

Strafrecht zwischen Ost und West

Herausgegeben von
ERIC HILGENDORE,
MAKOTO IDA
und TAKUMA SATO

*Schriften zum
Ostasiatischen Strafrecht*

7

Mohr Siebeck

Schriften zum Ostasiatischen Strafrecht

herausgegeben von
Eric Hilgendorf und Genlin Liang

7



Strafrecht zwischen Ost und West

Neue Beiträge zur internationalen
Strafrechtswissenschaft

Herausgegeben von

Eric Hilgendorf, Makoto Ida
und Takuma Sato

Mohr Siebeck

Eric Hilgendorf, geboren 1960; Studium der Philosophie, Geschichte und Rechtswissenschaft in Tübingen, 1990 philosophische und 1992 juristische Promotion, 1996 Habilitation, 1997 Professor für Strafrecht und Nebengebiete in Konstanz, seit 2001 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtstheorie, Informationsrecht und Rechtsinformatik an der Universität Würzburg.

Makoto Ida, geboren 1956; Dr. jur., Professor an der Chuo Law School, Prof. h.c. der Keio-Universität, Mitglied des Science Council of Japan (2005–2014), Vize-Präsident der Keio-Universität (2009–2013), Ständiger Mitarbeiter des „Goltdammer’s Archiv für Strafrecht“ (seit 2015), Ständiges Mitglied der Gesetzgebungskommission des jap. Justizministeriums (seit 2017). Träger des Siebold-Preises und des Seibold-Preises und des Bundesverdienstkreuzes am Bande, Ehrendoktorwürden (Saarland und Erlangen-Nürnberg). Zahlreiche Bücher und Aufsätze in japanischer und deutscher Sprache.

Takuma Sato, geboren 1977; Studium Rechtswissenschaft in Tokio, 2006 Assitenzprofessor an der Keio-Universität, 2010 Associate Professor an derselben Universität, 2014–2016 Gastwissenschaftler an der Universität Würzburg, seit 2016 ordentlicher Professor für Strafrecht an der Keio-Universität, 2017 juristische Promotion.

ISBN 978-3-16-158278-3 / eISBN 978-3-16-158279-0
DOI 10.1628/978-3-16-158279-0

ISSN 2195-5018 / eISSN 2569-4464 (Schriften zum Ostasiatischen Strafrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Vom 7. bis zum 9. September 2016 fand an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg eine rechtsvergleichende Tagung mit Kolleginnen und Kollegen aus Japan und Deutschland statt. Die Zusammenarbeit beider Länder im Rahmen der Strafrechtswissenschaft reicht schon viele Jahrzehnte zurück. Im Fokus standen diesmal die Themenbereiche „Strafrecht und Strafrechtswissenschaft“, „Medizinstrafrecht“, „Internetstrafrecht“, „Wirtschaftsstrafrecht“ und „Sexualstrafrecht“. Wie die Beiträge zeigen, stehen beide Länder heute vor durchaus ähnlichen Herausforderungen, deren Bewältigung von einer Fortführung des wechselseitigen Lernprozesses nur gewinnen kann.

Für ihre große Hilfe bei der Drucklegung danken wir Dr. Jochen Feldle, Carsten Kusche, Maria Lohmann, Johannes Petersen und Nicolas Woltmann sehr herzlich.

Würzburg und Tokyo,
im Sommer 2019

Eric Hilgendorf,
Makoto Ida, Takuma Sato

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| KAZUSHIGE ASADA Die Rezeption des deutschen Strafrechts in Japan | 1 |
| MAKOTO IDA Japanisches Strafrecht und japanische Strafrechtswissenschaft heute .. | 9 |
| ERIC HILGENDORF Die deutsche Strafrechtswissenschaft der Gegenwart | 23 |
| GUNNAR DUTTGE Medizinische Fehler und Fahrlässigkeitsdelikt. Die Diskussionslage in Deutschland | 41 |
| KEIICHI YAMANAKA Medizinische Fehler und Fahrlässigkeitsdelikte | 61 |
| HENNING ROSENAU Behandlungsabbruch und Sterbehilfe. Die Diskussionslage in Deutschland | 81 |
| MAKOTO TADAKI Behandlungsabbruch und Sterbehilfe in Japan | 105 |
| BRIAN VALERIUS Heileingriff und Körperverletzung. Die Diskussionslage in Deutschland | 119 |
| TAKUMA SATO Heileingriff und Körperverletzung. Die Diskussionslage in Japan | 131 |

ANDREAS POPP

Internetstrafrecht.

Die Diskussionslage in Deutschland 143

SHINYA FUKAMACHI

Internetstrafrecht in Japan.

Zur Strafbarkeit der Verbreitung rechtswidriger Inhalte im Internet.. 157

CARSTEN MOMSEN und SEBASTIAN LAUDIEN

Neue Entwicklungen im Wirtschafts- und Kapitalmarktstrafrecht ... 169

SATOSHI SHINADA

Zentrale Probleme des Wirtschaftsstrafrechts.

Der Diskussionsstand in Japan 189

SUSANNE BECK

Das deutsche Sexualstrafrecht.

