

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 1

Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland

Herausgegeben von

Hans Joachim Hirsch

und

Thomas Weigend



Duncker & Humblot · Berlin

HANS JOACHIM HIRSCH / THOMAS WEIGEND (Hrsg.)

**Strafrecht und Kriminalpolitik
in Japan und Deutschland**

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Hans Joachim Hirsch, Günter Kohlmann

Michael Walter, Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 1

Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland

Herausgegeben von

Hans Joachim Hirsch

und

Thomas Weigend



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland /
hrsg. von Hans Joachim Hirsch u. Thomas Weigend. — Berlin:

Duncker u. Humblot, 1989

(Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften; Bd. 1)

ISBN 3-428-06812-2

NE: Hirsch, Hans Joachim [Hrsg.]; GT

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-06812-2

Vorwort

Der vorliegende Band enthält die Beiträge des Deutsch-Japanischen Strafrechtskolloquiums, das vom 14. bis 17. September 1988 an der Universität zu Köln auf Einladung des Kriminalwissenschaftlichen Instituts stattgefunden hat. Die von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte und in Zusammenarbeit mit dem Japanischen Kulturinstitut Köln vorbereitete Veranstaltung war die erste bilaterale Tagung deutscher und japanischer Strafrechtler.

Seit der im Jahre 1907 in Japan erfolgten Rezeption des deutschen Strafrechts — deren historischen Hintergrund und Ablauf Prof. *Nishihara*, Präsident der Waseda Universität Tokio, in seinem nachfolgend abgedruckten Eröffnungsvortrag im einzelnen darstellt — haben sich enge Beziehungen zwischen der deutschen und der japanischen Strafrechtswissenschaft entwickelt. Sie haben beide Weltkriege überdauert und sich trotz der Umorientierung des japanischen Prozeßrechts auf das amerikanische Recht nach dem Zweiten Weltkrieg sogar noch verstärkt. Viele japanische Strafrechtler sind zeitweilig als Stipendiaten zu Studienaufenthalten in Deutschland gewesen. Auch heute ist der japanische Anteil an den ausländischen Gästen bundesdeutscher Strafrechtsinstitute erheblich. In den letzten zweieinhalb Jahrzehnten waren zudem mehrfach deutsche Strafrechtler zu Vortragsreisen nach Japan eingeladen. Dank der intensiven Kontakte ist man in Japan zumeist recht gut und in Deutschland — wegen der durch die Sprachprobleme verwehrten Lektüre der japanischen Literatur — zwar nicht so umfassend, aber doch wenigstens in den Grundzügen über die Strafrechtswissenschaft des anderen Landes unterrichtet. Was jedoch bisher fehlte, war ein unmittelbarer, breiter Meinungs Austausch zwischen Fachvertretern beider Seiten. Es erschien daher an der Zeit, die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft beider Länder unter Beteiligung repräsentativer Vertreter verschiedener Richtungen zu vergleichen und die Gründe voneinander abweichender Standpunkte und Lösungen näher kennenzulernen und zu diskutieren. Dies eröffnete nicht nur die Aussicht auf eine Verbreiterung des gegenseitigen Informationsstandes, sondern auch auf Anregungen zum Überdenken eigener fachlicher Auffassungen.

Demgemäß standen fünf Themenkreise auf dem Programm, nämlich: „Kriminalpolitik in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich“, „Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland in grundsätzlicher Sicht“, „Entwicklung der Versuchslehre in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland“, „Entwicklung der Schuldlehre in Japan und in der Bundesrepublik Deutschland“ und „Die Grenzen des Gesetzlichkeits-

prinzips im japanischen Strafrecht“. Das letztgenannte Thema ist von einem japanischen Referenten, alle anderen Themen sind jeweils von einem oder mehreren japanischen und einem deutschen Referenten behandelt worden.

Das Kolloquium erwies sich als sehr ertragreich. Die Kenntnis von der wissenschaftlichen Entwicklung der gegenüberstehenden Seite wurde erheblich verbreitert und vertieft. Darüber hinaus sind in beide Richtungen zahlreiche Denkanstöße gegeben worden. Bei manchen Diskussionen grundsätzlicher Fragen verliefen die Fronten auch quer durch die nationalen Gruppierungen. Alle Debatten hatten ein außergewöhnlich hohes fachliches Niveau, wie es so nur selten auf internationalen Tagungen erreicht wird.

