.

Параграф 45 абз. 1 ЗСН представляет собой самую первую ступень возможностей прекращения уголовного процесса: прокурор по делам несовершеннолетних может без согласия подросткового судьи отказаться от уголовного преследования, когда имеются предпосылки § 153 УПК ФРГ, то есть когда совершенное деяние является проступком, вина преступника незначительна, и отсутствует публичный интерес в уголовном преследовании. Как правило, данная норма применяется при совершении типичных для несовершеннолетних правонарушений, при незначительной вине и несерьезных последствиях преступления (так называемых малозначительных деликтах), которые не требуют применения дополнительных сопровождающих воспитательных мер. Однако следует учитывать, что уже сам процесс предварительного расследования и конфронтация с прокурором и полицией для большинства несовершеннолетних обвиняемых становятся своеобразной санкцией, достаточной для того, чтобы разьяснить неправомерность совершенного деяния и следующее за ним общественное порицание.

2. Прекращение процесса прокурорам при условии осуществления какой-либо воспитательной меры.

На следующей ступени прокурор может отказаться от уголовного преследования за совершенное преступление или проступок согласно § 45 абз. 2 предл. 1 ЗСН, когда уже начата или осуществлена какая-либо воспитательная мера, и он не считает необходимым ни участие в процессе судьи, ни предъявление обвинения. Этот вариант прекращения процесса соответствует господствующему в уголовном УПН принципу субсидарности, согласно которому меры, применяемые социальным окружением, по общему правилу, должны иметь преимущество перед мерами, применяемыми органами юстиции; а при выборе средства реагирования в каждом случае должен учитываться принцип наименее интенсивного государственного вмешательства.

Согласно § 45 абз. 2 предл. 2 ЗСН усилия несовершеннолетнего по компенсации причиненного потерпевшему вреда приравниваются к началу или осуществлению воспитательной меры в смысле § 45 абз. 2 предл. 1 ЗСН. Обычно это происходит в форме, так называемой, медиации (то есть примирения сторон).

Однако прекращение процесса прокурором в данном случае носит лишь условный характер, поскольку процесс может быть в любой момент возобновлен. В последнее время это положение подвергалось серьезной критике, и в результате официальное толкование закона требует прекращения процесса не «в любой момент», но лишь в тех случаях, когда начатые воспитательные меры были приостановлены без достаточного к тому основания и (или) подходящей альтернативы.

### 3. Прекращение процесса прокурором с согласия подросткового судьи.

В рамках систематики § 45 ЗСН данный вариант прекращения процесса по интенсивности реагирования представляет собой самую высшую ступень. Согласно данному предписанию прокурор по делам несовершеннолетних может прекратить уголовный процесс без предъявления обвинения, однако с привлечением подросткового судьи. Если несовершеннолетний, совершивший преступление или проступок, признай свою вину, и прокурор

считает предъявление обвинения излишним, но участие подросткового судьи - необходимым, то он вправе возбудить перед последним ходатайство о назначении несовершеннолетнему обязанностей (§ 15 ЗСН ) или таких указаний (§ 10 ЗСН), как, например, выполнение общественно полезных работ, компенсация причиненного ущерба, или, – в случае, когда подросток совершил автотранспортное преступление – участие в занятиях по правилам дорожного движения: либо так называемое увещание (§ 45 абз. 3 предл. 1 ЗСН). Если судья считает предложение прокурора целесообразным, то он прекращает уголовное преследование.

Применение этой формы «диверсион» вследствие присущего ей широкого спектра реагирования не ограничено только теми лицами, которые совершили преступление впервые, либо совершили малозначительные преступления, но распространяется и на область преступности средней тяжести и рецидивной преступности.

#### 4. Прекращение процесса подростковым судьей.

Если прокурор путем предъявления обвинительного заключения окончательно передал инициативу по дальнейшему ведению процесса судье, то в качестве последней возможности неформального прекращения уголовного преследования выступает прекращение процесса судьей согласно § 47 ЗСН. В соответствии с данной нормой подростковый судья, с согласия прокурора, вправе прекратить уголовный процесс против несовершеннолетнего обвиняемого без проведения устного судебного разбирательства, если: 1) имеются предпосылки § 153 УПК (§ 47 абз. 1 № 1 ЗСН); 2) уже начата или осуществлена какая либо воспитательная мера в смысле § 45 абз. 2 ЗСН. что делает вынесение судебного решения в форме приговора излишним (§ 47 абз. 1 № 2 ЗСН); 3) судья насчитает вынесение приговора необходимым и назначает признавшему свою вину несовершеннолетнему одну из предусмотренных § 45 абз. 3 предл. 1 ЗСН мер (§ 47 абз. 1 № 3 ЗСН).

Как правило, прекращая процесс с согласия прокурора, судья выносит

не подлежащее обжалованию определение, в котором он может установить несовершеннолетнему определенный срок (максимум - 6 месяцев), в течение которого последний обязан выполнить возложенные на него обязанности, указания или подвергнуться воспитательным мерам.

Дополнительно к вышеперечисленным предписаниям. Закон о наркотических веществах также содержит нормы, делающие возможным отказ от уголовного преследования за совершенное преступление. В соответствии с §§ 37. 38 абз. 2 Закона прокурор с согласия суда может отказаться от предъявления обвинительного заключения, если несовершеннолетний или молодой человек в возрасте от 18 лет до 21 года на почве алкогольной или наркотической зависимости совершил преступление, максимальное наказание за которое не превышает двух лет лишения свободы. Применение этой нормы не ограничивается лишь лицами, совершившими малозначительные деяния, но распространяется на большую часть всех находящихся в наркотической зависимости подростков и молодых людей.

Отказ от уголовного преследования в смысле §37 абз. 1 предл. 1 Закона в качестве предпосылки своего применения предусматривает наличие доказательств прохождения лечения от наркомании согласно §35 абз. 1. а также ожидание будущей успешной ресоциализации правонарушителя. Даже если обвинение уже предъявлено, судья, с согласия прокуратуры, может прекратить дело в любой момент процесса, вплоть до окончания судебного разбирательства (§37 абз. 2 Закона).

Представляется необходимым привести некоторые статистические данные, позволяющие составить целостную картину применения «диверсион» в уголовном процессе по делам несовершеннолетних. Наиболее важными в это связи являются три тенденции: 1) с середины 80-х годов наблюдается резкий рост применения «диверсион» – с 1981 по 1989 гг. доля неформально осужденных из общего количества осужденных в области УПН поднялась с 44 до 56%, а в 1994 г. достигла 67%. Так что сегодня говорится о

том, что «прекращение процесса является правилом, а официальное осуждение – исключением»; 2) те правонарушители, чьи дела были прекращены в рамках «диверсион», имеют более низкие показатели рецидива; 3) работа органов юстиции в рамках «диверсион» требует намного меньше временных и денежных затрат, чем работа тех же органов, но в рамках формального уголовного процесса.