Überblick, aktuelle Reformen, (rechts-)politische Debatten 203

KANAKO TAKAYAMA

Problemfelder des Sexualstrafrechts 225

ALBIN ESER

Schlussbetrachtungen zum Würzburger Japanisch-Deutschen

Strafrechtsvergleich 235

Autorenverzeichnis 243

Sachregister 245

Die Rezeption des deutschen Strafrechts in Japan

KAZUSHIGE ASADA

I. Einleitung

Die Rezeption deutschen Strafrechts in Japan begann in den 1870er Jahren mit der Meiji-Restauration und dauert bis heute – also fast 150 Jahre – an. Geschichtlich betrachtet, lässt sich die japanische Rechtsentwicklung in vier Phasen unterteilen.¹ In der ersten, vom 8. bis zum 12. Jahrhundert (710–1192) andauernden Phase, hatte Japan unter dem Tenno (dem japanischen Kaiser) das chinesische Strafrechtssystem übernommen, das sogenannte Ritsu-System. Die zweite Phase war durch die vom 12. bis zum 19. Jahrhundert (1192–1867) dauernde Herrschaft der Samurai geprägt, in der es ein eigenes japanisches Strafrecht gab. Die dritte Phase setzte 1867 mit der Modernisierung Japans unter dem Meiji-Tenno ein (Restauration des Tenno-Systems) und dauerte bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges im Jahr 1945 an, woran sich die bis heute andauernde vierte Phase anschließt.

Vor dem Zweiten Weltkrieg hatte sich Japan unter dem Tenno-System vom Imperialismus zum Totalitarismus entwickelt. Diese Phase endete mit der Niederlage von 1945. In dieser Zeit beherrschte der Nationalismus das gesamte Rechtssystem. Anschließend kam es unter der amerikanischen Besatzung zu einem grundlegenden Wandel, vom Kollektivismus hin zum Individualismus und Pazifismus. Im Folgenden möchte ich die Rezeption des deutschen Strafrechts in Japan in diesen zwei Phasen näher beleuchten.

II. Vor dem Zweiten Weltkrieg

Im Jahre 1854 beendete die *Tokugawa-Regierung* die seit 1641 bestehende Isolationspolitik und gab im Jahre 1868 die Regierungsmacht an den Tenno

¹ Kazushige Asada, Die Rolle der Rechtsprechung und der Gesetzgebung im Strafrecht – Ein Beispiel zur Japanisierung der europäischen Dogmatik, in: Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 189 ff.

zurück, der seiner Regierungsperiode den Namen *Meiji* gab. Diese Zeit wird üblicherweise als Meiji-Restauration bezeichnet. Als eine der ersten Maßnahmen zur Reform des Rechtssystems erließ die japanische Regierung ein Strafgesetz nach dem Vorbild des alten chinesischen Ritsu-Rechts. In den Folgejahren war Japan jedoch gezwungen, rasch das europäische Rechtssystem zu rezipieren, da die Modernisierung Japans auch in rechtlicher Hinsicht vor allem für die Reform der sogenannten ungleichen Verträge mit den USA und anderer westlicher Staaten erforderlich war. Durch diese wurde Japan weitgehend seiner Zollhoheit beraubt und fremden Kaufleuten das Recht der Exterritorialität eingeräumt. Allerdings hatte man zu dieser Zeit bereits die unterschiedliche Behandlung je nach gesellschaftlichem Stand sowie die Folter abgeschafft.

Mit Unterstützung des französischen Rechtswissenschaftlers *Gustave Emile Boissonade* (1825–1910) wurde das erste moderne japanische Strafgesetzbuch im Jahre 1880 verabschiedet. Dieser Gesetzgebungsarbeit lag das napoleonische Strafgesetzbuch von 1810 zugrunde, welches damals als das modernste Strafgesetzbuch der Welt galt. Dessen Besonderheit lag vor allem in einer umfassenden Kasuistik der normierten Straftatbestände und einem relativ engen Rahmen der gesetzlichen Strafandrohung, sodass dem Richter nur ein sehr begrenzter Entscheidungsspielraum verblieb.

Im Jahre 1889 wurde die japanische Reichsverfassung (Meiji-Verfassung) proklamiert und schließlich, im Jahr 1907, das heute noch geltende japanische Strafgesetzbuch erlassen, welches das erwähnte StGB von 1880 ablöste, das vor dem Hintergrund der damaligen, noch nicht entwickelten Rechtslage Japans als zu modern und liberal kritisiert wurde. Während der Meiji-Verfassung das Modell der preußischen Reichsverfassung von 1848 zugrunde lag, diente das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 dem neuen japanischen StGB als Vorbild.

Inzwischen hatte die japanische Regierung viele junge Rechtswissenschaftler als Stipendiaten nach Europa – insbesondere nach Deutschland – geschickt, um dort die modernen Rechtswissenschaften zu studieren. Darüber hinaus begannen die Universitätsbibliotheken ihren Bestand um europäische und vor allem deutsche Fachliteratur zu erweitern. Damals befand sich die europäische Strafrechtswissenschaft bekanntermaßen im Strudel des sogenannten *Schulenstreits* zwischen der klassischen (alten) und der modernen (neuen) Schule. Zahlreiche japanische Strafrechtswissenschaftler, welche an der Gesetzgebung beteiligt waren, wurden durch die Lehren der modernen Schule beeinflusst. So war das japanische StGB von 1907 ein Kompromiss der beiden Schulen.²

² Näher hierzu *Chibiro Saeki*, Strafrecht AT, 3. Aufl., 1977, S. 12 ff., S. 20 ff., S. 30 ff.