Der Gedanke, ein deutsch-japanisches Strafrechtskolloquium zu veranstalten und damit Strafrechtler beider Staaten zu einem breiten Erfahrungs- und Meinungsaustausch zusammenzuführen, geht auf Prof. Zong Uk *Tjong* zurück, den leider früh verstorbenen Ostasienreferenten des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht. Bei Aufenthalte von Prof. *Fukuda* (Hitotsubashi Universität Tokio) und Prof. *Miyazawa* (Keio Universität Tokio) in Köln wurde verabredet, diesen Gedanken aufzugreifen. Das 600-jährige Gründungsjubiläum der Universität zu Köln gab den Anlaß zu einer solch außergewöhnlichen Veranstaltung. Die Kölner Universität unterhält in zahlreichen Fächern rege Verbindungen mit Japan und ist zusätzlich der Keio Universität Tokio durch eine lebendige Partnerschaft seit längerer Zeit verbunden. Sie arbeitet außerdem mit dem Japanischen Kulturinstitut Köln eng zusammen. Es bestand daher der Wunsch, diese Kontakte und darüber hinaus die Beziehungen zwischen der deutschen und der japanischen Wissenschaft auf einem Gebiet zu bekräftigen, in dem traditionell besonders starke fachliche Bindungen bestehen.

An dem Kolloquium nahmen 32 Strafrechtler teil, darunter 11 Professoren aus Japan. Bei den japanischen Strafrechtlern handelte es sich um Kollegen, die mit der deutschen Strafrechtswissenschaft besonders intensiv Kontakt pflegen und in der japanischen Fachdiskussion eine führende Rolle spielen. Auch auf deutscher Seite waren in erster Linie Professoren vertreten, die mit Japan in ständigem fachlichen Meinungsaustausch stehen, und zwar von verschiedenen Universitäten der Bundesrepublik.

Die Veranstaltung erfreute sich starken Interesses öffentlicher Stellen beider Seiten. Dies fand insbesondere Ausdruck in den Begrüßungsworten, die auf der Eröffnungssitzung von Magnifizenz Prof. *Hanau*, Rektor der Universität zu Köln, Herrn Parlam. Staatssekretär Dr. *Jahn*, Bundesministerium der Justiz, und Herrn Gesandten Prof. *Omachi*, Direktor des Japanischen Kulturinstituts, gesprochen wurden. Es zeigte sich auch an großzügigen Empfängen, die der Bundesminister der Justiz, der Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, der japanische Botschafter, der Rektor der Kölner Universität und das Asia Pacific Center Köln zu Ehren der Teilnehmer gaben.

Im vorliegenden Band werden die Referate, der Eröffnungsvortrag und die abschließend vorgetragenen Synthesen veröffentlicht. Auf einen besonderen Diskussionsbericht konnte verzichtet werden, weil der Verlauf und die Ergebnisse der Aussprache in den Synthesen von Prof. *Miyazawa* (Tokio) und Prof. *Roxin* (München) umfassend und eindrucksvoll zum Ausdruck gelangen. Die japanischen Referate wurden bei dem Kolloquium entgegenkommenderweise unmittelbar in deutscher Sprache vorgetragen, so daß hier die Originaltexte abgedruckt werden. Aufgenommen in den Band ist auch der Vortrag, den Prof. *Ishikawa*, Zivilprozessualist an der Keio Universität Tokio, bei dem vom Rektor gegebenen Empfang gehalten hat, da die Ausführungen zu dem Thema „Bewußtsein des Volkes und System der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten — Daseinsberechtigung des Schlichtungsverfahrens in Japan“ einen fachübergreifenden Eindruck vom japanischen Rechtsdenken vermitteln. Ferner findet sich im Anhang eine Liste der Tagungsteilnehmer.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft, dem Wissenschaftsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, der Japan Foundation, der Alexander von Humboldt-Stiftung, dem Rektor der Universität zu Köln und den anderen Förderern sei auch hier noch einmal für die finanzielle Unterstützung gedankt, ohne die der erfolgreiche Ablauf des Kolloquiums nicht möglich gewesen wäre.

Besonderer Dank gilt auch Prof. *Jescheck* (Freiburg) und Prof. *Hirano* (Tokio Universität), die uns bei der Vorbereitung des Treffens mit Rat und Tat zur Seite gestanden haben.

Die Referendare Frau Susanne *Schreiber* und Herr Kristian F. *Stoffers* haben mit Umsicht bei den redaktionellen Arbeiten mitgewirkt, wofür ihnen herzlich zu danken ist. Herr Dozent Makoto *Ida* (Keio Universität Tokio) stand uns bei Übersetzungsfragen hilfreich zur Seite. Darüber hinaus danken wir allen Mitarbeitern des Kriminalwissenschaftlichen Instituts, insbesondere Frau Assessorin Andrea *Strien*, für die große Hilfe bei der Vorbereitung und Durchführung des Kolloquiums.