В различных регионах Германии возможности «диверсион» используются крайне неравномерно, что зависит прежде всего от региональных предпочтений в санкционировании (например, в федеральной земле Заарланд в 1996 г. «диверсион» применялся в 59.5 % случаев осуждения несовершеннолетних, тогда как в Гамбурге - в 93.7 % случаев). Тем не менее, несмотря на разницу между различными регионами при выборе типа процесса (формального или неформального), решающими факторами для принятия решения о применении «диверсион» повсюду являются прежние судимости обвиняемого, а также тяжесть совершенного преступления. Большое значение имеет и поведение лица после совершения преступления: готовность признать свою вину и загладить возмещенный ущерб в прямой пропорциональной зависимости увеличивают шансы прекращения процесса. Однако фактически применение «диверсион» распространяется лишь на тех лиц, которые совершили преступление впервые, а также на тех, кто совершил малозначительные деяния, хотя такое ограничение и не соответствует концепции законодателя.

Относительно использования конкретных предусмотренных законом вариантов «диверсион» можно утверждать, что прекращение процесса в соответствии с нормами УПК (§§ 153, 153а) играет подчиненную роль: оно составляет примерно лишь одну пятую часть всех случаев прекращения производства. Среди норм ЗСН. регулирующих «диверсион», правоприменитель отдает явное предпочтение не связанному с вмешательством варианту, предусмотренному § 45 абз. 2 ЗСН. Так, доля случаев прекращения процесса с одновременным назначением каких-либо

дополнительных мер в общем количестве случаев применения «диверсион» составляет только 15 %. при этом общественно полезные работы назначены по 11.3 %. курсы социального тренинга - 2,3 %. возмещение вреда - 1.3 % дел.<sup>116</sup>

Несмотря на очевидную прогрессивность, концепция «диверсион» подвергается серьезной критике - как на своей родине - США, так и в европейских странах, в том числе Германии. В частности, данной стратегии ставится в упрек то, что она не отвечает требованиям правовой безопасности; нарушает презумпцию невиновности при проведении мер ресоциализации полицией и прокуратурой; лишает своих клиентов возможности реализовать принадлежащее им право на справедливое судебное разбирательство; имеет слишком неопределенные критерии применения, что нарушает требование определенности при осуществлении государственного вмешательства; применяется слишком неоднородно в различных регионах страны, что противоречит конституционному) принципу равенства; и, наконец, осуществляется частными организациями.

Несмотря на очевидную прогрессивность, концепция «диверсион» подвергается серьезной критике - как на своей родине - США, так и в европейских странах, в том числе Германии. В частности, данной стратегии ставится в упрек то, что она не отвечает требованиям правовой безопасности; нарушает презумпцию невиновности при проведении мер ресоциализации полицией и прокуратурой; лишает своих клиентов возможности реализовать принадлежащее им право на справедливое судебное разбирательство; имеет слишком неопределенные критерии применения, что нарушает требование определенности при осуществлении государственного вмешательства; применяется слишком неоднородно в различных регионах страны, что противоречит конституционному) принципу равенства; и, наконец, осуществляется частными организациями.

Наиболее существенным аргументом против чрезмерного увлечения

---

<sup>116</sup> См.: Albrecht P-A, (Hrsg.) *Informalisierung des Rechts.* - Berlin. New York, 1990. -S.12.

данной криминологической стратегией называют возникновение феномена «расширения сети социального контроля» (англ. Set-widening) со стороны государства. Американская политика «диверсион» в своей собственной стране привела к массивному расширению социального контроля над несовершеннолетними, которые без существования такой программы никогда не испытали бы в своей жизни подобного государственного вмешательства. Изучая развитие процесса санкционирования и так называемых амбулаторных мер в ФРГ, а также затронутый ими круг преступников, уже сейчас понятно, что эти «альтернативные программы» и в Германии привели к расширению социального контроля.

Подобное явление называют парадоксальной чертой «диверсион»: происходящая в его рамках декриминализация понимается не как уменьшение социального контроля вообще, но как ограничение уголовно-правового контроля. Отказ от уголовного процесса лишь в редких случаях ведет к полному отказу от вмешательства, но практически всегда означает передачу юных правонарушителей другим, предполагающим вмешательство, программам. При этом место уголовной юстиции стремится занять система социальной педагогики.

Таким образом, в то время как раньше над этим расширившимся кругом лиц государство с его карательным аппаратом не могло осуществлять никакого контроля, теперь отклоняющееся поведение подростков попало под выборочное наблюдение отдельных лиц (родителей, школы, соседей, полиции) и стало называться опасным. Причем реакцией одновременно были затронуты как подростки, так и их социальное окружение.

Предупреждая об опасности расширения сети социального контроля, многие ученые сегодня утверждают, что даже те несовершеннолетние, которые были осуждены до трех-четырех раз, в конце концов, без не поддающейся выяснению причины, больше не вступают в контакт с юстицией. Эти данные говорят о том, что, как бы парадоксально это ни звучало, лучше ничего не делать, чем в какой бы то ни было форме

реагировать на отклонения в поведении.

Подводя итог вышеизложенному, можно утверждать следующее. Стремление минимизировать эффект стигматизации, ограничить применение санкций, связанных с лишением свободы, а также «разгрузить» систему юстиции привело к расширенному применению в Германии института отказа от уголовного преследования в отношении несовершеннолетних («диверсион»). Данный институт может применяться прокурором и подростковым судьей на всех стадиях процесса вплоть до вынесения приговора. На практике наблюдается резкий рост использования данного процессуального института (около 67 % дел в 1994 г. по сравнению с 44 % в 1981 г.). Одним из наиболее существенных аргументов в пользу данной стратегии является то, что с ее помощью удалось добиться существенного уменьшения показателей рецидива среди несовершеннолетних преступников.

## **§ 2. Правовые последствия, предусмотренные Законом о судах для несовершеннолетних**

Главная особенность ЗСН состоит в том, что он, основательно модифицируя санкции общего уголовного права, содержит самостоятельную систему юридических последствий преступлений и проступков несовершеннолетних. Параграф 5. озаглавленный «Последствия деяния несовершеннолетнего», является ярким выражением воспитательной идеи УПН и основой Закона как совокупности уголовно-правовых норм, ориентированных прежде всего на специфическое санкционирование молодых правонарушителей.

ЗСН в §5 делит правовые последствия преступлений несовершеннолетних в зависимости от их правовой природы на три основные группы:

1. Воспитательные меры:
  - а) указания;
  - б) помощь в воспитании.



## 2. Принудительные меры:

- а) предостережение;
- б) обязанности;
- в) юношеский арест.

