



(Neuere Entwicklungen im deutschen Jugendstrafrecht und  
in der Bekämpfung der Jugendkriminalität in Deutschland)

● Prof. Dr. Werner Beulke \* \* / 吳俊毅 ( Prof. Dr. Juan-Yih Wu ) 譯 \* \* \*

過去幾年，我們在對抗犯罪方面必須指出一個世界性的趨勢，在這當中，嚴厲的措施一直是被採取的。刑法的處罰系統被擴張，其他對於可罰行為的反應退居次要地位。這個處罰體系的受到歡迎是符合人民，控制愈多、愈是安全的需求。所以，加重刑罰的呼籲總是變得更加大聲，且全世界的政治人物抓住了人民犯罪的恐懼，並利用這個恐懼作為選舉的工具。這個更安全的需求是由此得出，而且，特別是：這是合理的嗎？

有個對於犯罪保護這類擴張特別棒的例子是，德國的性的刑法 (Sexualstrafrecht)。新的法律一直被制定，在這些規定裡，更多的性犯罪方式被處以刑罰。事實上，為了擴張實體的適用範圍，刑度已經被提高了，此外，在德國，宣告保安監禁的可能性強烈地被擴大。所以，現在不但是有保安監禁的立即

宣告，而且也有被保留的保安監禁，以及，最後是，事後的保安監禁。

保安監禁是在行刑時間的過程結束後宣告收容到封閉式機構的措施，只是基於因為再犯危險的預防理由。

保安監禁被規定在德國刑法第六十六條。

假如在判斷第六十六條當中所列可罰行為時，無法以充分的確定確認，是否行為人對於大眾是有危險的；則法院可以對命令保安監禁「加以保留」，當保安監禁的其他前提被實現時。這個以保安監禁收容的保留是被規定在德國刑法第六十六條 a。最晚在假釋前的六個月，法院要對保安監禁作決定。當受刑人，他的行為以及在刑罰執行時的發展的綜合評價得出，應該可以預期他會有重大的可罰行為，被害人的心理或身體將藉此被嚴重地危及 ( § 66a 第2項 第2句 )，法院會下令保安監

\* 譯註，德文版本(原文)以及中文版本(譯文)初稿發表於國立高雄大學法律學系、司法院與高雄少年法院共同主辦之「高大刑事法學講座系列(五)」(2009年9月15日上午於高雄少年法院舉行)，在原作者針對德文版本進行增補註釋以及本文修改之後，連同修改過的中文版本作完整的發表。

\*\* 德國帕芎大學法學院專任教授。

\*\*\* 國立高雄大學法律學系專任副教授、德國特里爾大學法學博士。

禁。

最後，在德國，事後下令收容的保安監禁，被規定在第六十六條a。

假如在重大犯罪的判決之後，大約在執行的尾聲，發現新的事實，指出對於大眾有一個重大的危險，法院可以在之後下令一個收容的措施，當受刑人的行為以及加上他在刑罰執行期間的發展的整體評價得出，他有高度的可能性，將實行重大的可罰行為。被害人因此會受到心裡的或身體的傷害，而且當在事後下令收容措施決定的時點，德國刑法第六十六條的其他前提已經是被實現的。

所有這些改變，也許以法治國方面是有問題的、將嚴重的性犯罪行為人終生收容的可能性<sup>1</sup>，因此在政策上是可行的，因為一個升高的性犯罪畫面在媒體被呈現<sup>2</sup>。但是，這個畫面，客觀看來完全是不具正當性的。因為性犯罪在過去多年，在德國完全沒有上升。讓人激憤的性的謀殺的特別關注也沒有增加。相反地——性的謀殺的數字甚至是下滑的。當然，我無意去討論這些情況的嚴重性，可是，我的看法是，不允許不去談，這顯然是涉及到沒有時間的問題，所以我們必須



長期以審慎的觀點作反向的操作(gegensteuern)，正當被倉促產生的快速措施不能奏效的同時。不過，每次由極情緒化被做成的報導，卻沒有提

到，無論如何，性犯罪增加在長期比較之下沒有發生。

在德國，儘管暴力犯罪是上升的，特別是在青少年和成年人<sup>3</sup>。另一方面，絕對的重大犯罪，年輕人實行傷害罪的領域，統計上看並沒有如此地上升，在這裡，新的處罰措施無論如何必須被採用。當然，實行重大的性犯罪或重大傷害的悲傷或憤慨是可以理解的，但是，不許被忽略的，讓人有疑問的個案並不能反射出，暴力犯罪急遽上升是明顯的趨勢。

再度來到的趨勢路線：正當在七〇年代，再社會化不但是在刑罰執行之內，而且在之外，以及，在八〇年代，自由刑和少年刑罰的壓抑，替代的轉向模式(Diversionsmodelle)的發展立於刑事政策致力的中心，在今天，嚴格處置犯罪人被視為是理所當然。談再社會化的人一直不多。每個也想要在實際上反駁刑罰必要性的人，可以接受，刑罰是必然的。這也不允許把我們擋在這裡：考慮行為人的繼

<sup>1</sup> 參見，Renzikowski, JR 2004, 271ff; Kinzig, NStZ 2004, 655ff; Streng, StV 2006, 92, 96ff; Mushoff, Strafe, S. 449ff; 看法不同的，BVerfG-Kammer, NStZ 2007, 87ff.

<sup>2</sup> 深入的：H ynck, ZJJ 2005, 34.

<sup>3</sup> Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl., 2005, § 48 Rn. 12ff; Walter Jugendkriminalität, 3. Aufl., 2005, Rn. 291ff.

續生活，而我們不可以不看再社會化的目標。將行為人融入也是我們社會的利益。當行為人沒有實行新的可罰行為時，則我們全體得救了，且每個作需要面對人的工作的人都知道，單靠嚴厲並不是足夠的教養手段。

看一下警方的犯罪統計就可以知道，對行為人處以較重的刑罰，目前看來並沒有升高的威嚇影響。加重的趨勢在德意志聯邦共和國，根本看來，在大約十年前已經開始。在這十年內，儘管性犯罪並沒有上升，但也沒有下降。相反地，法律似乎沒有根本地影響行為的實行。當然，單靠這個統計並不是具決定性的，因為，作為犯罪發展測量的工具，這個統計是太不精確的，且太具爭議的，因為當我們現在在性犯罪的領域，不過，在許多其他的領域也是，幾乎看不到黑暗的領域時，最後只有明亮的領域被證實。黑暗領域的探詢，只能照亮一部份真實的犯罪。在犯罪統計，穩定的數字卻是對此的證據：加重刑罰，無論如何，對整體犯罪而言是相對沒有意義的。

這也是符合每個門外漢的行為人心理。有哪一個行為人實行可罰行為，事實上是根據在個別刑法典當中規定的刑罰刑度？把四年提到高到六年，最重的刑罰

果真可以阻止實行這樣行為的行為人？一個如此理性的行為人是一個假設，在犯罪學當中總是一再被談到。從許多犯罪學的研究，我們知道：刑罰的威嚇效果已經發生，當任何一個刑罰被規定時。門外漢的人民大多也是完全不曉得刑罰的刑度，相反地，刑度幾乎是不重要的。保留與重啓死刑的美國，這個國家的犯罪比我們高過好多倍，對此也不能改變些什麼。真實似乎和最受歡迎的政治人物想承認的並不一樣。

我想特別批判地強調事後保安監禁的引進德國。儘管聯邦憲法法院已經斷言是符合我們的基本法，不過，我個人仍舊相信，在這裡，尤其是基本法第一〇三條第三項有被抵觸，其禁止一行為二罰。有非常多的危險份子。因為他之前曾實行一個可罰行為，隔離他，在我看來並不是正確的策略。只能這麼想，一個受刑人被判決有罪。當他之後在刑罰執行中也依然宣稱他是無罪的，且強烈否認對他指控的行為—多好的權利—隨之而來的拒絕治療總是對他不利地解釋。在憲法上被賦予受刑人的行為(不自證己罪原則；*nemo tenetur se ipsum accusare*)，因此在最後會造成，以事後被下令的保安監禁的形式，自此對他形成重大的不利益。

但是，我今天的主題是少年刑法，且就這一點，我必須遺憾地確定，如同在成年刑法，在少年刑法，類似的趨勢也可以被指出來。在這裡，加重處罰體系的要求也一直是變得比較大聲的。這樣的討論一



再地重複：當今的少年犯罪，離開了目前的視野，且採取其他的面貌，甚至是危險的範圍。若看一下聯邦德國的完整統計，呈現出不同的畫面。儘管在過去十年，涉嫌的少年行為人的數字是上升的，不過，在最近的時間，下降已再度可見。此外，刑罰執行機構的統計呈現出，被監禁的暴力行為人的數字根本是沒有升高的。尤其在犯罪的領域也有犯罪的增加，不過，在這當中，可罰行為並非如此的嚴重。許多實際被抓到的可罰行為人並沒有直接被處罰，也就是，在他們的情況，程序是透過中止而結束。只能這樣被解釋：以長期的比較——亦即超過一百年——受刑人的比率，各人口群的每十萬人，幾乎是保持不變的，雖然，在警察的統計，在這廣大的時間範圍裡，頻率的數字(可罰行為/每十萬人)的顯著上升可以被標示出來。在德國，較輕微的可罰行為最後也是要調整的。維持不動的受判決人的數字顯示：重大犯罪的範圍保持相同。重大的可罰行為的比率，不但在成年人法，且在少年刑法都是社會的相對穩定要素，並且，在未來，這個比率也將保持下去。我們必須對上述感到遺憾，不過，這將不會改變<sup>4</sup>。

在過去幾年，受刑人的數字——亦即，各人口群每十萬人的數目——幾乎沒有改變，根據統計上的資料，並不能討論一個爆炸的犯罪。問題被扭曲的視野特別透過大眾媒介傳達給我們。我們在那看到很多

少年的行為人對他人實行最嚴重的可罰行為的報導，在群眾當中，形成一個巨大的犯罪恐懼。但，變成可罰行為的被害人的危險是可觀的，與被懼怕、被推測及被影響所產生，差異不大。雖然自警察的犯罪統計可計算出，在德國，大約每三分鐘會產生一個暴力行為，這樣的說法應該是讓人吃驚的，雖然在這個意義底下，暴力是一個非常廣的概念，這個情況卻是被忽略的：變成暴力犯罪被害人的風險，分佈在八千萬人，亦即，從統計上看，一個人應該已經變成五百三十三歲，直到第一個暴力犯罪落在他的頭上。這個簡單、卻有點誇張的描述的計算例子，讓犯罪恐懼的戲劇化變得更清晰，因此，在個案當中，恐懼應該並未以任何的方法被低估。變成暴力犯罪的被害人是讓人感到害怕的。我們把被害人的協助和保護提升為也是刑事訴訟程序的重要目標是正確的。現在，國家必須在暴力犯罪的情形插上旗子，並且在必要時也宣告嚴厲的刑罰。

我卻堅信，不是特別嚴厲的，而是「適當的」行為人的處置，最後也是最好的被害人保護。現在，在少年犯罪的領域，我們不許



<sup>4</sup>Beulke, Resozialisierung — Neudenken?, in: Festschrift f r H.-D. Schwind, S. 226f.