Dem Verein zur Förderung der kulturellen Beziehungen zwischen Japan und der Bundesrepublik Deutschland e. V. in Köln gebührt aufrichtiger Dank für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Köln, im Juni 1989

Hans Joachim Hirsch

Thomas Weigend

Inhaltsverzeichnis

Eröffnungsvortrag

Haruo Nishihara

Die Rezeption des deutschen Strafrechts durch Japan in historischer Sicht . . . 13

Kriminalpolitik

Koichi Miyazawa

Kriminalpolitik in Japan 21

Günther Kaiser

Kriminalpolitik in der Bundesrepublik Deutschland 31

Entwicklung der Strafrechtsdogmatik

Taira Fukuda

Die Beziehungen zwischen der deutschen und der japanischen Strafrechtswissenschaft. Eine historische Studie 57

Hans Joachim Hirsch

Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in der Bundesrepublik Deutschland in grundsätzlicher Sicht 65

Ryuichi Hirano

Deutsche Strafrechtsdogmatik aus japanischer Sicht 81

Versuchslehre

Yoshikatsu Naka

Der Strafgrund des Versuchs 93

Keiichi Yamanaka

Zum Beginn der Tatausführung im japanischen Strafrecht 101

Thomas Weigend

Die Entwicklung der deutschen Versuchslehre 113

Schuldlehre*Heikichi Ohno*

Entwicklung der Schuldlehre in Japan 131

Noriyuki Nishida

Zur Irrtumslehre in Japan 139

Bernd Schünemann

Die Entwicklung der Schuldlehre in der Bundesrepublik Deutschland 147

Gesetzlichkeitsprinzip*Fumio Kanazawa*

Die Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips im japanischen Strafrecht 179

Festvortrag*Akira Ishikawa*Bewußtsein des Volkes und das System der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten.
Daseinsberechtigung des Schlichtungsverfahrens in Japan 191**Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums***Koichi Miyazawa*

Synthese aus japanischer Sicht 199

Claus Roxin

Synthese aus deutscher Sicht 203

Teilnehmer 211

Eröffnungsvortrag

Die Rezeption des deutschen Strafrechts durch Japan in historischer Sicht

Haruo Nishihara

I.

Die Meiji-Restauration des Jahres 1867 hat einen entscheidenden Schritt zur Modernisierung Japans dargestellt. Sie bedeutete in der Sache den Zusammenbruch der dreihundert Jahre alten feudalistischen Herrschaft der *Tokugawa*-Familie und die Rückgabe der Herrschaft an die Kaiserfamilie.

Umstritten ist allerdings, wie die Meiji-Restauration wissenschaftlich charakterisiert werden soll: ob sie ihrem Wesen nach eine absolutistische Revolution war, ähnlich denjenigen, die in der europäischen Geschichte am Anfang der Neuzeit zur Abschaffung des mittelalterlichen feudalistischen Systems und zur Entwicklung der absoluten Kaiserherrschaft führten, oder eine bürgerliche Revolution wie diejenigen, die in verschiedenen europäischen Staaten den Absolutismus beseitigten und die Demokratie hervorbrachten. Es ist zwar anerkannt, daß die Meiji-Restauration weder den absolutistischen noch den bürgerlichen Typus der Revolution im reinen Sinne verkörperte, sondern daß sie Elemente beider Typen enthielt. Bei der Auseinandersetzung über die Gründe der Restauration und über die Beurteilung der Regierung nach der Restauration wäre es notwendig, das Wesen dieser Restauration als Revolution zu untersuchen und dabei das Gewicht auf eine der beiden Auffassungen zu legen. Um die Geschichte der Gesetzgebung einschließlich der Strafgesetzgebung nach der Restauration vollkommen zu verstehen, muß zu diesem Streit Stellung genommen werden.

II.

Von den folgenden geschichtlichen Tatsachen haben wir auszugehen:

1. Schon gegen Ende der *Tokugawa*-Zeit (oder Edo-Zeit) hatte sich in Japan eine mehr oder weniger lebhaft kapitalistische Wirtschaft entwickelt. Nicht nur dieser Umstand bereitete jedoch den Zusammenbruch der feudalistischen *Tokugawa*-Herrschaft vor, sondern ausschlaggebend war auch die dringende Notwendigkeit, die Staatsmacht gegen die kolonialen Absichten ausländischer Staaten zu vereinheitlichen, nachdem diese Staaten bereits den Abschluß der „ungleichen Verträge“ erzwungen hatten.