## 3. Лишение свободы.

Специфические правовые последствия УПН и отказ от определенных санкций общего уголовного права, отвечая требованию адекватного реагирования на преступления несовершеннолетних, должны способствовать осуществлению общей цели ЗСП - индивидуальной превенции. В одних случаях это происходит с помощью широкого предложения санкций для индивидуального реагирования, в других – путем исключения санкций, носящих репрессивный характер. В частности, отказ от действующих в общем уголовном праве нижних и верхних пределов санкций, а также широкие возможности по замене и сочетанию различных правовых последствий служат названной цели. По этой причине недопустимо говорить о «двухколейной» системе правовых последствий в УПН, так как здесь цель мер исправления и безопасности покрывается общей целью УПН. и единой точкой отсчета является криминальная опасность обвиняемого. Таким образом, в УПН заложено одноколейное санкционирование, однако следуя по этой «колее» необходимо строго следить за соразмерностью применяемых санкций деянию.

Сфера применения отдельных правовых последствий определяется в §5 абз. 2 ЗСН негативно: «преступление несовершеннолетнего должно быть наказано с помощью принудительных мер или лишения свободы, если применения воспитательных мер недостаточно». Таким образом, в законе не установлена обязательная очередность в назначении тех или иных мер, в данном случае действует скорее принцип subsidiarности (нем. Subsidiaritätsprinzip) правовых последствий УПН<sup>117</sup>. Он означает, в частности, что не связанные с лишением свободы санкции, если они являются

---

<sup>117</sup> Albrecht P.A. Jugendstrafrechtl. Op. cit. S. 136.

«достаточными» для достижения существующих «воспитательных» целей, должны иметь преимущество перед санкциями, предполагающими лишение свободы.

В то время как воспитательные меры, по общему мнению, должны служить не достижению целей наказания, но лишь «воспитанию», принудительные меры и лишение свободы имеют также и карательную функцию<sup>118</sup>. Они находят свое применение тогда, когда «противоправность деяния и нашедшие в нем выражение личностные дефекты преступника весят так много, что воспитание несовершеннолетнего требует показать ему всю противоправность содеянного также путем возмездия и искупления». В соответствии с господствующим мнением, все категории правовых последствий должны иметь «позитивное воспитательное влияние»<sup>119</sup>. Целью такого воспитательного влияния, как уже упоминаюсь выше, является удержание несовершеннолетнего от совершения дальнейших преступлений в будущем, или индивидуальная превенция.

Говоря о принципах выбора и назначения тех или иных правовых последствий УПН, следует отметить следующее. Исходным пунктом для санкционирования в УПН, также как и в общем уголовном праве, является преступление, которое должно быть соответствующим образом доказано<sup>120</sup>. Однако между УПН и общим уголовным правом существуют принципиальные различия как в области правовых последствий преступления, так и относительно тех предпосылок, при наличии которых они применяются. Как известно, общее уголовное право содержит для каждого отдельного состава преступления определенные, установленные законом пределы наказания (нем. *Strafrahmen*), в рамках которых судья должен назначить необходимую санкцию. При этом для законодателя, при установлении им пределов наказаний, и для судьи, при назначении наказания в каждом конкретном случае, основой санкционирования является в первую

---

<sup>118</sup> Albrecht P.-A. *Jugendstrafrechtl. Op. cit.* S. 136.

<sup>119</sup> Euenberg U. *Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. Op. cit.*

<sup>120</sup> OstenUorf //. *Jugendgerichtsgesetz: Kommentar. Op. cit.*

очередь вина преступника (см. § 46 абз. 1 УК ФРГ). Речь идет о старейшем правиле уголовного права – «*nulla poena sine culpa*».

В УПН разграниченные по критерию тяжести деяния пределы наказания общего уголовного права не действуют (§ 18 абз. 1 предл. 3 ЗСН). Таким образом, в УПН значение имеют только диспозиции норм общего уголовного права, содержащие описание составов преступлений, но не санкции. Вместо них для выбора и определения правовых последствий деяния несовершеннолетнего действуют другие правила, которые установлены в ЗСН не для отдельных преступлений, а для отдельных мер и видов наказаний, и в этом отношении ограничивают усмотрение судьи. Эти предпосылки в значительной мере основываются на определенных личностных чертах преступника.

Зачастую предпосылки назначения правовых последствий ЗСН пересекаются. В таких случаях, или когда закон предоставляет несколько вариантов правовых последствий, правоприменитель должен:

а )назначить те правовые последствия, которые, исходя из личности преступника, обещают наибольший успех в его ресоциализации;

б) если обе меры предположительно будут иметь одинаковый эффект, то преимущество должно быть отдано той, которая в наименьшей степени обременит несовершеннолетнего. то есть предполагает наименее интенсивное вмешательство в его личную сферу.

Исходя из такой главной цели закона, как предотвращение повторного совершения преступлений со стороны несовершеннолетних или молодых людей, назначаемая по УПН санкция должна также – в аспекте принципа соразмерности – быть необходимой, пригодной и соразмерной для данного случая.<sup>121</sup>

Необходимым санкционирование будет тогда, когда без его применения существует опасность серьезного рецидива. При этом решается вопрос об угрожающей в данном конкретном случае опасности повторного

---

<sup>121</sup> Ostendorf H. Das Jugendstrafverfahren. Eine Einführung in die Praxis. Op. cit. S. 45.

совершения преступления, что, в свою очередь, требует построения криминологического прогноза, то есть предположительной оценки будущего социального поведения несовершеннолетнего. Существуют два основных вида прогнозов: интуитивные, составляемые самим судьей на основе его субъективного мнения, и клинические, подготавливаемые психологами и психиатрами. Критерии индивидуального прогнозирования, наиболее часто используемые судьями, были систематизированы Г. Остендорфом:

Схема 1. Примерная шкала построения индивидуальных прогнозов

|                         | Факторы, оцениваемые позитивно  | Факторы, оцениваемые негативно  |
|-------------------------|---|---|
| 1. Социализация         | <ul style="list-style-type: none"> <li>• отсутствие или не имеющая принципиального значения смена воспитателей</li> <li>• стабильные социально-экономические условия развития в семье</li> <li>• последовательные методы воспитания</li> <li>• отсутствие отклонений в поведении в школе</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• частая смена воспитателей в детстве, длительное пребывание в воспитательных домах</li> <li>• отклоняющееся поведение родителей</li> <li>• излишне строгие, непоследовательные методы воспитания</li> <li>• повторное назначение дисциплинарных мер, исключение из школы</li> </ul> |
| 2. Социальные отношения | <ul style="list-style-type: none"> <li>• прочные отношения в собственной семье и с друзьями, имеющие конформную ориентацию</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• социальная изоляция либо отношения только с девиантной субкультурой</li> </ul>   |
| 3. Образование и работа | <ul style="list-style-type: none"> <li>• прохождение процесса профессионального обучения или продолжительные трудовые отношения</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• очень частая, не обусловленная профессией смена работы</li> </ul>  |
| 4. Жилье                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• собственная комната (квартира), где можно чувствовать себя удобно</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• сменяющиеся места жительства, отсутствие оседлости</li> </ul>  |
| 5. Свободное время      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• активное времяпрепровождение</li> <li>• отсутствие алкогольной, наркотической зависимости</li> <li>• экономический реализм</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• пассивное времяпрепровождение</li> <li>• алкогольная наркотическая зависимость</li> <li>• превышающие доходы способы проведения свободного времени</li> </ul>  |
| 6. Судимость            | <ul style="list-style-type: none"> <li>• отсутствие преступлений или такие наказания, которые с точки зрения уголовного права не имеют какого-либо значения для построения прогнозов.</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• отбытие лишения свободы либо длительного ареста.</li> </ul>  |