倉促地得出結論，而是必須把目光放在少年重要部分的長成(不曾和法律有衝突)，而且實行可罰行為的兒童或少年的較小部分，大多只是唯一一次實行相對比較輕的犯罪，比方，商店竊盜，變成是引人注意的。少年連續犯是絕對的例外，其佔據被紀錄的犯罪的一個大的部分，且在媒體佔有畫面。少年犯罪是一個過渡的且普遍的現象<sup>5</sup>。少年刑法典的立法者在數十年前已經知道這件事。因此，這是正確的：我們根據補充性原則(das Subsidiaritätsprinzip)，在少年刑法當中總是只有盡可能地選擇比較輕微的措施。

- 教育措施的規定應該盡可能地將少年行為人再度帶回到合法
- 懲戒手段是對規範結構以及行為人內在價值的短期呼籲
- 只有在少數的例外情形，我們必須採取少年刑罰作為最後手段(Ultima ratio)

少年刑法的機構式措施是少年刑罰(Jugendstrafe)和少年監禁(Jugendarrest)。在過去，短期的少年監禁(三週的收容)的某種文藝復興應該被提出來。

幸運地，過去數十年的德國處罰實務，在少年刑法的領域還沒有過多的改

變。一如往常的，法院偏好可以自由活動的處罰，並且在沒有緩刑的情形下(總計佔少年刑罰的百分之三十)，有大約百分之七是宣告少年刑罰。還有，在德國，大約百分之六十到七十的可罰行為沒有被訴追，因為在檢察官的層次，基於機會的理由決定停止<sup>6</sup>。

總之，我們可以確定，在德國，對於少年可罰行為反應的自由活動特徵，仍舊是主流。這背後有教育思考的主導動機<sup>7</sup>。過去只是一般地自少年刑法被過濾出來的教育思考，今天明確地被規定在少年法院法第二條。第二條第一項是：

「少年刑法的適用應該對少年或是甫成年人的，特別是新的可罰行為作反面的影響。為了達到這個目的，法律效果以及在尊重父母教養權之下，程序優先依據教育思考。」

所以，正當我們在德國的社會可能比較容易發現懲罰性(punitiv)的想法增加的同時，少年刑法的專門管轄以及特別

<sup>5</sup> Von Danwitz, Kriminologie, 2004, S. 192; Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, S. 6.

<sup>6</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 2002, 14. Aufl., S. 242.

<sup>7</sup> 對於教育思考為主: Albrecht, Hans-Jörg, Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?, in: Verhandlungen des 64. dt. Juristentages Berlin, 2002, Band I, Gutachten Teil D; Böhm/Feuerhelm, Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl., 2004, § 1, S. 3ff; Brunner/Dilling, JGG, 11. Aufl., 2002, Einf. II Rn. 3; Eisenberg, JGG, 10. Aufl., 2004, Einf. Rn.5.



是立法者，向來寧願質疑地反對這種思考的產物。我們的少年法官在今天也還是優先根據教育的思考，且偏好轉向措施 (Diversionenmaßnahmen)、可自由活動的措施，且相對地少用機構性的措施。

目前在德國的少年刑法，哪些討論的點是優先的？我想只抓幾個點：

#### 1. 處刑年齡 (Strafmündigkeitsalter) 的下降<sup>8</sup>

關於處刑年齡的下降，首先描述一下現在的情況：在德國，滿十四歲可處以刑罰。相對於一些其他的法秩序——至少在歐洲——這是相對比較大的。所以，比方，在英國，自一九九八年，滿十歲的兒童視為有完全的責任能力。在那邊，甚至有特殊的少年監獄甚至有特殊的少年監獄。在法國，處刑的界線是在十三歲，在愛爾蘭，足七歲以及在荷蘭是十二歲。在德國，現在被討論的是，是否處刑年齡應該降到十二歲。這會回到特別的少年法院

法制訂前的狀態，也就是上一個世紀的二〇年代之前<sup>9</sup>。

降低處罰年齡的論調，乍看之下似乎是完全有說服力的。從這個主張出發：身體以及特別是精神上的成熟，在這中間很早就開始，可如此推論，較小的兒童也經常有，為了認識他的行為的不法並依此認識而行為，所必要的發展情況。這些特別要透過密集的學校教育來被喚起和鼓勵。一些行為仍符合兒童的調整，不意味著，也就可以不要所必要的無知。

根據自古著名的諺語：「保護在開始」(wehret den Anfangen)，兒童應該在早期被教導，刑法的界線在哪裡。誠如過去幾年的發展所呈現的，為無服刑能力的行為人所規定的兒童及少年協助的措施並不是一直足夠的。特別是，在非常小的、累犯的行為人，家庭教育幾乎是沒有用的。教養院的教養，根據青少年局人員和教養院的自明之理，描述的只是一個提案。需要教養權人的參與(在許多案例卻都沒有)。在德國，有十二和十三歲行為人的著名案例，其無間斷地變成有處刑能力，且藉此引起嚴重的損害。在這種情形，機關似乎卻是束手無策的，因為，行為人還不是十四歲。在這種兒童連續犯罪的情形，刑事訴追機關讓人質疑地在等十四歲結束。這個年齡族群的輕微累犯行

<sup>8</sup> BT-Drs. 14/3189; 15/1475; Berthel, Kriminalistik, 2004, S 686; DJT, NJW 2002, 30778; Hirt, Kriminalistik 2003, 570; Hommes/Lewand, ZfJ 2003, 7; Laubenthal, JZ 2002, 807; Paul, ZRP 2003, 204; Verrel, NSTz 2001, 284.

<sup>9</sup> 深入的: Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., 2002, S. 32ff.



為人普遍地會影響到刑法的規範功能。

另一方面，通說很高興地並不拘泥在現行的規定。專家幾乎一面倒地過去多年明確反對降低處刑能力的年齡<sup>10</sup>。這樣的降低，亦即從一開始，就是錯誤的起點，因為少年違反的原因絕對無法藉此被消除。為了消除這樣的原因，在許多社會生活領域的措施是必須的。阻絕兒童的路鐵定是最爛的反應。我們可以多關心兒童，給他們選擇，填滿他們生活的休閒時光，並且給予教育的機會和工作的可能。我們今天十四歲的年齡界線，是德國長久法政策發展的產物，基本上要保存。這也在此指出：在警察的犯罪統計，兒童犯罪是會循環的。

協助少年的措施應該是由青少年局與家事法官合作而被下令，有時是不充分的，因為措施需要教養權人的參與；這個論點必須如此被反駁：在非常嚴重的情形，違反雙親意願的收容也是有可能的，也就是說，按照我們民法典的規定(§§ 1666, 1666a德國民法)。當在德意志聯邦共和國的許多地區缺乏適當的教養院時，這個不足是必須被消除的<sup>11</sup>。這是比其他少年刑法的機構式措施，像是，少年監禁或少年刑罰的命令要來得有意義的<sup>12</sup>。

對此沒有被確定的認知也是存在的：精神上的成熟有時是比較早開始的。就身體的成熟來說，這或許還可能切合實際，不過，一個較早展開的青春期的並不意味著自動地也是一個較早的情緒上、道德上以及社交上的成熟。也就是，後者透過變得比較困難的方向、透過價值的轉變以及在休閒時間家庭以外機構的「共同教養」和媒體被刁難，且更確切地說是被耽擱。在德國，一直有更多的離婚。單獨教養媽媽的族群持續增加。

一直以來都是這樣，兒童大多是衝動行事<sup>13</sup>。大部分的兒童違法完全符合通常兒童的行為。兒童在遊戲時、運動時和冒險時，衡量自己的能力且測試他的極限。他們以此方式實現可罰行為的構成要件，對這些並不是有認識的。儘管涉及到獲得一個群體的認同或是無力抗拒禁止的刺激，刑法上相關的行為不少是貼近生活的秩序。相反地，謹慎被計畫的可罰行為是例外！在此情形，處罰的風險被考慮進去。以親屬法的方法，在必要時，透過監護法官的果決措施，以及相同必要時，透

<sup>10</sup> 對此，請參見第六十四屆德國法律人年會的幾近一致的決議，報導 NJW 2002, 3077; Ostendorf, Neue Kriminalpolitik, 2003, Heft 1, S. 16.

<sup>11</sup> 對此 (也有部分是不同的): Bodenburg, DVJJ-Journal 2002, 166; Czerner, ZfJ 2000, 372; Dexheimer, ZJJ 2005, 374; Jordan, DVJJ-Journal 1994, 318; Kowalzyck, DVJJ-Journal 2002, 300; Pankofer, DVJJ-Journal 1998, 125; Sonnen, DVJJ-Journal 1994, 281.

<sup>12</sup> 在結論上相同的: Momsen, ZJJ 2005, 179.

<sup>13</sup> Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Rn 3.

過送入教養院的指揮，前述的行為可以有效地被對抗。

## 2. 甫成年人自少年刑法拿掉

德國的少年刑法不但是對少年，亦即十四到十七歲，並且，基本上也對甫成年人，亦即十八到二十歲是有適用的。當然，甫成年人並非普遍依據少年刑法被處罰，而是只有在特別的情形。這些被規定在少年法院法第一〇五條。甫成年人因此獲得少年刑法，當

- 考慮到環境條件的情形，行為人個性的整體評價得出，他在行為時，依其道德上和精神上的發展還是等同於青少年，或者
- 按照行為的種類、情狀或動機，涉及到一個少年的違法(Jugendverfehlung)

實務上，所有甫成年人可罰行為的百分之六十是根據少年刑法被判決。犯罪愈嚴重，則得到少年刑法的機會愈大。在重大的犯罪，如同謀殺和殺人，少年刑法近乎百分之百被使用。

增加把甫成年人自少年刑法拿掉的要求<sup>14</sup>，什麼是現在應該要被堅持的？這特別是被植基在，甫成年人在民法意義下已經成年，且如此在刑法上必須負完全的責任。享有成年權利者(比方，可以簽訂契約、有選舉權等)，也必須承擔和成年有關的義務。特別是，判決愈來愈多使用少

年刑法。當採取成年刑法的完全強度時，保護社會免於重大犯罪只是有可能。

在結論上，我也是認為，這個策略是沒有說服力的。甫成年人在使用少年刑法的情形被不當溫和地判決的看法，以這個總數是不正確的。也就是說，少年刑法提供了彈性的與行為人有關的反應，且對於輕微和中度可罰行為的佔絕大部分數目來說，如此提供甫成年人較佳的預防可能<sup>15</sup>。當涉及到真正重大的可罰行為的反應時，甫成年人在適用少年法院法時也要考慮到剝奪自由的處罰。根據經驗的研究，在德國，於甫成年人的情形，相較於年輕的成年人，就相同的犯罪，機構性措施的較高比率甚至可以被觀察到。

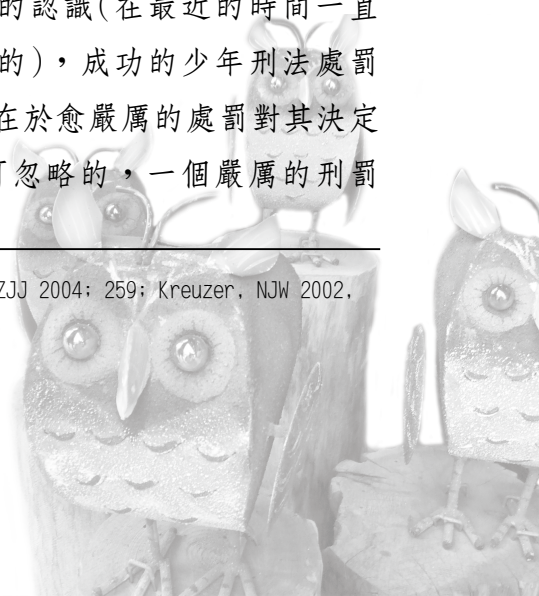
另外，應該考慮的是，在重大的可罰行為的情形，少年刑罰會被宣告，並且，在六個月期間的情形，少年刑罰才會開始。根據成人刑法，相反地，一個月的自由刑會被宣告。就這一點，少年刑法甚至因此是比較嚴厲的。

此外應該被思考的是，少年刑法措施的成果，亦即，排除再犯，比方，並不會隨少年刑罰執行的期間而提升。正好相反：依據經驗的認識(在最近的時間一直也再度被證實的)，成功的少年刑法處罰比例的下降，在於愈嚴厲的處罰對其決定<sup>16</sup>。當然，不可忽略的，一個嚴厲的刑罰

<sup>14</sup> 對於最新的發展：BT-Drs. 15/2102；15/1475；15/3422；15/5909；Gheb/Drange, ZJJ 2004；259；Kreuzer, NJW 2002, 2345, 2350；Sonnen, RdJB 2003, 309

<sup>15</sup> 貼近的：Heinz, ZStW 114 (2002), 519ff.