Das neue StGB ist durch sehr umfangreiche Tatbestände, die z. B. nicht zwischen Mord und Totschlag differenzieren, sowie sehr weite Strafrahmen gekennzeichnet. Die vorsätzliche Tötung eines Menschen wurde beispielsweise mit Todesstrafe, lebenslanger Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. Bei geringen Strafen konnte das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aussetzen. Wer einen Menschen vorsätzlich tötete, konnte also zum Tode verurteilt oder mit Strafaussetzung beschieden werden. Im Jahre 2004 wurde das Mindeststrafmaß auf fünf Jahre angehoben.

Bereits seit 1926 bemühte sich die Regierung um den Erlass eines neuen Strafgesetzbuchs, das weitgehend der japanischen Kultur und den japanischen Wertvorstellungen entsprechen sollte. Aufgrund der Intensivierung des Krieges wurde die Arbeit an der Veröffentlichung des sogenannten vorläufigen Entwurfes der Strafrechtsreform von 1940 jedoch unterbrochen.³

Der Strafrechtler *Chu Egi* (1858–1925) stellte in seinen Lehrbüchern von 1887–1892, also zu einer Zeit, in der die französische Schule noch vorherrschte, als Erster die deutsche Strafrechtswissenschaft vor und konzentrierte sich dabei vor allem auf die Lehren von *Albert Friedrich Berner* (1818–1907).⁴ Danach machte *Kanzaburo Katsumoto* (1866–1923), nach Studien in Frankreich, Italien und Deutschland (1899–1902), den Schulstreit, etwa zwischen *Franz von Liszt* (1851–1919) und *Karl Birkmeyer* (1847–1920), bekannt. Er selbst war ein Anhänger der modernen Schule.⁵ *Asataro Okada* (1868–1936) studierte im Jahr 1900 in Halle bei *von Liszt*. Der stellte die Dogmatik der deutschen Strafrechtswissenschaft vor, z. B. die Lehre von der Kausalität, den Unterlassungsdelikten, der mittelbaren Täterschaft usw., und unterstützte ebenfalls die moderne Schule.⁶ *Tsutau Koaze* (1876–1912) veröffentlichte zwei Lehrbücher (1904 und 1908), die sich fast vollständig am *Liszt'schen* „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ (12/13 Aufl., 1903) orientieren.⁷ *Shigema Ouba* (1869–1920) studierte von 1905 bis 1908 in München bei *Birkmeyer* und unterstützte später in Japan die klassische Schule.⁸

³ Vgl. *Kazushide Asada*, Strafrecht AT mit Ergänzung, 2007, S. 39 ff.

⁴ Vgl. *Junichi Kida/Tsuneo Kitsukawa*, Strafrechtstheorie von Chu Egi, in: Tsuneo Kitsukawa/Ken Naitou/Kenichi Nakayama/Toshiki Odanaka/Makoto Mitsui (Hrsg.), *Umfassende Untersuchungen von der Geschichte der Strafrechtstheorien*, 1994, S. 67 ff.

⁵ Vgl. *Yoshikatsu Naka/Keiichi Yamanaka*, Strafrechtstheorie von Kanzaburo Katsumoto, in: *Kitsukawa u. a. (Fn. 4.)*, S. 140 ff.

⁶ Vgl. *Yoshinobu Kobayashi*, Strafrechtstheorie von Asatarou Okada, in: *Kitsukawa u. a. (Fn. 4.)*, S. 177 ff.

⁷ Vgl. *Kouichi Miyazawa*, Strafrechtstheorie von Tsutau Koaze, in: *Kitsukawa u. a. (Fn. 4.)*, S. 214 ff.

⁸ Vgl. *Shouzou Horiuchi*, Strafrechtstheorie von Shigema Ouba, in: *Kitsukawa u. a. (Fn. 4.)*, S. 232 ff.

Eiichi Makino (1878–1970) studierte in Italien bei *Enrico Ferri* (1856–1928) und von 1910 bis 1913 in Deutschland bei *von Liszt*. Er war als Vertreter der modernen Schule bekannt. Er vertrat die Spezialprävention in der Kriminalpolitik und entwickelte die subjektivistische Lehre in der Strafrechtsdogmatik fort.⁹ *Hidenaga Miyamoto* (1882–1944), ebenfalls ein Anhänger der modernen Schule, vertrat die Lehre der Bildungsstrafe und nahm die Imperativtheorie, d. h. die subjektive Unrechtslehre, in die Strafrechtsdogmatik auf.¹⁰ *Chihiro Saeki* (1907–2006), Nachfolger von *Miyamoto*, übernahm mit der Unterscheidung von Bewertungs- und Bestimmungsnorm die objektive Unrechtslehre von *Edmund Mezger* (1884–1962) und *Eberhart Schmidt* (1891–1977). Er differenzierte zwischen dem Strafrecht des Aufklärungszeitalters von *Beccaria* bis *Feuerbach* und dem Strafrecht der klassischen Schule der Hegelianer (*von Binding*, *Birkmeyer*, *Beling* usw.), welches er als Ausdruck der damaligen Romantik im Strafrecht ansah. Später unterschied *Hirano* auf dieser Grundlage die frühe und die späte alte Schule.¹¹ Allerdings gab es auch Vertreter der klassischen Schule, wie *Seiichiro Ono* (1891–1986), der die Lehre der Vergeltungsstrafe übernahm und die Tatbestandslehre von *Beling* weiterentwickelte.¹² Ein anderer Anhänger des alten Modells war *Yukitoki Takigawa* (1891–1962), der liberaler als *Ono* war und vor allem das Gesetzlichkeitsprinzip betonte. Aus diesem Grund wurde er im Jahr 1933 von der Universität Kyoto ausgeschlossen.¹³