В отношении пригодности санкций решается вопрос о том, с помощью какого их вида могут быть устранены условия для совершения преступления (имеется в виду индивидуальная превенция). Учитывается, что определенные репрессивные санкции способны оказать устрашающее воздействие на будущее поведение несовершеннолетнего; терапевтические санкции могут помочь последнему; а санкции, связанные с лишением свободы, временно обеспечивают общественную безопасность.

Принцип соразмерности требует, чтобы назначенная санкция – при учете всех личных и фактических обстоятельств – была подходящей и необходимой для достижения поставленной цели, а также, чтобы связанное с ней вмешательство в основные права не выходило за рамки отношения к совершенному преступлению. При решении вопроса о том, какая мера реагирования является соразмерной, то есть нам лучшим образом служит реализации обеих основных идей закона - воспитания и наказания от судьи также требуется и определенная виртуозность, так как он не вправе «переоценить» воспитательную идею и «упустить» момент воздаяния за вину.<sup>122</sup>

Говоря о соразмерности назначаемой несовершеннолетнему санкции, следует отметить и следующий момент. Несмотря на то, что выбор определенной санкции как законом, так и судьей в рамках его усмотрения в первую очередь определяется принципом ориентации на преступника, действие этого принципа все же ограничено. При назначении воспитательных мер, принудительных мер, и в особенности лишения свободы, должна быть учтена и зависимость санкции от преступления: «...санкция не должна выходить за рамки ее отношения к преступлению, она должна быть соразмерной (нем. angemessen), поскольку даже при использовании термина «воспитательное» уголовное право недопустимо игнорировать требования правового государства. Данный принцип соразмерности, выводимый из закрепленного в Конституции принципа

---

<sup>122</sup> См.: Seiser K.-J Op.cit. S. 56-58.

правового государства (ст. 20 абз. 3 Основного Закона), заменяет в УПН действующий в общем уголовном праве принцип вины, причем принцип соразмерности только ограничивает санкцию, но не обосновывает ее. Основой санкционирования остается обвинение в виновном совершении преступления. Речь идет о так называемом «принципе деяния», имеющем в УПН сдерживающую функцию: благодаря ему воспитательные меры не должны выходить за рамки их отношения к тяжести совершенного преступления, а при назначении лишения свободы не должны превышать верхние границы соответствующего степени вины наказания.

Специфические цели УПН обуславливают и своеобразное разрешение правовых вопросов, возникающих при наличии совокупности преступлений. Если несовершеннолетний подлежит осуждению за совершение нескольких деяний, то соответствующие предписания общего уголовного права (§§ 52-55 УК) в данном случае не применяются. Они заменены так называемым «принципом единства» (нем. Einheitsprinzip) назначаемых правовых последствий. В соответствии с данным принципом судья, вынося обвинительный приговор, обязан в описательной его части указать все совершенные несовершеннолетним деяния и их соотношение в плане конкуренции, но вправе назначить только одну санкцию, как если бы был совершен только один деликт.

Данный принцип считается особым выражением воспитательной идеи, а также ориентированного на преступника уголовного права. Обосновывается он следующим образом: отдельные преступления находят связь друг с другом в личности преступника. Они коренятся в единой человеческой душе, ее эгоизме и равнодушии. Личность преступника должна быть преодолена с помощью уголовно-правовой реакции. Единству личности соответствует единство санкции. Единство санкции предотвращает необходимость назначать наказания по отдельности и уже затем переходить к построению единой санкции. Так как предметом уголовно-правового реагирования в уголовном праве несовершеннолетних является не отдельное

правонарушение, а личность преступника, то с этой позиции, подросток, совершил ли он одно или несколько преступлений, может быть осужден лишь единожды<sup>123</sup>

В случае идеальной конкуренции это не представляет проблемы: даже если преступник своим деянием нарушил несколько уголовных законов, применяется только одна санкция. Для случаев реальной конкуренции §31 ЗСН содержит специальное правило, также опирающееся на принцип единства: если несовершеннолетний (или молодой человек) несколькими действиями совершил несколько подлежащих одновременному осуждению преступлений, то судья может назначить ему только воспитательные меры, принудительные меры или лишение свободы; причем не должны превышать установленные законом верхние границы продолжительности юношеского ареста и лишения свободы (§ 31 абз. 1 ЗСН).

Особое значение на практике имеет абз. 2 § 31, который регулирует включение более ранних судебных решений в новый приговор, иными словами, назначение наказания по совокупности приговоров. Здесь должны быть соблюдены следующие предпосылки: а) более ранние решения должны иметь правовую силу; б) санкции, предусмотренные в прежнем решении, не должны быть полностью отбыты или погашены.

Только тогда, когда это считается «целесообразным по воспитательным соображениям», вынесенные по прежним делам решения не включаются в новое решение (§ 31 абз. 3). Так, «единое» наказание не может быть построено в следующих случаях: а) когда предусмотренные прежним решением санкции являются излишними ввиду вновь назначенных санкций, в результате чего они могут быть сняты (§ 31 абз. 3 предл. 2); б) когда вновь совершенные преступления не имеют самостоятельного значения; здесь в необходимых случаях процесс приостанавливается согласно §154 абз. 2 УПК; в) когда новое преступление является случайным деянием или

---

<sup>123</sup> Beckerufh M.v. Op. cit. S. 6-7.

вызванным особым стечением обстоятельств рецидивом; здесь может последовать наложение новой санкции, действующей наряду со старой.

Несовершеннолетнему одновременно могут быть назначены несколько различных правовых последствий, при этом обязательно соблюдение правил § 8 ЗСН.

Так, согласно § 8 абз. 1 ЗСН возможно сочетание (нескольких) воспитательных мер и (нескольких) принудительных мер; однако такую воспитательную меру, как помощь в воспитании (§ 12 № 2) запрещено сочетать с юношеским арестом. Наряду с лишением свободы судья вправе назначить только указания и обязанности. Запрет на сочетание некоторых правовых последствий базируется на том, что они могут противоречить друг другу по своим целям. Однако на практике назначение правовых последствий различного характера (то есть направленных на достижение противоречащих друг другу целей - воспитания, возмездия или исправления или безопасности) является достаточно частым, что вызывает немало возражений с точки зрения воспитательной идеи, поскольку отражает (недопустимый в УПН) учет соображений общей превенции.