<sup>16</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 2002, 14. Auf1., S. 29.





同樣直接被確定，因為預測是特別糟的，且後來，再犯率也相對比較高，也就不是令人那麼意外的。另一方面，沒有開始去思考，以增加的處罰嚴厲性，再犯率並沒有，比方，比較低，而是變得更高。這正好支持，我們在少年刑法真正嚴肅看待的補充性原則。有懷疑時，應該總是採取比較輕微的措施。所以，成功的，並不是嚴厲的，而是合適的反應。

新的犯罪學研究總是讓我們再度對此擔心，相較於「刑罰有多高以及刑罰執行持續有多長」的問題，這對於避免再犯是具有很大的決定性：「在服完刑之後，社會環境是如何呈現的」<sup>17</sup>。誰在家庭和朋友的領域找到立足點，就有不再犯的最佳機會。不是涉及到一個對行為人的所謂「空談方向」(Schmusekurs)，而是關於支持發現，什麼是我們社會幸福的部分所具有的，也就是，明理且慈祥的雙親、聰明的朋友、真正的伙伴以及，總的來說是社會的網路，沒有它，我們全體沒辦法生活。現在，甫成年人按照他們特別的生活情況，經常在青春期自我探索。在這個時期當中，同樣無法有良好連結的社會網路。

將成人刑法適用在甫成年人，在我看來，社會的情況，對於甫成年人來說，將會是變本加厲而更甚於改善的。我因此支

持，把甫成年人留在少年刑法中。是否在謀殺及殺人的情況，一個例外因此應該被產生，或許是可以被討論的。我個人當然甚至也是反對這個例外，因為在宣告少年刑罰之後，少年以及甫成年的謀殺者的再犯，並沒有比所有其他重大的犯罪要來得高。社會當然必須考慮，是否想要承擔這個風險。

### 3. 將甫成年人的少年刑罰從十年提高到十五年

在青少年的情形，最高的少年刑罰是十年。因此，目前對於甫成年人仍有適用，少年刑法被使用在他的上頭。在政治的領域，至少在甫成年人，少年刑罰的期間提高到最高十五年的要求變大聲了。可以將此稱為一個象徵性的立法活動，因為，這樣的措施當然只有一個非常窄的適用範圍。只有非常少的行為人會落在超過十年的少年刑罰的範圍。在今天所有的專家已經同意，一個超過五年的少年刑罰在教養上是不再有意義的。我已經強調過了，從較嚴厲的刑罰威嚇，實際上的威嚇影響是無法被期待的。不但是各國的，而且國際的處罰研究已多次地證明。各自的行為情況以及引起的因素是更重要的，特別像是，群體活動(Gruppendynamik)或者使用酒精。

總之，可以被期待的是，這個從十年

<sup>17</sup> 主要是：F llgrabe, Kriminalistik 2004, 243; L sel/Bliesener, Aggression und Delinquenz unter Jugendlichen, 2003; Stelly, W./Thomas, J./Kerner, H.-J., Verlaufsmuster und Wendepunkte in der Lebensgeschichte: Eine Untersuchung des Einflusses sozialbiographischer Merkmale auf sozial abweichende und sozial integrierte Karrieren, T bingen, 2003.





到十五年的提高變成是不真實的。我擔心，一個吸力影響會從這樣向上開放開始，所以，總而言之，少年刑罰是

被比較高地作成。但是卻沒有人被放到這裡，因為對年輕的群眾而言，一個相對是短的監禁時間已經是一個最高度負擔的措施。在短短幾年之後，教育的影響已經喪失，且藉由行禮如儀的行為所取代，而且，尤其是，透過刑罰執行中的學習效果而被取代。我們將製造不是更少的，而是更多的行為人。

#### 4. 少年刑法的保安監禁

可惜地，在過去的幾年，保安監禁，亦即在刑罰監禁過後的行為人收容，單獨基於預防的理由，也在少年刑法中被規定。對此可分成以下的類型：

(a)

- 保安監禁不允許和少年刑罰一起對少年命令
- 很遺憾地，現在也被引進，在執行完少年刑罰之後，「事後的」保安監禁措施可以被宣告，且當有至少七年的少年刑罰已被宣告，或者，當因為犯罪，不管什麼長度的少年刑罰
- 針對生命、身體完整性或性自主決定，或者
- 根據刑法第二五一條(犯強盜罪而致人

於死)，被害人因此心理上或身體上被嚴重地損害，或者陷入這樣的危險。

當執行結束前，在這些人有事實明顯地指出，受刑人對大家有一個重大危險性，法院可在事後下令保安監禁的收容；當受刑人，他的行為或他的日數，加上在執行少年刑罰的同時，他的發展等整體評價得出，他有高度的可能性，將再度實行前面所指出的類型的可罰行為。類似的可能性也存在於收容在精神病院的情形。當一個這樣曾經是青少年的人被收容時，則每隔一年必須審查，是否保安監禁前提仍然存在<sup>18</sup>。

在此中間，第一種情形也已經是清楚的，在此情形，保安監禁對之前得到少年刑罰的行為人宣告<sup>19</sup>。在極度危險的情形，可能有人一生會被收容，當他在十五歲時，實行被規定類型的重大犯罪。

在適用少年刑法的甫成年人的情形，和對少年適用時相同。在適用成年刑法的甫成年人的情形，雖然保安監禁可以被保留(§ 106 II第2句 少年法院法)，保安監禁也不能被宣告。事後下令保安監禁也是可能的，當受刑人，他的行為加上他在執行當中的發展的整體評價得出，他有高度的可能，將再度實行重大的可罰行為

<sup>18</sup> 詳細說明在 § 7少年法院法

<sup>19</sup> Kotynek, M., Schutz vor einem Sexualm rder, in: S ddeutsche Zeitung vom 22.06.2009.

(§ 106 V 少年法院法)<sup>20</sup>。

當然，可以理解人民對於釋放危險的行為人的恐懼，也就是，當涉及到少年行為人時。而且，這因此也是可以理解的，立法者就這一點屈服於公眾的壓力，另一方面，我一直相信，在年輕人的情形完全無法判斷，是否他將再度實行或不實行可罰行為<sup>21</sup>。有鑑於清楚區分的不可能，在我看來，關於在少年刑法的保安監禁，早期完全的「禁絕」(Abstinenz)是較為優先的解答。不過，理所當然的，在這裡，每個社會必須自己去決定。

#### 5. 引進軍訓集中營(bootscamps)

一直再度被討論的，是否應該根據美國的例子引進嚴格的軍訓集中營。通常，待在這樣的軍訓集中營持續三到六個月。在美國，許多受刑人選擇軍訓集中營的可能性，以求避開長期的自由刑。但是，他們經常是思慮不週的：在那邊，有什麼在等著他們。這個計畫的目標是，摧毀收容人的意志力，並對他們實行繼續訓練和教育成服從的人。在大多數的情況，非常嚴格地被規定的十六個小時的日程，是由嚴格的軍事訓練所構成，並且沒有設計收容人的休假。收容人穿著制服，且不論男女，在計畫一開始必須剪頭髮，甚至用餐

是根據軍隊的禮儀進行。用軍人行話的言語攻擊、侮辱、以及動物般的吼叫，都在這個軍訓集中營計畫裡。收容人在身體和心理上是被「藐視」的<sup>22</sup>

我個人對這樣的軍訓集中營沒有很多的期待<sup>23</sup>。經驗的研究得出，軍訓集中營的收容人的再犯率，相對於嘗試保安監禁協助的人，完全沒有比較少。有些研究者甚至得出比較高的比率。在德國，我的觀察順理成章地傾向代表這個觀點：對於受刑人的處遇，不在於嚴格的軍事訓練，而是一如往常地把行為人當人看。因此，不應該支持縮減被害人的保護，而是應該展開，一方面是刑法上的反應，以及另一方面，是與教育之間，有意義的衡平。每個與兒童和少年相處的人都曉得，最好的教育在於，我們讓我們的孩子得到「時間」、「好感」以及「溫柔」。我們在對待行為人的時候，我們不應該忘記這些。

#### 6. 引進警告射擊監禁(Warnschussarrest)

現在，短期自由刑的可能，當作是根本上對要宣告較長自由刑的人的警告，被特別熱烈地討論<sup>24</sup>。誠如所強調的，在德國，少年刑法有兩種機構性的措施，亦即，少年監禁，一方面是最高三週的短期收容，以及，另一方面，六個月到十年的

<sup>20</sup> 對此，也可參見，Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, Rn 559ff.

<sup>21</sup> 就這一點，有批評的，Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, Rn 570; 也可以參考在正草案當中所強調的，in BT-Drs. 16/6562, S.7, 9.

<sup>22</sup> 對此是深入的，參見：Gescher, NK 1998, Heft 3, S. 18; 同作者，DVJJ-Journal 2000, 22; Walter, DVJJ-Journal 2000, 251, 255.

<sup>23</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., 2002, S. 142.

<sup>24</sup> 參見，比方，Hinz, ZRP 2001, 106, 111f; Wagner, Recht und Politik 2004, 206, 208.