Zwei Eigenheiten prägen die Entwicklung der japanischen Strafrechtswissenschaft vor dem Zweiten Weltkrieg: zum einen verbreitete sich die moderne vor der klassischen Schule und beeinflusste die Gesetzgebung des neuen Strafgesetzbuchs, zum anderen war der Austausch mit Deutschland sehr einseitig. Viele japanische Strafrechtler konnten die deutsche Sprache zwar lesen und verstehen, waren aber, mit Ausnahme langfristiger Stipendiaten, nicht in der Lage, sie zu sprechen. Es war zu dieser Zeit wichtig, die modernen europäischen Rechtssysteme und Rechtswissenschaften möglichst schnell einzuführen, wofür die passiven Fähigkeiten genühten. Jedenfalls wurde der Schulenstreit auch hierzulande heftig und gründlich geführt. Heute ist es herrschend, die Straftat als „tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung“ nach dem Modell der deutschen Strafrechtswissenschaft zu definieren.

⁹ Vgl. *Kenichi Nakayama*, Strafrechtstheorie von Eiichi Makino, in: Kitsukawa u. a. (Fn. 4), S. 287 ff.

¹⁰ Vgl. *Shigetsugu Suzuki*, Theorie der gesamten Strafrechtswissenschaften von Hidenaga Miyamoto, in: Kitsukawa u. a. (Fn. 4), S. 425 ff.

¹¹ *Saeki* (Fn. 2) S. 62 ff., *Ryuichi Hirano*, Strafrecht AT, Bd. 1, 1972, S. 11 f.

¹² Vgl. *Kouichi Miyazawa*, Strafrechtstheorie von Seiichirou Ono, in: Kitsukawa u. a. (Fn. 4), S. 475 ff., *Kenichi Nakayama*, Grundgedanken des Strafrechts, 1979, S. 54 ff.

¹³ Vgl. *Ken Naitou*, Strafrechtstheorie von Yukitoki Takigawa, in: Kitsukawa u. a. (Fn. 4), S. 537 ff., *Nakayama* (Fn. 12), S. 83 ff.

III. Nach dem Zweiten Weltkrieg

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde 1946 die neue japanische Verfassung erlassen, die unter starkem Einfluss der amerikanischen Besatzung zustande kam. Während das Strafprozessrecht nach dem Modell des amerikanischen Parteienprozesses geändert wurde, behielt man die Grundzüge des japanischen Strafgesetzbuches bei. Die 1947 durchgeführten Änderungen waren oft minimal und nur in wenigen Fällen grundlegend. So fand in Japan eine Verschmelzung des anglo-amerikanischen Verfahrensrechts mit dem materiellen Strafrecht Deutschlands statt.¹⁴

Später begann die japanische Regierung mit der Arbeit an einer Reform des gesamten Strafgesetzbuches unter Leitung von *Ono* und legte im Jahr 1961 einen Vorentwurf und im Jahre 1974 einen Regierungsentwurf vor. Dieser Entwurf wurde – hierzulande wie auch in Deutschland – von den sogenannten Alternativ-Professoren, namentlich *Ryuichi Hirano* (1920–2004), *Yasuharu Hiraba* (1917–2002) und anderen, besonders wegen seines Nationalismus, Moralismus sowie Sicherheits- und Vollkommenheitsgedankens kritisiert. Unterstützt wurde diese Kritik sowohl vom japanischen Rechtsanwaltsverein als auch von Bürgerbewegungen und Psychiatern, die sich gegen die vorgeschlagene Regelung der Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen wandten.¹⁵

Bereits 1972 war die von *Chihiro Saeki* herausgegebene Übersetzung des Buches von *Jürgen Baumann* „Programm für ein neues Strafgesetzbuch – Der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer, 1968“ erschienen. Im Jahr 1981 folgte die von *Haruo Nishihara* und *Koichi Miyazawa* herausgegebene Übersetzung von *Baumanns* „Mißlingt die Strafrechtsreform? Der Bundestag zwischen Regierungsentwurf von 1962 und Alternativ-Entwurf von 1966, 1969“. Zudem hatte *Ken Naito* die Strafrechtsreform in Deutschland ausführlich vorgestellt.¹⁶

Anders als in Deutschland scheiterte schließlich die gesamte Reform. Der Hauptgrund des Scheiterns liegt m. E. darin, dass der Reformarbeit nicht die neue Verfassung, sondern der oben genannte vorläufige Entwurf von 1940 zugrunde gelegt worden war, was im Grunde eine Fortsetzung der seit 1926 im Kaiserreich durchgeführten Arbeit darstellte. Bis zum Jahr 1995 hat der

¹⁴ Vgl. *Asada* (Fn. 1), S. 192f.

¹⁵ Näher dazu *Yasuharu Hiraba/Ryuichi Hirano* (Hrsg.), Untersuchungen der Strafrechtsreform, Bd. 1 Überblick und AT, 1972, *Hiraba/Hirano*, Untersuchungen der Strafrechtsreform, Bd. 2, BT, 1973; *Asada* (Fn. 3), S. 40f.