Кроме того, одновременно с воспитательными мерами, принудительными мерами и лишением свободы допустимо применять и дополнительные наказания (см. ниже гл. 2 § 3). Причем применяемые в УПН дополнительные наказания (§ 6 ЗСН) в противоположность общему уголовному праву могут назначаться и независимо от основного наказания (например, такое дополнительное наказание, как лишение водительских прав, может иметь статус дополнительной принудительной меры или дополнительной воспитательной меры).

В противоположность множеству возможных с теоретической точки зрения вариантов комбинации санкций, на практике эти возможности используются лишь в ограниченном объеме. В частности, амбулаторные меры обычно не согласуются со стационарными санкциями, а потому и не назначаются в совокупности. Воздействие отдельных санкции при их



сочетании с другими санкциями очень часто теряется, поскольку увеличение объема наказания может быть стать контрапродуктивным. Кроме того, при комбинации санкций необходимо соблюдать соразмерность между преступлением и наказанием<sup>124</sup>.

Обобщая вышеизложенный материал, можно прийти к следующему выводу. Закон о судах для несовершеннолетних содержит три вида уголовно-правовых мер, применяемых к подросткам: воспитательные меры, принудительные меры и лишение свободы. Эти меры отличаются от санкций общего уголовного права как целью своего применения, так и принципами выбора и назначения. Главной целью их применения служит специальная превенция или ресоциализация правонарушителя. На эту цель ориентированы и принципы назначения соответствующих уголовно-правовых мер УПН: принцип subsidiarности (предпочтение более мягкой санкции); принцип необходимости, пригодности и соразмерности санкции; принцип единства санкции, а также принцип сочетания и замены различных видов правовых мер.

### **§ 3. Правовые последствия, предусмотренные Уголовным кодексом ФРГ**

Применение к несовершеннолетним дополнительных видов наказаний, предусмотренных другими уголовно-правовыми законами, регулируется § 6 и § 8 абз. 3 ЗСН. Так, согласно § 6 абз. 1 и 2 ЗСН несовершеннолетнему осужденному не могут быть назначены такие применяемые в общем уголовном праве дополнительные наказания, как лишение права занимать государственные должности и запрет осуществлять избирательные права (§45 УК). Кроме того, запрещено, в отличие от общего уголовного права, оглашение информации об осуждении несовершеннолетнего, что является выражением так называемого «принципа защиты» несовершеннолетних.

---

<sup>124</sup> Ostendorf H .Das Jugendstrafverfahren.Eine Einführung in die Praxis. Op. cit. S. 36

Другие виды дополнительных наказаний, применяемые к совершеннолетним, могут быть назначены наряду с воспитательными мерами и принудительными мерами (§ 8 абз. 3 ЗСН). Однако они допустимы лишь в той мере, в какой не противоречат общим принципам ЗСН, в частности интересам воспитания. Если эти границы не превышены, то и в УПН должны применяться обязательные в соответствии с общим уголовным правом дополнительные наказания. В качестве допустимых выступают конфискация (§ 76 УК), уничтожение предметов преступления (§ 74 d УК), лишение свидетельства на право охоты (§ 40 Федерального закона об охоте) и др. Кроме того, могут применяться и дополнительные наказания, установленные предписаниями права земель.

Одной из разновидностей правовых последствий, предусмотренных УК ФРГ, но применимых и в УПН, являются меры исправления и безопасности (нем. *Massregeln der Bessermg und Sicherung*). В общем уголовном праве подобные меры выступают важнейшей альтернативой уголовному наказанию, они назначаются в первую очередь на основе общественной опасности правонарушителя, а не его виновности. Эта общественная опасность может быть устранена либо путем лечения преступника («исправление»), либо, - если это не представляется возможным, - общество должно быть защищено от преступника («безопасность»). Предпосылки назначения и исчерпывающий перечень таких мер содержатся в § 61 УК ФРГ. Из шести предусмотренных в нем мер исправления и безопасности к подросткам могут применяться лишь четыре (§ 7 ЗСН):

1. Помещение в психиатрическую больницу (§61 № 1 УК). Эта мера должна служить охране общества от тех преступников, которые совершили общественно опасное деяние в состоянии невменяемости (§ 20 УК) или уменьшенной вменяемости (§ 21 УК); причем во втором случае преступник может быть приговорен как к лишению свободы, так и к помещению в психиатрическую больницу. Данная мера не ограничена временными рамками (§ 67 d УК), то есть может оказаться и пожизненной; она

продолжается, пока не будут достигнуты специфические цели ее применения. Кроме того, регистрация факта назначения этой меры в Федеральном Центральном регистре со временем не погашается (§ 45 абз. 3 № 2 ЗФЦР). Закрытые учреждения, куда помещаются осужденные, лишь в небольшой своей массе являются терапевтическими; «интересы охраны общества» приближают их по условиям содержания к местам заключения. Поэтому подобная мера в очень редких случаях применяется к молодым людям; так, в 1990 г. ей подверглись всего 47 несовершеннолетних<sup>125</sup>.

2. Помещение в лечебное учреждение для алкоголиков и наркоманов. Его применение возможно к несовершеннолетним, имеющим склонность к чрезмерному потреблению наркотиков или алкоголя; преступление которых должно быть следствием этой зависимости. Помещение в подобные лечебные учреждения должно назначаться на срок не более двух лет. Параграф 93 ЗСН устанавливает, что данная мера должна исполняться в таком учреждении, где для обращения с больными имеются особые терапевтические средства и им оказывается необходимая социальная помощь. Однако на сегодняшний день таких учреждений практически не существует, поэтому теория ориентирует судей на замену там, где это возможно, этой меры безопасности вынесением соответствующего указания несовершеннолетнему – принять участие в курсах лечения от алкоголизма и наркомании (§ 10 ЗСН).

3. Установление надзора за поведением осужденного ( § 61 № 4 УК). Основной целью его назначения является предотвращение совершения новых преступлений лицом, освободившимся из мест лишения свободы (в обычном порядке либо условно-досрочно). Такой надзор может быть назначен дополнительно к лишению свободы, либо автоматически следовать за освобождением из исправительного учреждения, если преступник отбыл не менее двух лет лишения свободы за умышленное преступление. Надзор обычно осуществляется специальным лицом (нем. Bewehrungslieferer).

---

<sup>125</sup> Albrecht P.A. Jugendstiaiecht. Op. cil. S. 143.