少年刑罰。我們的法律禁止兩種措施的結合，也就是，當少年被緩刑而停止執行時——可以到兩年的界線，被宣告少年刑罰者，不可以在後來也獲得少年監禁。在一些個案，這是有一點問題的結論：主行為人得到兩年的少年刑罰，因為緩刑而被停止，與此同時，較年輕的幫助犯卻被處以少年監禁。因為緩刑而停止的少年刑罰，首先將不用執行；這造成了主行為人完全不會受到機構式的措施，正當較沒有危險的參與者必須幾天到三週受到少年監禁的同時。這被許多許多實務人士認為是不正義的，並因此要求所謂的「加入監禁」(Einstiegarrest)或「警告射擊監禁」(Warnschussarrest)，也就是，得到少年刑罰、且被緩刑的人，在緩刑期間的一開始，允許被送到少年監禁。

多數的德國少年刑法學者卻表達反對這個所謂的「警告射擊監禁」，因為被宣告少年刑罰的群組是不同於考慮少年監禁的人<sup>25</sup>。兩個群組一起送到一個這樣的機構，似乎是沒有意義的。有危險的是，警告射擊的被監禁者，亦即，根本上是要得到少年刑罰的人，「教導」還沒有顯現嚴重教養不足的人。當加入監禁或者警告射擊監禁顯得是完全值得討論時，則只有在此觀點之下：把兩個群組分開。

也要再度被指出，根據國際性的一般預防研究，所期待的處罰，對於合法的行

為並沒有可量測的影響。對年輕人來說，他們的家庭和朋友圈如何反應以及破案的可能有多高，是比所預期的刑罰要來得更重要的<sup>26</sup>。

在Chairman報告當中，將美國的預防計畫作了兩次的分析，被確定的是，緩刑結合一開始的短暫自由剝奪，並沒有產生特別正面的影響。正當我們這邊是牽涉到少年監禁機構的同時，當然在那裡，產生了在普通自由機構的預先執行。但是，少年監禁機構的結果當然不允許被設定得過高。在德國，儘管受訪的受監禁者的百分之八十指出，他們在少年監禁機構學到了，他們必須為所實行的行為負責，另一方面，在他們的監禁結束時被問道，是否他們已經改變他們的監禁態度，不過，這是在極少的情況才有可能。總之，很多人因此反對加入監禁。然而，我相信，加入監禁不久將被引進。

## 7. 酒精濫用

目前，在德國，關於納入酒精濫用有熱烈的討論。一直有更多的少年接觸酒精，尤其是，自從均一價派對(Flatrateparty)以來已經變成是時尚。在這種派對組織的過程，少年只要負擔基本的花費(至少十歐圓)就可以喝到爽，所謂的「喝到掛的狂歡」(Komasufen)變成是受到歡迎的。所以，在德意志聯邦共和國的一些邦，禁止加油站在晚上和深夜販

<sup>25</sup> Viehmann, ZJJ, 2008, 73; Verre1/K uf1, NSTz 2008, 177, 178ff; Goender1er, ZJJ, 2003, 183; Ostenfdorf, NSTz 2006, 320, 325.

<sup>26</sup> 以下也有廣泛的說明，Streng, Jugendstrafrecht, 2. Auf1. 2008, Rn 422.

賣酒精已被發佈。禁止這樣的均一價派對的呼籲一直以來變得是比較大聲的。在這裡，法律的禁止還沒有實現<sup>27</sup>。可以密集地追蹤繼續的發展。

#### 8. 法律之家(Rechtsh user)

最後，我還想談一個訴訟上的主題，在德國，現在有高度的發展：所謂的法律之家(Rechtshaus)<sup>28</sup>。這個是在十年前被實行的，像是在司徒加特(Bad Cannstadt)，並且因此所得到的經驗是非常正面的。講的是一個房子，有不同機關的服務據點進駐，因此，所有的機關能在短的服務路程上合作：少年警察、青少年局、少年法院的協助單位及少年檢察署。只有少年法官有意地沒有被納入到這個聯合處所，以求保持他的特殊獨立性。所有其他的機關現在能夠以最快的速度對少年問題加以反應。因此，在輕微的可罰行為的情形，在幾個小時之內，刑事警察的處理和檢察署的處罰(譬如，根據§ 45少年法院法)可以被解決。在少年法院加入的時候，所有的事情可以快速地被完成，這些在非常年輕的行為人的情形，基於教育的理由是特別重要的。我認為，這個解決的可能性是特別合理且具未來性的。德意

志聯邦共和國的其他邦也將立刻展開類似的先導型計畫。這應該是非常被歡迎的。

#### 我的結論是：

在德國的少年刑法，目前沒有值得注意的分歧。正當大眾媒體以及，特別也是，政治人物要求一個嚴厲的作法的同時，實務並沒有因此受到影響。他們堅持超過數十年的方針。一如往常，教育的思考被貼切地強調是主導的動機。現在甚至找到通往法律的入口。少數政治人物自行運作的點是存在的，特別是，採用事後的保安監禁措施。但是，根據所有的預測，這只會涉及到一小群的青少年行為人。少年法官絕大部分是按照教育的思考。根據補充性原則，寧可作溫和的處罰，且經驗的研究認為，這個策略是正確的。處罰得愈少，以後合法的維持是愈好。我們應該致力的，並不是擴張處罰的系統——因此對甫成年人宣告少年刑罰並不適當——而是改善我們少年的社會環境。應該儘可能很多錢被投入社會政策教育事務以及年輕人休閒時間的安排。一個好的青少年政策是對抗少年和甫成年人犯罪行為的最佳預防。

<sup>27</sup> 就普遍禁止可能性的批評：Schr der/F hr, NWZ 2008, 145ff.

<sup>28</sup> 對此，參見：v. Hasel, Das Jugendrechtshaus, 2000; 同作者, DRiZ 2000, 430; 同作者, DVJJ-Journal 2001, 150ff.

## Neuere Entwicklungen

### im deutschen Jugendstrafrecht und in der Bekämpfung der Jugendkriminalität in Deutschland



Weltweit haben wir bei der Kriminalitätsbekämpfung in den letzten Jahren eine Tendenz zu verzeichnen, in der zu immer restriktiveren Maßnahmen gegriffen wird. Das strafrechtliche Sanktionssystem wird aufgebaut, wohingegen die sonstigen Reaktionen auf strafbares Verhalten in den Hintergrund treten. Die Popularität dieses punitiven Systems entspricht einem Grundbedürfnis der Bevölkerung nach mehr Sicherheit durch mehr Kontrolle. Immer lauter wird also der Ruf nach härteren Strafen und Politiker greifen weltweit die Kriminalitätsfurcht der Bevölkerung gerne auf und nutzen sie als Wahlkampfinstrument. Worauf resultiert dieses Bedürfnis nach mehr Sicherheit und vor allem: ist es berechtigt?

Ein besonders gutes Beispiel für den Ausbau dieser Art der Verbrechensverhütung ist in Deutschland das Sexualstrafrecht. Immer neue Gesetze werden erlassen, in denen immer mehr sexuelle Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden. Zusätzlich zur Ausweitung des materiellen Anwendungsbereichs sind die Strafhöhen angehoben worden, ferner ist in Deutschland die Möglichkeit der Verhängung von Sicherungsverwahrung stark ausgebaut worden. So gibt es heute nicht nur die sofortige Verhängung von Sicherungsverwahrung, sondern auch die vorbehaltenen Sicherungsverwahrung und schließlich die nachträgliche Sicherungsverwahrung.

Sicherungsverwahrung ist die Verhängung einer Maßregel mit Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt nach Ablauf der Strafzeit allein aus präventiven Gründen wegen der Gefahr der Rückfälligkeit.

Die Sicherungsverwahrung ist vorgesehen in § 66 StGB.

Ist bei der Verurteilung wegen einer der in § 66 genannten Straftaten nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, ob der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist, so kann das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung „vorbehalten“, wenn die übrigen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung erfüllt sind. Dieser Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ist geregelt in § 66 a StGB. Über die Anordnung der Sicherungsverwahrung entscheidet das Gericht spätestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt, ab dem eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung möglich ist. Es ordnet die

Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und seiner Entwicklung während des Strafvollzuges ergibt, dass von ihm erhebliche Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer gefährdet werden (§ 66a Abs. 2 Satz 2 StGB).

Schließlich ist in Deutschland auch die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in § 66b eingeführt worden. Werden nach einer Verurteilung wegen bestimmter schwerer Verbrechen gegen Ende des Vollzuges neue Tatsachen erkennbar, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen, so kann das Gericht die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nachträglich anordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzuges ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, und wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllt sind.

All diese Veränderungen mit rechtsstaatlich problematischen<sup>1</sup> Möglichkeiten einer Unterbringung von schweren Sexualstraftätern unter Umständen auf Lebenszeit waren politisch nur deshalb durchsetzbar, weil in den Medien das Bild einer steigenden Sexualkriminalität gezeichnet wurde.<sup>2</sup> Dieses Bild ist aber objektiv gesehen überhaupt gar nicht gerechtfertigt, denn die Sexualkriminalität ist in den letzten Jahren in Deutschland überhaupt nicht gestiegen. Auch haben die besonders Aufsehen erregenden Sexualmorde nicht zugenommen. Im Gegenteil – die Zahl der Sexualmorde ist sogar gesunken. Natürlich liegt es mir fern, die Entsetzlichkeit dieser Fälle in Abrede zu stellen, doch darf meiner Meinung nach nicht unerwähnt bleiben, dass wir es offensichtlich mit zeitlosen Problemen zu tun haben, so dass wir langfristig mit durchdachten Konzepten gegensteuern müssen, während hektisch produzierte Schnellmaßnahmen wenig Erfolg versprechen. Die Berichterstattung war jeweils geprägt von großer Emotionalität, jedoch wurde nicht mitgeteilt, dass im Langzeitvergleich jedenfalls eine Zunahme der Sexualkriminalität nicht stattgefunden hat.

<sup>1</sup> Vgl. Renzikowski, JR 2004, 271ff; Kinzig, NStZ 2004, 655ff; Streng, StV 2006, 92, 96ff; Mushoff, Strafe, S. 449ff; anders BVerfG-Kammer, NStZ 2007, 87ff.

<sup>2</sup> Vertiefend: Höynck, ZJJ 2005, 34.

Zugenommen hat in Deutschland allerdings die Gewaltkriminalität vor allem bei Jugendlichen und Heranwachsenden.<sup>3</sup> Andererseits ist es so, dass die absolute Schwerekriminalität auch im Bereich der Körperverletzungsdelikte begangen durch junge Leute statistisch gesehen nicht so zugenommen hätte, dass hier unbedingt neue Sanktionsmaßnahmen eingeführt werden müssten. Selbstverständlich ist die Trauer und die Empörung über die Begehung schwerer Sexualdelikte bzw. schwerer Körperverletzungen verständlich, es darf aber nicht übersehen werden, dass die spektakulären Einzelfälle keinen Trend widerspiegeln, der eine dramatische Steigerung der Gewaltkriminalität offenbaren würde.

Nochmals zu den großen Trendlinien: Während also noch in den 70er Jahren die Resozialisierung sowohl innerhalb als auch außerhalb des Strafvollzuges und in den 80er Jahren eine Zurückdrängung von Freiheitsstrafe und Jugendstrafe und die Entwicklung alternativer Diversionsmodelle im Zentrum kriminalpolitischer Bemühungen stand, wird nun heute ein restriktiverer Umgang mit Straffälligen als selbstverständlich angesehen. Von Resozialisierung reden immer weniger Personen. Dass Strafe sein muss, akzeptiert jeder – wer wollte deren Notwendigkeit auch tatsächlich leugnen – das darf uns aber nicht daran hindern, auch an das weitere Leben mit Straftätern zu denken und wir dürfen das Ziel der Resozialisierung nicht aus den Augen verlieren. Den Straftäter zu integrieren liegt auch im Interesse unserer Gesellschaft. Wenn der Straftäter keine neuen Straftaten begeht, so ist uns allen geholfen und jeder, der mit der Arbeit an Menschen zu tun hat, weiß, dass Härte allein kein ausreichendes Erziehungsmittel ist.

Ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik macht deutlich, dass die härteren Strafen auf die potentiellen Täter bisher anscheinend keine erhöhte abschreckende Wirkung gehabt haben. Die verschärfende Tendenz hat in der Bundesrepublik Deutschland im Grunde genommen schon vor etwa 10 Jahren eingesetzt. Innerhalb dieser 10 Jahre ist die Sexualkriminalität zwar nicht gestiegen, sie ist aber auch nicht gesunken. Im Gegenteil, die Gesetze scheinen die Begehung von Straftaten eigentlich überhaupt nicht beeinflusst zu haben. Natürlich kann diese Statistik nicht allein ausschlaggebend sein, da sie als Messinstrument für die Kriminalitätsentwicklung zu ungenau und zu umstritten

ist, denn schließlich wird nur das Hellfeld ausgewiesen, während wir das Dunkelfeld gerade im Bereich der Sexualdelinquenz aber auch in vielen anderen Regionen kaum kennen. Dunkelfeldbefragungen können nur einen Teil der wirklichen Kriminalität ausleuchten. Gleichbleibende Zahlen sind in der Kriminalstatistik aber doch ein Indiz dafür, dass die Erhöhung der Strafen jedenfalls für die Gesamtkriminalität relativ unbedeutend ist.

Das dürfte auch jeder laienmäßigen Täterpsychologie entsprechen. Welcher Straftäter macht die Begehung von Straftaten tatsächlich von der Höhe der in den einzelnen Strafgesetzen angedrohten Strafe abhängig? Kann die Erhöhung von 4 auf 6 Jahre Höchststrafe wirklich Straftäter von der Begehung einer solchen Tat abhalten? Ein solch rationaler Straftäter, von dem in der Kriminologie immer wieder die Rede ist, ist eine Fiktion. Aus vielen kriminologischen Untersuchungen wissen wir: Die abschreckende Wirkung von Strafdrohungen greift bereits ein, wenn irgendeine Strafe vorgesehen ist.

Die Höhe der Strafdrohung, die dem Bürger als Laien zumeist auch völlig unbekannt ist, spielt hingegen so gut wie keine Rolle. Selbst die Aufrechterhaltung bzw. Reaktivierung der Todesstrafe in den USA hat nichts daran ändern können, dass die Kriminalität dieses Landes die unsrige um ein Vielfaches übersteigt. Die Wirklichkeit sieht also anders aus als es populistische Politiker wahrhaben wollen.

Besonders kritisch möchte ich die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im deutschen Recht einstufen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht eine Vereinbarkeit mit unserem Grundgesetz konstatiert, ich persönlich glaube aber gleichwohl, dass hier vor allen Dingen Art. 103 Abs. 3 GG verletzt ist, der es untersagt, für dieselbe Tat zweimal bestraft zu werden. Gefährliche Menschen gibt es sehr viele. Sie wegzusperrern, weil sie vorher schon einmal eine strafbare Handlung begangen haben, ist aus meiner Sicht nicht die richtige Strategie. Man stelle sich nur vor, dass ein Inhaftierter zu Unrecht verurteilt wurde. Wenn er dann im Strafvollzug auch noch seine Unschuld beteuert und die ihm vorgeworfene Tat hartnäckig leugnet – was ja sein gutes Recht ist – so wird die damit einhergehende Therapieverweigerung stets zu seinen Ungunsten ausgelegt werden. Ein Verhalten, das

<sup>3</sup> Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl., 2005, § 48 Rn. 12ff; Walter Jugendkriminalität, 3. Aufl., 2005. Rn. 291ff.

dem Verurteilten verfassungsrechtlich zugebilligt wird (nemo tenetur se ipsum accusare) wird also letztlich dazu führen, dass ihm daraus erhebliche Nachteile in Form einer nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung entstehen.

Mein eigentliches Thema ist aber heute das des Jugendstrafrechts und insoweit muss ich bedauerlicherweise feststellen, dass ähnliche Tendenzen wie im Erwachsenenstrafrecht auch im Jugendstrafrecht zu verzeichnen sind. Auch hier werden die Forderungen nach einer Verschärfung des Sanktionssystems immer lauter. Immer wieder ist davon die Rede, dass die aktuelle Jugendkriminalität die bisherige Dimension verlassen und ein anderes Gesicht, ja sogar bedrohliche Ausmaße angenommen habe. Schaut man sich die Gesamtstatistik der Bundesrepublik Deutschland an, so zeigt sich ein differenzierteres Bild. Zwar ist in den letzten Jahrzehnten die Zahl der verdächtigen Jugendstraftäter angestiegen, jedoch ist in allerjüngster Zeit schon wieder ein Abschwung zu erkennen. Ferner zeigt die Statistik der Strafvollzugsanstalten, dass die Zahl der inhaftierten Gewalttäter eigentlich nicht angestiegen ist. Kriminalitätszunahme hat es also vor allen Dingen in dem Bereich der Kriminalität gegeben, in denen die Straftaten doch nicht so schwer waren. Viele der zusätzlich erfassten Straftäter wurden gerade nicht bestraft, vielmehr wurde bei Ihnen das Verfahren durch Einstellung erledigt. Nur so ist es zu erklären, dass im Langzeitvergleich – also über 100 Jahre – die Anzahl der Verurteilten pro 100.000 Einwohner der jeweiligen Bevölkerungsgruppe nahezu gleich bleibt, obwohl in der Polizeistatistik in diesem großen Zeitrahmen eine erhebliche Steigerung der Häufigkeitsziffer (Straftaten pro 100.000 der Bevölkerung) zu verzeichnen ist. Eingestellt werden auch in Deutschland schließlich nur leichtere Straftaten. Gleichbleibende Verurteiltenziffern zeigen, dass das Ausmaß der Schwerekriminalität gleich bleibt. Der Anteil der schweren Straftaten ist sowohl im Erwachsenenrecht als auch im Jugendstrafrecht ein relativ konstanter Faktor der Gesellschaft und er wird es auch in Zukunft bleiben. Wir müssen das bedauern, werden das aber nicht ändern können.<sup>4</sup>

Da also auch in den letzten Jahren sich die Verurteiltenziffern – also die Zahl der pro 100.000 der

jeweiligen Bevölkerungsgruppe Verurteilten – kaum geändert haben, kann aufgrund des statistischen Materials non einer explodierenden Kriminalität nicht gesprochen werden. Die verzerrte Dimension des Problems wird uns vor allem durch die Massenmedien vermittelt. Wir sehen dort so viele Berichte über jugendliche Straftäter, die schwerste Straftaten gegenüber anderen Menschen begehen, dass in der Bevölkerung eine nicht unerhebliche Verbrechenangst entsteht. Objektiv ist jedoch die Gefahr, Opfer einer Straftat zu werden, sehr viel geringer als gefürchtet, vermutet und suggeriert wird. Zwar lässt sich aus der polizeilichen Kriminalstatistik errechnen, dass in Deutschland etwa alle drei Minuten eine Gewalttat geschieht, eine solche Aussage muss erschrecken, auch wenn Gewalt in diesem Sinne ein sehr weiter Begriff ist, jedoch wird dabei übersehen, dass sich das Risiko, Opfer von Gewaltkriminalität zu werden, auf etwa 80 Millionen Menschen verteilt, d. h. statistisch gesehen müsste ein Mensch 533 Jahre alt werden, bis ihn das erste Gewaltdelikt ereilt. Dieses simple, wenn auch etwas überspitzt dargestellte Rechenbeispiel, macht die Dramatisierung der Bedrohung durch Kriminalität deutlich, ohne dass damit die Bedrohung im Einzelfall irgendwie bagatellisiert werden sollte. Opfer eines Gewaltdelikts zu werden ist furchtbar. Zu Recht stufen wir Hilfe und Schutz des Opfers als überragende Ziele auch des Strafverfahrens ein. Gerade bei Gewaltdelikten muss der Staat Flagge zeigen und notfalls auch eine empfindliche Strafe verhängen. Ich bin jedoch fest davon überzeugt, dass nicht der besonders harte, sondern der „angemessene“ Umgang mit den Straftätern letztlich auch der beste Opferschutz ist. Gerade im Bereich der Jugendkriminalität dürfen wir keine voreiligen Schlussfolgerungen ziehen, sondern müssen im Blick behalten, dass der ganz überwiegende Teil der Jugendlichen heranwächst, ohne jemals mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten und von dem kleineren Teil der Kinder und Jugendlichen, die Straftaten begehen, werden die meisten nur ein einziges Mal mit einem relativ geringfügigen Delikt, z. B. einem Ladendiebstahl etc. auffällig. Jugendliche Intensivtäter, die einen großen Teil der registrierten Kriminalität ausmachen und die das Bild in den Medien beherrschen, sind die absolute Ausnahme. Jugendkriminalität ist ein passageres und ein ubiquitäres Phänomen.<sup>5</sup> Dies hat der Gesetzgeber des Jugendstrafgesetzbuches schon vor vielen Jahrzehnten erkannt. Deshalb ist es richtig, dass wir entsprechend

<sup>4</sup> Beulke, Resozialisierung – Neudenken?, in: Festschrift für H.-D. Schwind, S. 226f.

<sup>5</sup> Von Danwitz, Kriminologie, 2004, S. 192; Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, S. 6.



dem Subsidiaritätsprinzip im Jugendstrafrecht immer nur möglichst geringe Maßnahmen auswählen.

- Erziehungsmaßregeln sollen möglichst den Jugendstraf­täter wieder zur Legalität zurückbringen.
- Zuchtmittel sind kurzfristige Appelle an das Normgefüge und die inneren Werte des Straftäters.
- Nur in wenigen Ausnahmefällen müssen wir zur Ultima ratio der Jugendstrafe greifen.

Stationäre Maßnahmen im Jugendstrafrecht sind die Jugendstrafe und der Jugendarrest. In letzter Zeit ist allerdings eine gewisse Renaissance des kurzfristigen Jugendarrests (Unterbringung bis drei Wochen) zu verzeichnen.

Glücklicherweise hat sich in der Sanktionspraxis der letzten Jahrzehnte in Deutschland im Bereich des Jugendstrafrechts noch nicht allzu viel geändert. Nach wie vor bevorzugen die Gerichte die ambulanten Sanktionen und nur in etwa 7 % verhängen sie eine Jugendstrafe ohne Strafaussetzung zur Bewährung (etwa 30 % Jugendstrafe insgesamt). Hinzu kommt, dass in Deutschland etwa 60 bis 70 % der Straftaten überhaupt nicht verfolgt werden, weil schon auf der Ebene der Staatsanwaltschaft eine Einstellung aus Opportunitätsgründen erfolgt.<sup>6</sup>

Insgesamt können wir also feststellen, dass in Deutschland noch immer der ambulante Charakter der Reaktion auf Straftaten Jugendlicher überwiegt. Dahinter steht das Leitmotiv des Erziehungsgedankens.<sup>7</sup> Der Erziehungsgedanke, der in der Vergangenheit nur allgemein aus dem Jugendstrafrecht herausgefiltert wurde, ist heute ausdrücklich in § 2 des Jugendgerichtsgesetzes geregelt. Dort heißt es in § 2 Abs. 1:

„Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und unter Beachtung

des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.“

Während wir also in der deutschen Öffentlichkeit eher eine Zunahme des punitiven Denkens erkennen können, steht die Fachgerichtsbarkeit und speziell der Gesetzgeber des Jugendstrafrechts solchem Gedankengut nach wie vor eher skeptisch entgegen. Unsere Jugendrichter orientieren sich auch heute noch vorrangig am Erziehungsgedanken und sie bevorzugen Diversionsmaßnahmen, ambulante Sanktionen und greifen relativ selten auf stationäre Maßnahmen zurück.