¹⁶ *Yurugen Bauman/Saeki Chihiro*, Programm für ein neues Strafgesetzbuch, 1972; *Yurugen Bauman/Nishihara Haruo/Miyazawa Kouichi*, Debatte der Strafrechtsreform in Westdeutschland, 1981; *Ken Naitou*, Strafrechtsreform und Verbrechenslehre, Bd. 1, 1974 und Bd. 2, 1976; *ders.*, Zustandekommen des neuen Strafgesetzbuches in Westdeutschland, 1977.

Gesetzgeber den gesamten Text des StGB lediglich sprachlich modernisiert, da der Originaltext sehr altmodisch war und von den durchschnittlichen Japanern häufig weder gelesen noch verstanden werden konnte.¹⁷

Der Einfluss der modernen Schule ebte schließlich ab. *Kameji Kimura* (1897–1972), Nachfolger von *Makino*, vertrat zwar zunächst die subjektivistische Lehre der modernen Schule, schloss sich aber später der finalen Handlungslehre an.¹⁸ *Shigemitsu Dando* (1913–2012), Nachfolger von *Ono* und ein führender Kopf der Strafrechtswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg, vertrat zwar die Lehre der klassischen Schule, aber ebenso die Lehre der Lebensführungsschuld.¹⁹ Darüber hinaus hatten *Kimura*, *Hirano*, *Hiraba* und *Fukuda* die finale Handlungslehre von *Hans Welzel* (1904–1977) übernommen. Allerdings wurde *Hirano* später aufgrund seiner funktionalistischen Stellung zu einem ihrer schärfsten Kritiker.²⁰

Der Hauptstreitpunkt in der Strafrechtsdogmatik nach dem Zweiten Weltkrieg betraf den Handlungsunwert bzw. den Erfolgsunwert. Es gibt nur wenige Anhänger der monistischen Handlungsunwertlehre (wie z. B. *Yutaka Masuda*).²¹ In Konkurrenz dazu steht die monistische Erfolgsunwertlehre, die behauptet, dass der in der Tat zum Ausdruck kommende Handlungsunwert die Gefährlichkeit der Erfolgseinstellung, also eine Art Erfolgsunwert, darstelle (*Saeki*, *Hirano*, *Naito*, *Kenichi Nakayama* (1927–2011), *Takehiko Sone* (1944), *Noriyuki Nishida* (1947–2013), *Atsushi Yamaguchi* (1953) usw.) und die dualistische Unwertlehre, nach der nicht nur der Handlungsunwert, sondern auch der Erfolgsunwert das Unrecht begründet (*Fukuda*, *Hitoshi Otsuka* (1923), *Nishihara*, *Minoru Ouya* (1934), *Minoru Nomura* (1944) usw.).²²

In Bezug auf den Tatbestand ist immer noch umstritten, ob er einem Handlungstyp (Mindermeinung), einem Unrechtstyp (zunehmend starke Meinung) oder einem Unrechts- und Schuldtyp (herrschende Meinung) entspricht. In Bezug auf die Schuld (d. h. Strafbegründungsschuld) ist nach

¹⁷ *Asada* (Fn. 1), S. 193, S. 195.

¹⁸ Vgl. *Haruo Nishihara*, Strafrechtstheorie von Kameji Kimura, in: *Kitsukawa u. a.* (Fn. 4), S. 638 ff.

¹⁹ Vgl. *Nakayama* (Fn. 12), S. 137 ff.

²⁰ *Hirano*, Über den Vorsatz, 1949, Bd. 67, Heft 3, S. 34 ff., Heft 4, S. 63 ff.; *Hiraba*, Strafrecht AT, 1975, S. 34 ff.; *Taira Fukuda*, Strafrecht AT mit Verbesserungen, 4. Aufl. 2004, S. 55 ff.; *Hirano* (Fn. 11), 109 ff.

²¹ *Yutaka Masuda*, Wiederbau des Schuldstrafrechts durch Normentheorie, 2009, S. 68 ff.

²² *Saeki* (Fn. 2), S. 175; *Hirano* (Fn. 11), S. 51; *Ken Naitou*, Strafrecht AT, 1986, S. 323; *Kenichi Nakayama*, Strafrecht AT, 1982, S. 226 f.; *Takehiko Sone*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2000, S. 97 f.; *Noriyuki Nishida*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2010, S. 127 f.; *Atsushi Yamaguchi*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2016, S. 105; *Fukuda* (Fn. 20), S. 86; *Hitoshi Otsuka*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2008, S. 368; *Haruo Nishihara*, Strafrecht AT, 1977, S. 114 f.; *Minoru Ouya*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2012, S. 236 f.; *Minoru Nomura*, Strafrecht AT, 1990, S. 146 f.

wie vor die Lehre der normativen Schuld herrschend, welche die Vorwerfbarkeit als Wesen der Schuld ansieht. Dementsprechend ist die sogenannte relative Vergeltungstheorie im Streit über den Strafgrund der Theorie der positiven Generalprävention überlegen. Hinsichtlich des Unrechtsbewusstseins stehen die strenge Vorsatztheorie, die das Unrechtsbewusstsein als Element des Vorsatzes ansieht, die eingeschränkte Vorsatztheorie, die die Möglichkeit des Unrechtsbewusstseins als Element des Vorsatzes begrift und die strenge bzw. eingeschränkte Schuldtheorie, die die Möglichkeit des Unrechtsbewusstseins als Element der Schuld würdigen will, in Konkurrenz zueinander. Da das japanische StGB keine Vorschrift wie § 17 des deutschen StGB (sog. Verbotsirrtum) enthält, ist die Vorsatztheorie noch immer herrschend.²³