4. Лишение водительских прав (§ 61 № 5 УК). С помощью этой меры «общество защищается от тех участников дорожного движения, которые представляют источник повышенной опасности для окружающих вследствие своей неспособности управлять транспортным средством»<sup>126</sup>. Предпосылками её назначения выступают совершение правонарушения, связанного с управлением транспортным средством или нарушением правил дорожного движения (1), а также демонстрация нарушителем того, что он «не подходит» (нем. ungeeignet) для вождения автомашины (2). Экзамен на получение новых водительских прав правонарушитель вправе сдать только по прошествии установленного судом срока (от 6 месяцев до 5 лет). На практике эта мера часто назначается дополнительно к воспитательным и принудительным мерам: так, в 1990 г. ей подверглись около 13,1 % всех осужденных по УПН<sup>127</sup>.

При назначении любой из мер исправления и безопасности правоприменитель обязан ориентироваться на закрепленный в общем уголовном праве принцип соразмерности (§ 62 УК). В УПН данный принцип подлежит особенно тщательному соблюдению: в каждом случае назначения мер исправления или безопасности несовершеннолетнему судья должен проверить, не будет ли достаточным применение к нему менее интенсивных мер (например, указаний согласно § 10 абз. 2 ЗСН).

Вопрос о том, согласуются ли меры исправления и безопасности с воспитательной идеей, является нерешенным. Так же как и в общем уголовном праве, идея «двухколейности» в УПН встречает множество возражений ввиду противоречивости соотношения между виной и «общественной опасностью». К тому же, принимая во внимание многообразие правовых последствий УПН, неясно, почему оно нуждается в дополнительных «исправительных» мерах. Наконец, воспитательной цели

---

<sup>126</sup> Strafrecht. Allgemeiner Teil. Op. cit. S. 715.

<sup>127</sup> Albrecht P. A. Jugendstrafrecht. Op. cit. S. 145.

УПН противоречит то, что в основе названных мер лежит идея безопасности и защиты общества.

Таким образом, помимо санкций, предусмотренных Законом о судах для несовершеннолетних, немецкое УПН содержит возможность применения к несовершеннолетним и некоторых иных видов уголовно-правовых мер, в частности, предусмотренных УК ФРГ мер исправления и безопасности (помещение в психиатрическую больницу, помещение в лечебное учреждение для алкоголиков и наркоманов, установление надзора за поведением осужденного, лишение водительских прав). Однако эти санкции допустимы лишь в той мере, в какой не противоречат общим принципам УПН, а именно интересам воспитания.

Анализ изложенного в данной главе материала позволяет сделать следующие выводы. Сложившая в Германии система уголовно-правового обращения с несовершеннолетними характеризуется очевидным предпочтением отказа от официального уголовного процесса формальному осуждению через приговор («диверсией») - около 70 % возбужденных уголовных дел в отношении несовершеннолетних прекращаются именно таким путем. С помощью данной стратегии удалось добиться, во-первых, снижения эффекта стигматизации и - как следствие - снижения уровня рецидива среди несовершеннолетних; во-вторых, ускорения уголовного процесса по делам несовершеннолетних, что имеет немаловажный воспитательный эффект; в-третьих, «разгрузки» органов юстиции и ее освобождения от малозначительных дел.

«Официальные» уголовно-правовые меры немецкого ЗСН (воспитательные меры, принудительные меры и лишение свободы), применяемых к подросткам при осуждении через приговор, характеризуются самостоятельной целью своего применения, а также особыми принципами выбора и назначения. Обращает на себя внимание четкое выделение в теории главной цели их применения - специальной превенции или ресоциализации правонарушителя. На эту цель ориентированы (как правило, нашедшие

законодательное закрепление) принципы назначения соответствующих уголовно-правовых санкций; принцип subsidiarности (предпочтение более мягкой санкции); принцип необходимости, пригодности и соразмерности санкции; принцип единства санкции, а также принцип сочетания и замены различных видов правовых мер. В тех случаях, когда это не противоречит интересам воспитания, к несовершеннолетним могут применяться также правовые последствия, предусмотренные Уголовным кодексом ФРГ.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На сегодняшний день в структуре немецкой правовой системы существует особая самостоятельная подсистема уголовное право несовершеннолетних, выделившееся около столетия назад из общего уголовного права. Ведущими принципами его являются «воспитательная идея», согласно которой при реагировании на преступления молодых правонарушителей преимущество должно отдаваться мерам воспитательного характера, а уголовное наказание применяется только в исключительных случаях, в качестве «последнего средства» (лат. *Ultima ratio*) уголовного правосудия, а также принцип первоочередной ориентации на личность преступника. Законодательной основой уголовного права несовершеннолетних является Закон о судах для несовершеннолетних 1953 г., регулирующий вопросы санкционирования преступлений молодых людей, а также судоустройство и судопроизводство по делам несовершеннолетних. Законодательное выделение проблемы уголовно-правового обращения с несовершеннолетними, отведение ей довольно обширного места в пространстве правовой системы, наличие огромного количества научных разработок свидетельствуют о повышенном внимании немецкого общества к преступности молодежи.

Закон о судах для несовершеннолетних, по общему правилу, распространяется на подростков в возрасте от 14 до 18 лет, обладающих необходимой степенью умственной и нравственной зрелости. Как правило, он применяется также и к молодым людям 18-21 года, в случаях отставания их в развитии либо при совершении ими типичного для подростка правонарушения. К обеим категориям молодых правонарушителей правоприменитель может применить широкий спектр мер воспитательного воздействия, которые пользуются безусловным преимуществом по отношению к уголовному наказанию. Единственный вид уголовного наказания - лишение свободы - применяется (реально и условно) не более

чем к 18 % осужденных. С каждым годом растет применение к подросткам так называемых новых амбулаторных мер, подающих большие надежды с точки зрения уголовной политики. Эти меры ориентированы не только на правонарушителя (например, курсы социального тренинга), но и на потерпевшего (медиация).

Российское законодательство об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних претерпело существенные положительные изменения с принятием Уголовного кодекса 1996 г. Стоит отметить введение норм ч. 3 ст. 20 и ст. 96 УК. Ограничение видов и размеров уголовных наказаний для несовершеннолетних придание большей гибкости системе воспитательных мер и др. Тем не менее, реформы в данной области нельзя признать окончательными. В этой связи, основываясь на проведенном исследовании, можно предложить следующие направления дальнейшего совершенствования российского законодательства и практики области уголовной ответственности несовершеннолетних.

- Представляется целесообразным разработать и выделить в системе российского уголовного права - как на теоретическом, так и на законодательном уровне – целостной, непротиворечивой системы норм, регулирующих уголовную ответственность несовершеннолетних (уголовного права несовершеннолетних). При этом полезным может оказаться немецкий опыт в данной области, предполагающий существование отдельного комплексного нормативного акта, содержащего нормы материального уголовного права и процесса в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Это, на наш взгляд, подчеркивает своеобразие несовершеннолетних как специфических субъектов уголовно-правового регулирования, формирует соответствующий подход к ним со стороны правоприменителя и законодателя, обеспечивает целостный, системный подход к рассматриваемой проблеме и, наконец, облегчает процесс правоприменения.