Welche Diskussionspunkte gibt es im deutschen Jugendstrafrecht derzeit vorrangig? Ich möchte nur einige Punkte aufgreifen:

#### 1. Herabsenkung des Strafmündigkeitsalters<sup>8</sup>

Bezüglich der Herabsenkung des Strafmündigkeitsalters gilt es zunächst, den jetzigen Zustand zu beschreiben: In Deutschland beginnt die Strafmündigkeit mit 14 Jahren. Das ist im Vergleich zu manchen anderen Rechtsordnungen - jedenfalls in Europa - relativ hoch. So werden z. B. in England seit 1998 Kinder ab 10 Jahren als voll schuld­fähig angesehen. Dort existieren sogar spezielle Kindergefängnisse. In Frankreich liegt die Strafmündigkeitsgrenze bei 13, in Irland gar bei 7 und in den Niederlanden bei 12 Jahren. Die Durchsetzung in Deutschland wird nun diskutiert, ob die Strafmündigkeitsgrenze auf 12 Jahre herabgesetzt werden sollte. Dies wäre eine Rückkehr zu den Zuständen vor Schaffung eines speziellen Jugendgerichtsgesetzes, also vor den 20er Jahren des vergangenen Jahrhunderts.<sup>9</sup>

Die Argumente für die Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters erscheinen auf den ersten Blick durchaus plausibel. Ausgehend von der Behauptung, dass die körperliche und vor allem die geistige Reife mittlerweile viel früher einsetzt, wird die Schlussfolgerung gezogen, dass auch jüngere Kinder häufig den erforderlichen Entwicklungsstand haben, um das Unrecht ihrer Tat

<sup>6</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 2002, 14. Aufl., S. 242.

<sup>7</sup> Zum Erziehungsgedanken statt aller: Albrecht, Hans-Jörg, Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?, in: Verhandlungen des 64. dt. Juristentages Berlin, 2002, Band I, Gutachten Teil D; Böhm/Feuerhelm, Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl., § 1, S. 3ff; Brunner/Dölling, JGG, 11. Aufl., 2002, Einf. II Rn. 3; Eisenberg, JGG, 10. Aufl., 2004, Einl Rn. 5.

<sup>8</sup> BT-Drs. 14/3189; 15/1475; Berthel, Kriminalistik, 2004, S 686; DJT, NJW 2002, 30778; Hirt, Kriminalistik 2003, 570; Hommes/Lewand, ZfJ 2003, 7; Laubenthal, JZ 2002, 807; Paul, ZRP 2003, 204; Verrel, NStZ 2001, 284.

<sup>9</sup> Vertiefend: Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., 2002, S. 32ff.

einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Dies wird vor allem durch die intensivierete Schulbildung hervorgerufen und gefördert. Dass manche Tat noch einer kindlichen Einstellung entspringt, bedeutet nicht, dass auch die nötige Uneinsicht fehlen muss.

Nach dem alt bekannten Motto „wehret den Anfängen“ sollte Kindern frühzeitig aufgezeigt werden, wo die strafrechtlichen Grenzen liegen. Wie die Entwicklung der letzten Jahre zeigt, reichen die für strafmündigen Täter vorgesehenen Kinder- und Jugendhilfemaßnahmen nicht immer aus. Insbesondere wird von der Heimerziehung bei sehr jungen Straftätern, die wiederholt auffallen, kaum Gebrauch gemacht. Die Heimerziehung stellt nach dem Selbstverständnis der Jugendämter und der Heime nur ein Angebot dar. Es bedarf der Mitwirkung der Erziehungsberechtigten, an der es in vielen Fällen mangelt. In Deutschland gibt es berühmte Fälle von 12- und 13jährigen Straftätern, die ununterbrochen straffällig werden und die dadurch hohen Schaden anrichten, bei denen die Behörden aber anscheinend nichts machen können, da die Täter noch nicht 14 Jahre alt sind. Bei solchen kindlichen Vielfachtätern warten die Strafverfolgungsbehörden verzweifelt auf die Vollendung des 14. Lebensjahres. Die wenigen Intensivtäter aus dieser Altersgruppe beeinträchtigen durchaus die Ordnungsfunktion des Strafrechts.

Andererseits hält die überwiegende Meinung glücklicherweise doch an der geltenden Regelung fest. Auch die Experten haben sich ganz überwiegend in den letzten Jahren gegen eine Herabsenkung des Strafmündigkeitsalters ausgesprochen.<sup>10</sup> Eine solche Herabsenkung wäre nämlich von vornherein der falsche Ansatzpunkt, weil die Ursachen für die Kinderdelinquenz dadurch keinesfalls beseitigt werden. Für eine solche Ursachenbeseitigung wären Maßnahmen in vielen Bereichen des sozialen Lebens erforderlich. Das Wegsperrn der Kinder ist sicherlich die schlechteste Gegenreaktion. Wir müssen uns mehr um die Kinder kümmern, ihnen Angebote machen, ihren Freizeitbereich mit Leben erfüllen und ihnen

Bildungschancen und Berufsmöglichkeiten einräumen. Unsere heutige Altersgrenze von 14 Jahren ist Produkt einer langen rechtspolitischen Entwicklung in Deutschland, die sich im Grundsatz bewährt hat. Dies zeigt sich auch darin, dass in der polizeilichen Kriminalstatistik die Kinderkriminalität rückläufig ist.

Dem Argument, dass jugendhilferechtliche Maßnahmen, die vom Jugendamt in Zusammenarbeit mit dem Familienrichter anzuordnen wären, mitunter nicht ausreichen, weil sie der Mitwirkung der Erziehungsberechtigten bedürfen, ist entgegenzuhalten, dass in sehr schweren Fällen sehr wohl auch eine Unterbringung gegen den Willen der Eltern möglich ist, nämlich nach den Vorschriften unseres Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 1666, 1666a BGB). Wenn in vielen Teilen der Bundesrepublik Deutschland entsprechende Heime fehlen, so ist dieser Mangel zu beseitigen.<sup>11</sup> Das ist sinnvoller als andere jugendstrafrechtliche stationäre Maßnahmen wie den Jugendarrest oder die Jugendstrafe anzuordnen.<sup>12</sup>

Auch liegen keine gesicherten Kenntnisse darüber vor, dass die geistige Reife mittlerweile früher einsetzt. Für die körperliche Reife mag dies möglicherweise noch zutreffen, jedoch bedeutet eine früher einsetzende Pubertät nicht automatisch auch eine frühere emotionale, moralische und soziale Reife. Vielmehr wird letztere erschwert und eher verzögert durch die schwieriger werdende Orientierung, durch Wertumbrüche sowie durch „Miterziehung“ außerfamiliärer Institutionen in Freizeit und Medien. Immer mehr Ehen werden in Deutschland geschieden. Die Gruppe der allein erziehenden Mütter wächst stetig an.

Nach wie vor gilt, dass Kinder meist spontan handeln.<sup>13</sup> Ein Großteil der Kinderdelinquenz entspricht ganz normalem kindlichem Verhalten. Kinder messen bei Spiel, Sport und Abenteuer ihre Kräfte und testen ihre Grenzen aus. Auf diese Weise erfüllen sie Straftatbestände, ohne sich dessen bewusst zu sein. Auch wenn es darum geht Anerkennung in einer Gruppe zu erlangen oder dem Reiz des Verbotenen zu erliegen ist strafrechtlich relevantes Verhalten nicht

<sup>10</sup> Vgl. dazu die nahezu einstimmige Abstimmung auf dem 64. Deutschen Juristentag, Mitteilungen NJW 2002, 3077; Ostendorf, Neue Kriminalpolitik, 2003, Heft 1, S. 16.

<sup>11</sup> Dazu (wenn auch z.T. abweichend): Bodenburg, DVJJ-Journal 2002, 166; Czerner, ZfJ 2000, 372; Dexheimer, ZJJ 2005, 374; Jordan, DVJJ-Journal 1994, 318; Kowalzyck, DVJJ-Journal 2002, 300; Pankofer, DVJJ-Journal 1998, 125; Sonnen, DVJJ-Journal 1994, 281.

<sup>12</sup> Im Ergebnis ebenso: Momsen, ZJJ 2005, 179.

<sup>13</sup> Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Rn 3.

selten an der Tagesordnung. Dagegen bleiben sorgfältig geplante Straftaten, bei denen das Risiko einer Bestrafung einkalkuliert wird, die Ausnahme. Ihnen kann mit den Mitteln des Familienrechts notfalls durch beherzte Maßnahmen des Vormundschaftsrichters und eben notfalls auch durch eine Heimeinweisung effektiv begegnet werden.

## 2. Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht

Das deutsche Jugendstrafrecht ist nicht nur für die Jugendlichen, also für die 14- bis 17jährigen, sondern im Grundsatz auch für die Heranwachsenden, nämlich die 18- bis 20jährigen einschlägig. Allerdings werden die Heranwachsenden nicht generell nach Jugendstrafrecht bestraft, sondern nur unter besonderen Umständen. Dies ist in § 105 JGG geregelt. Danach bekommt der Heranwachsende Jugendstrafrecht, wenn

- die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters bei Berücksichtigung auch der Umweltbedingungen ergibt, dass er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand oder
- es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt.

In der Praxis werden etwa 60 % aller Straftaten von Heranwachsenden nach Jugendstrafrecht abgeurteilt. Je schwerer das Delikt ist, desto größer ist die Chance, Jugendstrafrecht zu bekommen. Bei Kapitaldelikten wie Mord und Totschlag wird fast zu 100 % das Jugendstrafrecht angewandt.

Was ist nun von der Forderung<sup>14</sup> zu halten, die Heranwachsenden verstärkt aus dem Jugendstrafrecht heraus zu nehmen? Begründet wird dies insbesondere damit, dass Heranwachsende im zivilrechtlichen Sinne volljährig sind und als solche dann auch strafrechtlich voll zur Verantwortung gezogen werden müssten. Wer die Rechte der Volljährigkeit genieße (z. B. Verträge abschließen zu dürfen, Wahlberechtigung etc.), müsse auch die mit der Volljährigkeit verbundenen Pflichten in Kauf nehmen. Die Rechtsprechung wende zudem viel zu

viel Jugendstrafrecht an. Der Schutz der Gesellschaft vor schweren Straftaten sei nur möglich, wenn die volle Härte des Erwachsenenstrafrechts eingreife.