In der Zeit *nach* dem Zweiten Weltkrieg war der Austausch mit Deutschland nicht mehr nur einseitiger Natur. Deutsche Publikationen japanischer Strafrechtler haben stetig zugenommen. Exemplarisch hierfür ist der Aufsatz von *Yoshikatsu Naka* (1922–1993) „Die Appellfunktion des Tatbestandsvorsatzes“ (JZ 1961), der heute noch gelegentlich zitiert wird. Zahlreiche Strafrechtswissenschaftler haben Dissertationen oder Bücher in Deutschland veröffentlicht, wie z. B. *Makoto Ida* (1956) („Die heutige japanische Diskussion über das Straftatsystem“, Diss. 1991), *Hirokazu Kawaguchi* (1959) („Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan“, Diss. 2000), *Mitsuru Iijima* (1971) („Die Entwicklung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs in Japan“, Diss. 2004) oder *Keiichi Yamanaka* (1947) („Geschichte und Gegenwart der japanischen Strafrechtswissenschaft“, 2012).

Auch Japanisch-Deutsche Symposien – wie dieses hier – werden regelmäßig veranstaltet. Viele japanische Strafrechtler (wie *Miyazawa*, *Seiji Saito* (1932–2010), *Nishihara*, *Kenji Ueda* (1940–2010), *Hisao Katoh* (1942), *Asada* (1946), *Yamanaka*, *Ida*, *Makoto*, *Tadaki* (1956), *Takaaki Matsumiya* (1958), *Kanako Takayama* (1968)) haben in diesem Kontext wertvolle Beiträge geleistet.

Auf deutscher Seite haben viele Strafrechtler nach dem Zweiten Weltkrieg die japanische Strafrechtslehrertagung besucht und sind Ehrenmitglieder der „Japanischen Gesellschaft der Strafrechtswissenschaft“ geworden. Zu nennen sind *Dietrich Oehler* (1957), *Arthur Kaufmann* (1965), *Gerhard Kielwein* (1965), *Ernst Heintz* (1966), *Hans Welzel* (1966), *Hans Göppinger* (1967), *Jürgen Baumann* (1972), *Karl Peters* (1973), *Hans Joachim Schneider* (1974), *Joachim Herrmann* (1975), *Hans-Heinrich Jescheck* (1978), *Heinz Müller-Dietz* (1978), *Claus Roxin* (1979), *Hans Joachim Hirsch* (1984), *Albin Eser* (1985), *Klaus Tiedemann* (1988), *Ulrich Sieber* (1994),

²³ Vgl. *Asada* (Fn. 3), S. 34 f.

Heinz Schöch (1996), Thomas Weigend (1996), Bernd Schönemann (1997), Karl-Ludwig Kunz (2001), Gerhard Werle (2004), Jörg-Martin Jehle (2007), Winfried Hassemer (2009) und Wolfgang Frisch (2012).²⁴

Ein Höhepunkt des gegenseitigen Austauschs war die Jubiläumstagung 2009 anlässlich des 60-jährigen Bestehens der „Japanischen Gesellschaft der Strafrechtswissenschaft“, bei der Roxin, Hassemer und Weigend Festvorträge hielten, die von Yamaguchi, Asada und Masahito Inoue (1949) kommentiert wurden.²⁵

IV. Schlussbemerkungen

Seit 2005 hat sich die juristische Ausbildung in Japan grundlegend verändert. Das Law-School-System wurde flächendeckend eingeführt. Infolgedessen ist die Ausbildung praktischer und weniger theoretisch geworden. Die rechtsvergleichende Arbeit auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft, hauptsächlich der Vergleich mit Deutschland, hat allmählich nachgelassen. Angesichts der Krise der Strafrechtstheorie geben Hiroshi Kawabata (1944), Yamaguchi, Ida und ich mit Unterstützung des Seibundo-Verlags seit 2008 einmal jährlich den Sammelband „Forschungen der theoretischen Strafrechtswissenschaft“ heraus. In diesem Jahr (2016) wurde der 9. Band veröffentlicht.

Es gibt auch heute noch viel, was wir von der deutschen Strafrechtswissenschaft lernen können. Auf der anderen Seite verfügen wir über Erfahrungen und Kenntnisse, die den deutschen Kollegen von Nutzen sein können, wie bspw. auf dem Gebiet des Umweltstrafrechts, des Wirtschaftsstrafrechts, des Medizinstrafrechts, der Computer-Kriminalität, der strafrechtlichen Behandlung der Bioethik usw.

Die wichtige Rolle der Stipendien des DAAD (Deutscher Akademischer Austauschdienst) und der Alexander von Humboldt-Stiftung (AvH-Stiftung) bei dieser Entwicklung soll nicht unerwähnt bleiben. Ich war selbst Stipendiat beider Einrichtungen, denen ich dafür bis heute dankbar bin. Prof. Ida und ich bemühen uns als Vorstandsmitglieder der „Humboldt-Gesellschaft Japan“ um die Förderung des Austausches mit Deutschland. Ich hoffe, dass die jüngere Generation die Kommunikation zwischen unseren Ländern, auch im Bereich des Strafrechts, aufrechterhalten und vertiefen wird.

²⁴ Nihon Keihou Gakkai (Hrsg.), 50 Jahre Japanische Gesellschaft des Strafrechts, 2003, S. 134.