- Прогрессивное развитие национального уголовного права несовершеннолетних требует наличия определенной концептуальной идеи уголовно-правового обращения с несовершеннолетними преступниками, придающей целостность системе УПН, выступающей ориентиром в правоприменительном процессе, а также задающей ход реформам в данной области. Основываясь на анализе современных тенденций немецкого законодательства, можно сделать вывод о том, что в качестве такой идеи может выступить, к примеру, идея превентивного воспитания или ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей.

- Возрастной статус несовершеннолетних требует преимущественного применения к ним мер воспитательного воздействия. В этой связи необходимо дальнейшее развитие института воспитательных мер в российском праве, для чего в законе следует определить цели таких мер (они должны быть направлены на социальную реабилитацию подростков), расширить их список за счет включения различных социально-педагогических мер воздействия (например, примирения преступника и потерпевшего, курсов социального тренинга), а также установить обязательное правило о первоочередном применении принудительных воспитательных мер по отношению к уголовному наказанию.

- Необходимо дальнейшее сокращение применения к подросткам лишения свободы, в частности, ввиду низкой превентивной эффективности данного вида наказания. Лишение свободы должно применяться лишь в исключительных случаях, в качестве «крайнего средства» правосудия по делам несовершеннолетних, что в конечном итоге отвечает требованиям международных соглашений в области защиты прав несовершеннолетних. Такой подход к проблеме должен найти свое отражение и в законодательстве.

- Данные возрастной психологии о незаконченности процесса развития у «молодых взрослых» (лиц в возрасте от 18 лет до 21 года) требуют расширенного применения к ним норм, касающихся уголовной

ответственности несовершеннолетних. Об эффективности такого подхода свидетельствует и европейская практика (см. гл. 1 пар.3). В этой связи целесообразным было бы установление в российском законе (ст. 96 УК) определенных критериев применения норм главы 14 УК к 18-20-летним молодым людям. Подобные критерии могут носить как объективный (например, совершение преступлений небольшой или средней тяжести), так и субъективный (соответствие молодого человека по уровню своего развития несовершеннолетнему) характер.

- Криминологические закономерности развития подростковой преступности свидетельствуют о том, что наиболее действенным реагированием на нее в большинстве случаев является внесудебное реагирование, в частности путем прекращения уголовных дел на досудебных стадиях процесса. Исходя из этого возможно более активное использование имеющихся возможностей прекращения уголовного процесса в отношении несовершеннолетних (например, в порядке ст. ст. 7. 8. 9 УПК РСФСР).

- Уголовное право несовершеннолетних требует обязательной специализации лиц, осуществляющих его применение (следователей, прокуроров, судей, защитников), а также подключения к участию в процессе по делам несовершеннолетних различных социальных служб (которые организовали бы проведение новых, альтернативных уголовному наказанию мер реагирования на преступность подростков - курсов социального тренинга, курсов лечения от алкоголизма и наркомании, специальных занятий по правилам дорожного движения и т.д.). В качестве более далекой перспективы целесообразно создание особой системы специализированных судов по делам несовершеннолетних, тем более что уже существует хорошо разработанная модель подобных судов и имеются законодательные предпосылки к их введению.

Реально оценивая ситуацию, можно сказать, что сегодня многие идеи недавно принятого уголовного законодательства, не говоря уже о будущих реформах, не могут быть реализованы на практике в связи с отсутствием

необходимого организационно-правового, финансового и кадрового обеспечения. Однако дальнейшие реформы неизбежны, и чем раньше общество осознает их необходимость, тем быстрее они начнутся.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Albrecht P.-A. (Hrsg.). Informalisierung des Rechts. Berlin, New York, 1990.
2. Albrecht P.-A. Jugendstrafrecht. 2. Aufl. - München, 1993.
3. Albrecht P.-A., Schuler-Springorum H. (Hrsg.). Jugendstrafe an Vierzehnjährigen. Strukturen und Probleme. München, 1983.
4. Asbrock B. Grundzüge und Besonderheiten eines Strafverfahrens und einer Gerichtsverfassung für Jugendliche im Rahmen eines zukünftigen Jugendstrafrechts nach Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre. Göttingen. 1975.
5. Bald S. Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen. Würzburg, 1995.
6. Balzer R. Der strafrechtliche Begriff der "schädlichen Neigungen". Hamburg, 1964.
7. Baumann L.A. Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und seine Besonderheiten im Jugendstrafrecht. Freiburg, 1998.
8. Beckerath M.v. Jugendstrafrechtliche Reaktionen bei Mehrfachtatenshaft. Analysen zur Dogmatik der Gesamtsanktionierung im Jugendstrafrecht. Stuttgart, 1997.
9. Bialluch K., Gunkel A., Westerhelweg P.-H. Sozial- und Jugendhilferecht. Witten. 1994.
10. Bieri S., Ferrel A. Täter-Opfer-Ausgleich. Stuttgart, Wien, 1994.
11. Blau G. Erziehungsgedanke und "Tatadaquanz" im Jugendstrafrecht // Schaffstein F., Miehe O. (Hrsg.). Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts. Darmstadt, 1968. - S. 481-489.
12. Bruns B. Jugendliche im Freizeitarrrest. Eine empirische Untersuchung zu pädagogischem Anspruch und strafrechtlicher Wirklichkeit. Frankfurt a. M., 1984.

13. Bundesarbeitsgemeinschaft für ambulante Maßnahmen nach dem Jugendrecht in der DVJJ (Hrsg.). Ambulante Maßnahmen und sozialpädagogische Jugendhilfeangebote für junge Straffällige. Bonn, 1992.

14. Cahiers juridiques franco-allemands // Une publication du Centre d'Etudes Juridique Français. Nr. 6. - 1984.

15. Denkschrift über die kriminalrechtliche Behandlung jünger Volljähriger. Göttingen. 1997.

16. Diinkel F. Geng B. Kirtein W. Soziale Trainingskurse und andere neue ambulante Maßnahmen //DVJJ 1999. - Nr. 1. - S. 34-44.

17. Dunkel F. Les orientations actuelles de politique criminelle // Jeunes délinquantes et jeunes en danger en milieu ouvert: Utopie ou réalité? Toulouse, 1994. - S. 41-78.

18. Dunkel F., Zermatten J. (Hrsg.). Nouvelles Tendances dans le Droit Pénal des Mineurs. -Freiburg, 1990.

19. Eckert H.-U. Zur systematischen Zuordnung jugendlicher Interventionen im Bereich der Kriminalitätskontrolle. 1978.

20. Eisenberg U. Bestrebungen zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes. Berlin, 1984.

21. Eisenberg U. Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. 4. Aufl. - München, 1991.61 .Eisenhardt T. Gutachten über den Jugendarrest. Klostern. 1989.