Auch diese Strategie halte ich im Ergebnis nicht für überzeugend. Die Annahme, Heranwachsende würden bei Anwendung von Jugendstrafrecht unangemessen milde beurteilt, ist in dieser Pauschalität nicht richtig. Vielmehr stellt das Jugendstrafrecht flexible täterbezogene Reaktionen zur Verfügung und bietet so für die weit überwiegende Zahl der kleinen und mittelschweren Straftaten Heranwachsender die besseren präventiven Möglichkeiten.<sup>15</sup> Wenn es um die Reaktion auf wirklich schwere Straftaten geht, muss der Heranwachsende auch bei Anwendung des Jugendgerichtsgesetzes mit einer freiheitsentziehenden Sanktion rechnen. Nach empirischen Untersuchungen ist in Deutschland bei Heranwachsenden im Vergleich zu Jungerwachsenen mit parallelen Delikten sogar eine höhere Quote von stationären Maßnahmen zu beobachten.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass bei schwereren Straftaten Jugendstrafe verhängt wird und die Jugendstrafe erst bei einer Dauer von 6 Monaten beginnt. Nach Erwachsenenstrafrecht kann hingegen eine Freiheitsstrafe von 1 Monat verhängt werden. Das Jugendstrafrecht ist insoweit also sogar härter.

Ferner ist zu bedenken, dass der Erfolg einer jugendstrafrechtlichen Maßnahme, also der Ausschluss von Rückfälligkeit, nicht etwa mit der Dauer des Jugendstrafvollzuges steigt. Ganz im Gegenteil: Nach empirischen Erkenntnissen, die auch in jüngster Zeit immer wieder bestätigt wurden, sinkt der Anteil erfolgreicher jugendstrafrechtlicher Sanktionen je härter die Sanktion ihrerseits ausfällt.<sup>16</sup> Natürlich darf man nicht übersehen, dass eine höhere Strafe eben gerade festgesetzt wird, weil die Prognose besonders schlecht ist und dann ist es nicht so überraschend, dass die Rückfallquote dann auch relativ hoch liegt, andererseits muss es doch zu denken geben, dass mit zunehmender Härte der Sanktion die Rückfallquote nicht etwa weniger, sondern mehr wird. Dies spricht dafür, dass wir das Subsidiaritätsprinzip im Jugendstrafrecht wirklich ernst nehmen. Im Zweifel sollte immer die

<sup>14</sup> Zur jüngsten Entwicklung: BT-Drs. 15/2102; 15/1475; 15/3422; 15/5909; Gheb/Drange, ZJJ 2004; 259; Kreuzer, NJW 2002, 2345, 2350; Sonnen, RdJB 2003, 309.

<sup>15</sup> Zutreffend: Heinz, ZStW 114 (2002), 519ff.

<sup>16</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 2002, 14. Aufl., S. 29.

geringere Maßnahme ergriffen werden. Nicht Härte ist also erfolgversprechend, sondern eine angepasste Reaktion.

Neuere kriminologische Untersuchungen führen uns immer wieder vor Augen, dass es für die Vermeidung eines Rückfalls in der Kriminalität viel entscheidender ist, wie sich das soziale Umfeld nach Verbüßung der Strafe darstellt, als die Frage, wie hoch die Strafe war und wie lange der Strafvollzug gedauert hat.<sup>17</sup> Wer Halt im Familien- und Freundeskreis findet, hat die besten Chancen, nicht wieder rückfällig zu werden. Es geht nicht um einen sog. „Schmusekurs“ mit den Straftätern, sondern um die Unterstützung bei der Findung dessen, was der glücklichere Teil unserer Gesellschaft besitzt, nämlich weise und liebevolle Eltern, kluge Freunde, echte Partner und insgesamt also das soziale Netz, ohne das wir alle nicht leben können. Gerade die Heranwachsenden finden sich aufgrund ihrer besonderen Lebenssituation häufig in einer Umbruchphase, in der ihnen das gut geknüpfte soziale Netz eben nicht zur Verfügung steht.

Eine generelle Anwendung von Erwachsenenstrafrecht auf Heranwachsende würde deshalb m. E. die soziale Situation für die Heranwachsenden eher verschärfen als verbessern. Ich plädiere deshalb dafür, die Heranwachsenden im Jugendstrafrecht zu belassen. Unter Umständen kann diskutiert werden, ob bei Mord und Totschlag hiervon eine Ausnahme zu machen ist. Ich persönlich würde mich allerdings auch sogar gegen diese Ausnahme stellen, weil die Rückfälligkeit von jugendlichen und heranwachsenden Mördern nach Entlassung aus der Jugendstrafe nicht höher liegt als die aller anderen Kapitaldelinquenten. Die Gesellschaft muss allerdings überlegen, ob sie dieses Restrisiko tragen möchte.

### 3. Anhebung der Jugendstrafe für Heranwachsende von 10 auf 15 Jahre

Bei Jugendlichen beträgt die maximale Jugendstrafe 10 Jahre. Dasselbe gilt bisher noch für Heranwachsende, auf die Jugendstrafrecht angewandt wird. Im politischen Bereich werden jetzt Forderungen laut, zumindest bei Heranwachsenden die Dauer der Jugendstrafe auf maximal 15 Jahre anzuheben. Man kann das als einen Akt der symbolischen Gesetzgebung bezeichnen, denn natürlich

hätte eine solche Maßnahme nur einen sehr schmalen Anwendungsbereich. Nur ganz wenige Straftäter würden in den Bereich der Jugendstrafe über 10 Jahre fallen. Schon heute sind sich alle Experten einig, dass bereits eine Jugendstrafe über 5 Jahre erzieherisch nicht mehr sinnvoll ist. Dass von härteren Strafdrohungen keine zusätzliche Abschreckungswirkung auf potenzielle Täter zu erwarten ist, habe ich bereits hervorgehoben. Sowohl die nationale als auch die internationale Sanktionsforschung haben das vielfach belegt. Viel wichtiger sind die jeweiligen Tatsituationen sowie die auslösenden Faktoren wie vor allem die Gruppendynamik oder der Alkoholkonsum.

Insgesamt ist also zu hoffen, dass diese Anhebung der Jugendstrafe von 10 auf 15 Jahre nicht Wirklichkeit wird. Ich befürchte, dass von einer solchen Öffnung nach oben eine Sogwirkung ausgeht, so dass insgesamt die Jugendstrafen höher ausfallen werden. Daran kann aber niemandem gelegen sein, denn für junge Leute ist eine relativ kurze Inhaftierungszeit schon eine höchst belastende Maßnahme. Schon nach wenigen Jahren geht der erzieherische Einfluss verloren und er wird ersetzt durch rituelles Verhalten und vor allen Dingen durch Lerneffekte im Strafvollzug. Wir würden nicht weniger, sondern eher mehr Straftäter produzieren.

### 4. Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht

Leider hat in den letzten Jahren die Sicherungsverwahrung, also die Unterbringung von Straftätern nach Ablauf der Strafhaft allein aus präventiven Gründen auch im Jugendstrafrecht Fuß gefasst. Dabei sind folgende Gruppen zu unterscheiden:

#### (a)

- Bei Jugendlichen darf keine Sicherungsverwahrung gleichzeitig mit der Jugendstrafe angeordnet werden.
- Auch ist es bei Jugendlichen verboten, eine Sicherungsverwahrung vorzubehalten.
- Bedauerlicherweise ist aber jetzt eingeführt worden, dass nach der Verbüßung von Jugendstrafe „nachträglich“ Sicherungsverwahrung verhängt werden kann, und zwar wenn eine Jugendstrafe von mindestens 7 Jahren verhängt worden ist oder wenn eine Jugendstrafe egal welcher Dauer wegen eines Verbrechens
- gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder

<sup>17</sup> Statt aller: Füllgrabe, Kriminalistik 2004, 243; Lösel/Bliesener, Aggression und Delinquenz unter Jugendlichen, 2003; Stelly, W./Thomas, J./Kerner, H.-J., Verlaufsmuster und Wendepunkte in der Lebensgeschichte: Eine Untersuchung des Einflusses sozialbiographischer Merkmale auf sozial abweichende und sozial integrierte Karrieren, Tübingen, 2003.

die sexuelle Selbstbestimmung oder

- nach § 251 des Strafgesetzbuches (Raub mit Todesfolge) durch welches das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist.

Wenn bei diesen Tätern vor Ende des Vollzuges Tatsachen erkennbar sind, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen, so kann das Gericht nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzuges der Jugendstrafe ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der vorbezeichneten Art begehen wird. Eine ähnliche Möglichkeit besteht bei einer Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus. Wenn ein solcher ehemaliger Jugendlicher untergebracht ist, so muss im Abstand von einem Jahr jeweils geprüft werden, ob die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung noch bestehen.<sup>18</sup>

Inzwischen ist auch bereits der erste Fall bekannt, in dem Sicherungsverwahrung bei einem Straftäter verhängt wurde, der früher eine Jugendstrafe bekommen hat.<sup>19</sup> Bei extremer Gefährlichkeit kann jetzt also jemand unter Umständen auf Lebenszeit untergebracht werden, wenn er als 15jähriger ein schweres Delikt der umschriebenen Art begangen hat.

Bei Heranwachsenden, auf die Jugendstrafrecht angewandt wird, gilt dasselbe wie für Jugendliche. Bei Heranwachsenden, auf die Erwachsenenstrafrecht angewandt wird, kann zwar auch keine Sicherungsverwahrung verhängt werden, wohl aber kann die Sicherungsverwahrung vorbehalten werden (§ 106 Abs. 2 Satz 2 JGG). Auch eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ist möglich, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzuges ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut schwere

Straftaten begehen wird (§ 106 Abs. 5 JGG).<sup>20</sup>

Natürlich kann man die Furcht der Bevölkerung vor der Freilassung gefährlicher Straftäter verstehen und zwar auch, wenn es sich um junge Straftäter handelt und deshalb ist es auch nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber dem Druck der Öffentlichkeit insoweit nachgegeben hat, andererseits glaube ich nach wie vor, dass man bei einem jungen Menschen gar nicht beurteilen kann, ob er erneut strafbare Handlungen begehen wird oder nicht.<sup>21</sup> Angesichts der Unmöglichkeit der klaren Differenzierung scheint mir die frühere völlige Abstinenz bezüglich der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht die vorzugswürdigere Lösung. Aber selbstverständlich muss hier jede Gesellschaft für sich entscheiden.

#### 5. Einführung von bootcamps

Immer wieder wird diskutiert, ob harte bootcamps nach amerikanischem Vorbild eingeführt werden sollten. In der Regel dauert der Aufenthalt in solchen bootcamps 3 bis 6 Monate. Viele Verurteilte wählen in Amerika die Möglichkeit des bootcamps, um eine lange Freiheitsstrafe zu umgehen. Oft haben sie aber nur geringe Vorstellungen, von dem, was sie dort erwartet. Ziel dieser Programme ist es, den Willen der Insassen zu brechen und sie zu disziplinieren und zu gehorsamen Menschen zu erziehen. Der in den meisten Fällen sehr stark geregelte 16stündige Tagesablauf ist von strengem militärischem Drill geprägt und sieht keine Freizeit für die Insassen vor. Die Insassen tragen Uniformen und müssen sich egal ob männlich oder weiblich gleich zu Beginn des Programms die Haare scheren lassen. Sogar das Einnehmen der Mahlzeiten läuft nach einem militärischen Zeremoniell ab. Verbale Ausfälle, Beleidigung und animalisches Gebrüll im Soldatenjargon sind in diesen bootcamps Programm. Die Insassen werden physisch und psychisch „klein gehalten“.<sup>22</sup>

Von solchen bootcamps verspreche ich persönlich mir nicht viel.<sup>23</sup> Empirische Forschungen haben ergeben, dass die Rückfallquote der ehemaligen Bootcampinsassen

<sup>18</sup> Einzelheiten in § 7 JGG.