²⁵ Claus Roxin, Zur neueren Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Deutschland, Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 49, Heft 2 = 3, 2010, S. 191 ff.; Winfried Hassemer, Materielles Strafrecht in Wissenschaft, Praxis und Politik der Bundesrepublik Deutschland, S. 228 ff.; Thomas Weigend, Das Strafverfahren in Deutschland gestern, heute und morgen, S. 288 ff.

Japanisches Strafrecht und japanische Strafrechtswissenschaft heute

MAKOTO IDA

I. Einleitung

Den Stand des Rechts und der Rechtswissenschaft eines Landes für – nicht nur geographisch – entfernt lebende Betrachter verständlich zu erläutern, ist eine schwierige Aufgabe. Ich werde mich zwar bemühen, den Anforderungen an diesen einführenden Vortrag gerecht zu werden, dabei muss ich aber auch das Risiko eingehen, das japanische Strafrecht und die japanische Strafrechtswissenschaft stark vereinfacht darzustellen. Dennoch werde ich versuchen, einen ausgewogenen Überblick zu geben. Im ersten Teil des folgenden Vortrages möchte ich mich zunächst mit der gegenwärtigen Situation der japanischen Strafrechtsdogmatik auseinandersetzen. Dabei werde ich nicht nur die allgemeinen Tendenzen und Eigenschaften unserer heutigen Wissenschaft, sondern auch die charakteristischen Einzelprobleme und Streitpunkte, sowie die diesbezüglich geführten Diskussionen vorstellen. Anschließend soll im weniger umfangreichen zweiten Teil ein Überblick über die derzeitige japanische Kriminalpolitik, insbesondere die Strafverschärfungstendenz, gegeben werden.

II. Die japanische Strafrechtsdogmatik heute

1. Die letzten 30 Jahren der japanischen Strafrechtsdogmatik waren hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Methodik durch *große Umwälzungen* geprägt. Ich habe dies hautnah miterlebt. Müsste ich die Entwicklungen dieser Zeit in einem Satz zusammenfassen, so würde ich sagen: Die japanische Wissenschaft ist nicht mehr so stark von der deutschen Strafrechtsdogmatik abhängig, wie noch zuvor. Früher war es üblich, in Deutschland geführte Diskussionen mehr oder weniger kritiklos auf die japanische Situation zu übertragen und sich im Folgenden kleineren „Stellvertreterkriegen“ zu widmen. Die japanischen Strafrechtler distanzieren sich heutzutage von einer

solchen Vorgehensweise. Sie gehen Probleme nicht mit Hilfe deutscher Literatur, sondern durch Analyse eigener Rechtsprechung und kriminalpolitischer Aspekte an. Ihre Lösungen passen in das japanische Recht und die japanische Kultur und sind deshalb überzeugender.

Der allmähliche Wandel der japanischen Strafrechtsdogmatik hatte *wissenschaftsinterne Ursachen*, welche diesen notwendig gemacht haben. Die starke Abhängigkeit von der deutschen Wissenschaft wurde seit jeher kritisch gesehen. Häufig hieß es, man solle sich mehr für Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs interessieren als für deutsche Veröffentlichungen. *Ryuichi Hirano*, der einflussreichste japanische Strafrechtler der Nachkriegszeit, kritisierte die „fast krankhafte Vorliebe“ der japanischen Hochschullehrer für die deutsche Strafrechtswissenschaft mit folgenden Worten: „Mich verwundert die Tatsache, dass es Kollegen gibt, die im Ernst zu glauben scheinen, die Kenntnis der Namen von deutschen Strafrechtsprofessoren und ihrer biographischen Daten hätten einen wissenschaftlichen Wert.“¹

Externe Gegebenheiten, vor allem die Reform des Universitätsbetriebs, haben den Prozess der Loslösung und Verselbstständigung wesentlich beschleunigt. In den 1990er Jahren wurden der Sinn und der soziale Nutzen der Lehre und Forschung an Universitäten bei allen geisteswissenschaftlichen Fächern stark in Zweifel gezogen. In Bezug auf die Rechtswissenschaft wurde insbesondere die *Lebens- und Praxisferne* kritisiert. Die nach der Jahrtausendwende vollzogene Universitätsreform hatte die erwartete Wirkung und trug wesentlich zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Lehre und Praxis bei. Diese Schwerpunktverlagerung hat allerdings auch dazu geführt, dass die Rechtsvergleichung, früher ein integraler Bestandteil der japanischen Strafrechtsdogmatik, nunmehr in den Hintergrund gedrängt wird und fundamentale strafrechtliche Probleme ohne großen Bezug zu praktischen Alltagsfragen weniger erforscht und gelehrt werden.² Symptomatisch für diesen Bedeutungsverlust der Grundfragen und der Rechtsvergleichung war, dass die japanischen Strafrechtler für den gegenwärtigen Streit über die Frage der Willensfreiheit, der anlässlich neuer Erkenntnisse im Bereich der Hirnforschung im deutschsprachigen Raum entbrannt war, kein Interesse mehr zeigten, obwohl die Problematik in Japan in den 1960er Jahren Gegenstand lebhafter Diskussion war.³

¹ G. Stéfani/G. Levasseur/B. Bouloc, Geleitwort zur japanischen Ausgabe des „Droit pénal général, 11^e éd.“, 1981.

² Vgl. Makoto Ida, „Entphilosophierung“ der japanischen Strafrechtsdogmatik und ihre Folgen, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bilsdorfer/Bartone (Hrsg.), FS Rudolf Wendt, 2015, S. 1202 ff.