22. Emig O. Brauchen wir eine spezielle Jugendgerichtshilfe? // DVJJ 1997. - Nr. 3. - S. 237-239.

23. Erlemann P. Heranwachsende in der Strafrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der Reifephase der Adoleszenz. 1988.

24. Flohr A. Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf Jugendarrest und Jugendstrafe. -Regensburg, 1995.

25. Greve W. Hosser D. Psychische und soziale Folgen einer Jugendstrafe: Forschungsstand und Desiderate // MschrKrim. 1998 - Nr. 2. - S. 83-100.

26. Lamnek S. Spezialpræventive Wirkungen jugendstrafrechtliche Maßnahmen // Albrecht P.-A., Schuler-Springorum H. Jugendstrafe an Vierzehn- und Fünfzehnjährigen. Strukturen und Probleme. München, 1983. - S. 17-65.

27. Lange R. Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht // Schaffstein F., Miehe O. (Hrsg.). Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts. Darmstadt, 1968. - S. 53-89.

28. Lempp R. Die Beurteilung der Strafreife im geschichtlichen Rückblick und ihre Beziehung zur Jugendpsychiatrie // DVJJ. 1994. - Nr. 4. - S. 369-375.

29. Lempp R. Hilfe-Erziehung-Strafe. Was brauchen junge Straftäter? // DVJJ (Hrsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat. Bonn. 1996. - S. 28-46.

30. Ludwig-Mayerhofer W., Rzepka D. Diversion und Täterorientierung im Jugendstrafrecht // MschrKrim. 1998. - Nr. 1. - S. 17-37.

31. Maelicke B., Plewig H.-J. Welche Chancen geben wir unserer Jugend? // DVJJ (Hrsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat. Bonn, 1996. - S. 68-93.

32. Micheel H.-G. Diversion als Ausweitung sozialer Kontrolle? Eine empirische Studie mit einer Einführung in diskrete Ergebnis-Modelle. Berlin, 1994.

33. Miehe O. Die Anfänge der Diskussion über eine strafrechtliche Sonderbehandlung junger Täter // Schaffstein F., Miehe O. (Hrsg.). Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts. Darmstadt, 1968. - S. 1-30.

34. Neue ambulante Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz // Bielefelder Symposium 22. 24. November 1984. - Bonn, 1987.

35. Neues A. Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht: eine empirische Analyse. Trier. 1997.

36. Nothacker G. Das sozialisationstheoretische Konzept des Jugendkriminalrechts der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt a. M., 1986.

37. Ostendorf H. Einführung in die Expertenkonferenz "Reform des JGG" // DVJJ. 1998. -Nr. 2. - S. 113-115.

38. Peters K. Die Grundfragen der Behandlung junger Rechtsbrecher // Simpson B. (Hrsg.). Jugendkriminalität, Strafjustiz und Sozialpädagogik. Frankfurt a. M. 1969, - S. 224-247.

39. Pieplow L. 75 Jahre JGG // DVJJ. 1998. - Nr. 3. - S. 210-213.

40. Piewig H.-J. Thesen zum Jugendstrafrecht // DVJJ. 1994. - Nr. 3-4. - S. 227-229.

41. Schilling W.-D. Die Dreispurigkeit der Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht und allgemeinen Strafrecht. Hamburg, 1966, 154. Schlichter E. Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht // Goltdammer's Archiv für Strafrecht. - 1988. - Nr. 3. - S. 106-128.

42. Schaffstein F. Behandlung der Heranwachsenden im künftigen Strafrecht // Schaffstein F. Mische O. (Hrsg.). Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts. Darmstadt, 1968. - S. 130-155.

43. Trenczek T., Wimmer G. Was bringt das neue JGG? // DVJJ. 133. - S. 26-29.

44. Unterkommission I: Entkriminalisierung / DVJJ (Hrsg.). Jugend im sozialen Rechtsstaat. - Bonn, 1996. S. 213-229.

45. Zehn Thesen für eine Kriminalpolitik mit Augenmaß // Neue Kriminalpolitik. 1998. - Nr. 2. - S. 23-24.

46. Zentralblatt für Jugendrecht 1995. - Nr. 1. - S. 1-6. 139. Ostendorf H. Plädoyer für einen rationalen Umgang mit Jugendkriminalität // DVJJ 1997. Nr. 1 - S. 58-61.

47. Борисова Н. Е. Концепция формирования отрасли ювенального права в Российской правовой системе: Автореф. дис. доктора юрид. наук. М. 1999. - 40 с.

48. Дюнкель Ф., Пергатая А.А. Щедрин Н.В. Уголовное право по делам несовершеннолетних Германии // Правовая реформа в России и зарубежный опыт. - Красноярск, 1998. С. 53-86.

49. И. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ и Японии: Общая часть уголовного права. М., 1991. - 288 с.

50. Казаченко И .Я. Несовершеннолетние в свете норм конвенционного и внутригосударственного уголовного права // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Екатеринбург, 1992. - С. 26-29.

51. Клюканова Т.М. Уголовное право зарубежных стран. СПб., 1998. - 98 с.

52. Криминология: словарь-справочник / сост. Х.-Ю. Кернер, отв. ред. А.И. Долгова. -М., 1998.-400 с.

53. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных государств (Общая часть) // Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. - Т. 1. - С. 527-577.

54. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США. Франции. Германии). Учебное пособие. М., 1997. - 208 с.

55. Мельникова Э.Б. Ветрова Г.Н. Проект закона о ювенальной юстиции // Правозащитник. 1996. - № 2. - С. 42-58.

56. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М., 1990. - 122 с.

57. Мельникова Э.Б. Преступность несовершеннолетних в капиталистических странах. Ч. 1. М., 1967 - 151 с.

58. Нерсесян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. М., 1992. -246 с.

59. Пряхина Н.И. Сравнительный анализ законодательства зарубежных стран об уголовной ответственности несовершеннолетних за совершение краж, грабежей и разбоев // Вестник СПбГУ. Сер. 6. - 1992. - Вып. 2 (13). - С. 115-119.

60. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М. 1993. - 256 с.

61. Серебренникова А.В. Основные черты Уголовного кодекса ФРГ. М. 1999. - 262 с.

62. Турецкий М.В. Преступность среди молодежи и меры уголовно-правовой борьбы с ней в ФРГ // Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в зарубежных странах. М., 1961. - С. 56-79.



63. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) / под ред. И.Д. Козочкина. М., 1998. - 346 с.

64. Уголовное право ФРГ. М., 1981.

65. Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996.

66. Шупилов В.П. Уголовная репрессия и иные меры воздействия, применяемые к несовершеннолетним правонарушителям в ФРГ // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1979. - С. 123-134.

67. Ю.Мельникова Э.Б. Ветрова Г.Н. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. 1996. - № 1. - С. 22-41.