<sup>19</sup> Kotynek, M., Schutz vor einem Sexualmörder, in: Süddeutsche Zeitung vom 22.06.2009.

<sup>20</sup> Vgl. dazu auch Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, Rn 559ff.

<sup>21</sup> Kritisch diesbezüglich auch Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., 2008, Rn 570; vgl. auch die Hervorhebung im Regierungsentwurf in BT-Drs. 16/6562, S.7, 9.

<sup>22</sup> Vgl. dazu vertiefend: Gescher, NK 1998, Heft 3, S. 18; ders., DVJJ-Journal 2000, 22; Walter, DVJJ-Journal 2000, 251, 255.

<sup>23</sup> Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., 2002, S. 142.

gegenüber Bewährungshilfeprobanden auf gar keinen Fall geringer ist. Manche Forscher gelangen sogar zu höheren Quoten. In Deutschland wird deshalb meines Erachtens zu Recht überwiegend die Ansicht vertreten, dass die Zukunft im Umgang mit Straffälligen nicht in hartem militärischem Drill liegt, sondern nach wie vor in der Akzeptanz auch des Straftäters als Person. Damit soll keine Herabsetzung des Opferschutzes das Wort geredet werden, sondern es soll ein sinnvoller Ausgleich zwischen strafrechtlicher Reaktion einerseits und Erziehung andererseits stattfinden. Jeder der mit Kindern und Jugendlichen umgeht weiß, dass die beste Erziehung darin liegt, dass wir unseren Kindern „Zeit“, „Zuneigung“ und auch „Zärtlichkeit“ zukommen lassen. Das sollten wir auch beim Umgang mit Straftätern nicht vergessen.

#### 6. Einführung des Warnschussarrestes

Besonders lebhaft wird derzeit die Möglichkeit einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe als „Warnung“ für diejenigen diskutiert, gegen die eigentlich eine längere Jugendstrafe verhängt wird.<sup>24</sup> Wie bereits hervorgehoben, gibt es im deutschen Jugendstrafrecht zwei stationäre Maßnahmen, nämlich den Jugendarrest, also eine kurzfristige Unterbringung bis zu drei Wochen einerseits und die Jugendstrafe von 6 Monaten bis 10 Jahren andererseits. Unser Gesetz verbietet eine Kombination beider Maßnahmen, d. h., es kann derjenige, gegen den eine Jugendstrafe verhängt wird auch dann keinen Jugendarrest bekommen, wenn die Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird – was bis zur Grenze von 2 Jahren möglich ist. Das hat dann in einigen Fällen die etwas problematische Konsequenz, dass der Haupttäter eine Jugendstrafe von ein bis zwei Jahren bekommt, die zur Bewährung ausgesetzt wird, während jüngere Gehilfen mit Jugendarrest belegt werden. Da die Jugendstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wird, zunächst nicht vollzogen wird, führt das dazu, dass der Haupttäter überhaupt keine stationäre Sanktion erfährt, während der viel weniger gefährliche Teilnehmer für einige Tage bis zu drei Wochen in den Jugendarrest gehen muss. Dies wird von vielen Praktikern als ungerecht empfunden und sie fordern deshalb den sog. „Einstiegsarrest“ oder „Warnschussarrest“, d. h., dass auch derjenige, der eine Jugendstrafe erhält, die zur Bewährung

ausgesetzt wird, zu Beginn der Bewährungszeit kurzfristig in den Jugendarrest geschickt werden darf.

Die Mehrheit der deutschen Jugendstrafrechtler hat sich jedoch gegen diesen sog. Warnschussarrest ausgesprochen, weil die Zielgruppe, bei der Jugendstrafe verhängt wird, doch eine andere ist, als diejenige, die für den Jugendarrest in Betracht kommt.<sup>25</sup> Es erscheint wenig sinnvoll, beide Gruppen in ein- und dergleichen Institution zusammen zu führen. Es besteht die Gefahr, dass die Warnschussarrestanten, also diejenigen, die eigentlich eine Jugendstrafe bekommen haben, diejenigen „unterrichten“, die noch keine erheblichen erzieherischen Defizite aufweisen. Wenn ein Einstiegsarrest bzw. Warnschussarrest überhaupt diskutabel erscheint, dann nur unter dem Aspekt, dass beide Gruppen getrennt werden.

Auch ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nach der internationalen Generalpräventionsforschung die erwartete Sanktion keinen messbaren Einfluss auf das Legalverhalten hat. Für junge Menschen ist es sehr viel wichtiger, wie ihre Familie und ihr Freundeskreis reagiert und wie hoch die Entdeckungswahrscheinlichkeit ist, als die erwartete Strafe.<sup>26</sup>

Im Chairman-Report, der amerikanische Präventionsprojekte einer Sekundäranalyse unterzogen hat, wurde festgestellt, dass die Kombination von Bewährungsstrafen mit anfänglichem kurzem Freiheitsentzug keine besonders positiven Wirkungen zeitigt. Allerdings erfolgte dort der Vorwegvollzug in normalen Freiheitsanstalten während es bei uns um eine Jugendarrestanstalt geht. Aber auch die Erfolge der Jugendarrestanstalten dürfen natürlich nicht zu hoch angesetzt werden. Zwar geben in Deutschland 80 % der befragten Arrestanten an, dass sie in der Jugendarrestanstalt gelernt haben, dass sie für begangene Taten einstehen müssen, andererseits sind sie bei Abschluss ihres Arrestes befragt worden, ob sie ihre Arresteinstellung geändert haben und das war doch bei den wenigsten der Fall. Insgesamt spricht also doch sehr vieles gegen einen Einstiegsarrest, ich glaube allerdings, dass er demnächst eingeführt werden wird.

<sup>24</sup> Vgl. etwa Hinz, ZRP 2001, 106, 111f; Wagner, Recht und Politik 2004, 206, 208.

<sup>25</sup> Viehmann, ZJJ, 2008, 73; Verrel/Käufel, NStZ 2008, 177, 178ff; Goerderler, ZJJ, 2003, 183; Ostendorf, NStZ 2006, 320, 325.

<sup>26</sup> Dahingehend auch m.w.N. Streng, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Rn 422.

## 7. Alkoholmissbrauch

Lebhafte Diskussionen gibt es im Moment in Deutschland bezüglich der Eindämmung des Alkoholmissbrauchs. Immer mehr Jugendliche greifen zum Alkohol, vor allen Dingen, seitdem sog. Flattratepartys modern geworden sind. Im Zuge der Organisation solcher Partys, bei denen Jugendliche nur einen finanziellen Grundbeitrag leisten müssen (zumeist 10 Euro) und dafür so viel trinken dürfen wie sie wollen, ist das sog. „Komasaufen“ beliebt geworden. Die Jugendlichen trinken dann so viel, bis sie besinnungslos werden. Die öffentlichen Erziehungsträger und die Aufsichtsbehörden versuchen nun verzweifelt gegenzusteuern. So ist in einzelnen Ländern der Bundesrepublik Deutschland ein Verbot erlassen worden, Alkohol abends und nachts in den Tankstellen zu verkaufen. Der Ruf nach Verbot solcher Flattratepartys wird immer lauter. Noch hat sich hier kein gesetzliches Verbot durchgesetzt.<sup>27</sup> Man kann die weitere Entwicklung mit Spannung verfolgen.

## 8. Rechtshäuser

Ganz zum Schluss möchte ich noch ein prozessuales Thema ansprechen, das derzeit in der Bundesrepublik Deutschland Hochkonjunktur hat: Das sog. Rechtshaus.<sup>28</sup> Ein solches wurde vor etwa 10 Jahren z. B. in Stuttgart (Bad Cannstatt) eingeführt und die damit gemachten Erfahrungen sind sehr positiv. Es handelt sich um ein Haus, das Dienststellen verschiedenster Institutionen beherbergt, so dass alle auf kurzem Dienstweg zusammenarbeiten können: Jugendkriminalpolizei, Jugendamt, Jugendgerichtshilfe und Jugendstaatsanwaltschaft. Lediglich der Jugendrichter wird absichtlich in diesen Verbund nicht integriert, um seine besondere Unabhängigkeit zu wahren. Alle anderen Institutionen können jetzt aber mit großer Schnelligkeit auf das Problem der Jugendkriminalität reagieren. So kann bei geringeren Straftaten innerhalb weniger Stunden die Behandlung durch die Kriminalpolizei und die Sanktionierung durch Staatsanwaltschaft (z. B.

Einstellung gem. § 45 JGG) abgeschlossen sein. Selbst bei Einschaltung des Jugendrichters kann alles beschleunigt erledigt werden, was gerade bei sehr jungen Tätern aus erzieherischen Gründen besonders wichtig ist. Ich halte diese Erledigungsmöglichkeiten für besonders sachgerecht und zukunftssträftig. Weitere Länder der Bundesrepublik Deutschland wollen alsbald ähnliche Pilotprojekte starten. Dies ist sehr zu begrüßen.

Ich ziehe das Fazit:

Im deutschen Jugendstrafrecht gibt es derzeit eine merkwürdige Spaltung. Während die Öffentlichkeit, die Medien und vor allen Dingen auch die Politiker eine harte Gangart einfordern, lässt sich die Praxis hiervon nicht beeindrucken. Sie behält den über Jahrzehnte bewährten Kurs bei. Zutreffend wird nach wie vor der Erziehungsgedanke als Leitmotiv eingestuft. Jetzt hat er sogar Einzug in das Gesetz gefunden. Wenige Punkte existieren, in denen sich die Politik durchgesetzt hat, so insbesondere die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen. Dies betrifft aber aller Voraussicht nach nur eine ganz kleine Gruppe jugendlicher Straftäter. Überwiegend orientieren sich die Jugendrichter am Erziehungsgedanken. Es wird nach dem Subsidiaritätsgrundsatz eher milde sanktioniert und die empirische Forschung gibt dieser Strategie Recht. Je weniger bestraft wird, desto besser ist die spätere Legalbewährung. Was wir anstreben sollten, ist nicht der Ausbau des punitiven Systems – deshalb ist auch die Anhebung der Jugendstrafe für Heranwachsende nicht indiziert – sondern eine Verbesserung des sozialen Umfeldes unserer Jugend. Es ist möglichst viel Geld in die Sozialpolitik, in das Erziehungswesen und in die Organisation der Freizeit junger Menschen zu stecken. Eine gute Jugendpolitik ist die beste Prävention gegen straffälliges Verhalten von Jugendlichen und Heranwachsenden.

<sup>27</sup> Kritisch bezogen auf die Möglichkeit eines generellen Verbotes: Schröder/Führ, NVwZ 2008, 145ff.

<sup>28</sup> Vgl. dazu: v. Hasseln, Das Jugendrechtshaus, 2000; dies., DRiZ 2000, 430; dies., DVJJ-Journal 2001, 150ff.