³ Ausführlich zu dieser Diskussion, bei der etwa die Schrift von Karl Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl.

Sachregister

- Aberratio ictus 14
Adäquanz 15 f., 175
Alternativverhalten (rechtmäßiges) 45, 79
Atypischer Kausalverlauf 16 f.
Aufklärung 24, 33, 38
Aufklärungs
– ~fehler 124, 127, 129
– ~pflicht 58, 77 ff., 124, 127 ff., 138 ff., 210
Aufsichts
– ~fahrlässigkeit 67 ff.
– ~pflicht 68, 70 f.
- Behandlungs
– ~abbruch 81 ff., 89 ff., 105 ff., 112 ff.
– ~fehler 42 ff., 57, 61 ff., 127
Belastungsstörung 132
Bestimmtheit 38, 93, 179, 186, 204, 220
Beweisproblem 56, 210 f., 217 ff.
Business Judgement Rule 170 ff.
- Cloud Computing 145
Compliance 177, 180
Cybercrime-Konvention 145, 152 f., 157
- Diagnosefehler 53, 65
Disclosure 198
- Einheitstätersystem 18
Einverständliche Fremdtötung 84, 134
Einwilligung
– Hypothetische 79, 128, 139
– Mutmaßliche 93, 138
Einwilligungslösung 88 f., 125 ff.
Erheblichkeitsschwelle 122, 209, 220
Erlaubnistatumstandsirrtum 128, 133
Erlaubtes Risiko 51, 54, 87
- Feindstrafrecht 30
Finanzkrise 191 f., 196, 200
Freiheitsschutz 26
- Geschlechtsangleichende Operation 136 ff.
Gesetzlichkeitsprinzip 4, 13, 33 ff., 202
Grooming 146, 148, 150
Grundaufklärung 129
- Handlungs
– ~typ 6
– ~unrecht 6, 49, 133
Heileingriff
– Ärztlicher 78, 119 ff., 131 ff.
– Eigenmächtiger 122, 126, 138 ff.
Homosexualität 231
- Insidergeschäft 198, 200 ff.
Internet-Kriminalität 149
Internetstrafrecht 143 ff., 157 ff., 240
Intimsphäre 54, 222
Inzest 207, 227, 231
- Jugendschutz 151, 205 f., 231
- Kapitalmarktrecht 169 ff., 189 ff.
Kölner Silvesternacht 211 ff.
Korruptionsstrafrecht 169, 174 ff.
- Lebensschutz 84
Legalitätsprinzip 237
Ligation Gap 44
- Marktmanipulation 181 ff., 198 f.
Medizinischer Standard 74 ff., 87
Medizinstrafrecht 8, 59, 79, 236
Methodenwandel 15 f.

- Normativismus 30
 Notstandslösung 88, 92

 Objektivismus 12 ff.
 Opferschutz 203, 218
 Opportunitätsprinzip 13, 131, 193, 237
 Organisations
 – ~fahrlässigkeit 68, 73 f.
 – ~haftung 54, 68

 Palliativmedizin 81, 86, 90, 102
 Patienten
 – ~autonomie 41, 114
 – ~verfügung 81, 85, 89 f., 93 f. 115 ff.
 – ~wohl 41 ff.
 Persönlichkeitsrecht 140, 151, 158
 Pluralisierung 33
 Prävention 4, 7, 34 f., 231

 Rechtsphilosophie 23 f.
 Rettungspflicht 82, 94, 97
 Risikomedizin 46

 Schöffengericht 11
 Schönheitsoperation 77, 121, 136 f.
 Selbstbestimmung
 – sexuelle 217, 220 ff., 238
 Sittlichkeitsstrafrecht 238
 Sonderwissen 51
 Sorgfaltspflichtverletzung 46, 49, 55 f.
 Soziale Netzwerke 145, 156, 167
 Sterbebegleitung 82, 90, 115 ff.
 Sterbehilfe
 – Aktive 83 ff., 91, 106 ff.
 – Indirekte 83, 86 ff., 106 ff., 116
 – Passive 82 f., 89 ff., 106 f., 109, 111

 Strafzumessung 11 f., 18, 47 ff., 241
 Suizid
 – ~beihilfe 82 f., 94 f., 98 ff., 106, 116
 – ~prävention 101 f.

 Tatbestands
 – ~ausschluss 120 f., 125
 – ~irrtum 133
 Tötung auf Verlangen 84 ff., 105, 107

 Überwachungspflichten 170 f.
 Unrechts
 – ~lehre 4, 13, 15, 21
 – ~typ 6
 – ~vereinbarung 175 ff.
 Unschuldsumutung 45, 204, 210
 Unternehmenspersönlichkeitsrecht 184
 Utilitarismus 15, 233, 237

 Verbotsirrtum 7, 14
 Vergeltung 4, 7, 21, 237
 Verkehrspflicht 55
 Vermeidbarkeit 50, 52, 75
 Vermögensbetreuungspflicht 170 ff., 179
 Verschärfungstendenz 19 f.
 Vertrauensgrundsatz 54, 67 ff.
 Vorsatztheorie 7

 Wertpapierhandel 181, 189, 199
 Werturteilsfreiheit 25
 Willens
 – ~freiheit 10, 32, 106, 112, 211
 – ~mangel 123, 128 f.
 Willkür 24, 34 ff., 119

 Yakuza 135, 199 f.