2. Die Herrschaft der Kaiserfamilie, die vor Beginn des Mittelalters eine bedeutende Macht dargestellt hatte, wurde im Mittelalter durch starke Feudalherren, zuletzt durch die *Tokugawa*-Familie zurückgedrängt. Dennoch dauerte die Herrschaft der kaiserlichen Familie fort; daher führte der Zusammenbruch des Feudalismus formal zu einer Restauration, d. h. zur Wiederherstellung der kaiserlichen Macht.

3. Die wichtigsten Aufgaben der neuen Regierung nach der Restauration waren daher die Aufrechterhaltung des Kaisertums, die Konzentration der Staatsgewalt, die früher auf die einzelnen feudalistischen Gewaltträger verteilt war, bei einer Zentralmacht sowie schließlich die Beseitigung der „ungleichen Verträge“ mit ausländischen Staaten, vor allem die Beendigung der ausländischen Konsulargerichtsbarkeit.

III.

Die Entwicklung der Gesetzgebung nach der Restauration läßt sich inhaltlich in drei Perioden unterteilen:

1. In der ersten Periode zielte die Gesetzgebung im wesentlichen auf die Rückkehr zum klassischen Rechtssystem. Man beabsichtigte die Wiederherstellung des Rechts- und Staatssystems jener Zeit (etwa 8. bis 11. Jahrhundert), in der der Kaiser nach dem Vorbild Chinas eine starke Herrschaft ausübte. Deshalb wurden die Strafgesetzbücher in den ersten sieben Jahren nach der Restauration auf der Grundlage des klassischen Rechtssystems verfaßt (Karikeiritsu von 1868, Shinritsukoryo von 1871 und Kaiteiritsu von 1874). Da aber ein wichtiges Anliegen der Restauration die Abschaffung der „ungleichen Verträge“ mit den ausländischen Mächten war, mußte die neue Regierung möglichst rasch eine moderne Rechtsordnung herstellen, die die Voraussetzung für die Beseitigung der Konsulargerichtsbarkeit schaffen sollte.

2. In der zweiten Periode unternahm man die Rezeption des französischen Rechts. Auf dem Gebiet des Strafrechts wurde im Jahre 1876 Gustave *Boissonade*, Professor an der Universität Paris, mit der Abfassung des Entwurfs zu einem neuen japanischen Strafgesetzbuch beauftragt. Nach mehrmaligen Abänderungen dieses Entwurfs wurde im Jahre 1880 ein neues Strafgesetzbuch erlassen, das im Jahre 1882 in Kraft trat. Hierbei handelte es sich um das erste moderne Strafgesetzbuch in Japan. Es spiegelte den Grundcharakter des französischen Code Pénal sowie der damaligen französischen neo-klassischen Strafrechtslehre wider. Die Modernisierung des japanischen Rechtssystems war vermutlich deshalb zunächst an dem Modell des französischen Rechts ausgerichtet, weil man annahm, das kontinentale Rechtssystem wesentlich schneller als das anglo-amerikanische rezipieren zu können. Unter den kontinentalen Rechten sah man das französische als das führende an.

3. Das Strafgesetzbuch von 1880 stieß bei den Juristen von Anfang an auf wenig Zustimmung. Die Kritik, die an verschiedenen Vorschriften geübt wurde, konzentrierte sich auf den Vorwurf, daß die einzelnen Deliktstypen und die Strafdrohungen zu eng beschränkt seien; außerdem wurde das System der Freiheitsstrafe als zu kompliziert bezeichnet. Daher wurde schon im Jahre 1882 mit einer neuerlichen Reform begonnen. Die japanische Regierung legte verschiedene Entwürfe eines Strafgesetzbuchs vor. Der Entwurf von 1901 ließ deutlich den Einfluß des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs von 1871 erkennen; er lag dem 1907 erlassenen und 1908 in Kraft getretenen, heute noch geltenden japanischen Strafgesetzbuch zugrunde.

IV.

Schon seit etwa 1880 wurde in Japan die Ansicht vertreten, daß die preußische Verfassung von 1850 und die deutsche Reichsverfassung von 1871 für die künftige japanische Verfassung als Vorbild dienen sollten. Hierfür waren verschiedene Gründe ausschlaggebend: Erstens kam die deutsche Verfassung dem Wunsch Japans entgegen, das Kaisertum beizubehalten, während die französische Verfassung für dieses Bestreben als Modell nicht geeignet war; zweitens entsprach die deutsche Verfassung auch der Absicht, eine starke Zentralmacht zu bilden und dem Kaiser die alleinige politische und militärische Verantwortung zu übertragen; dies alles hätte, drittens, zwar auch die englische Verfassung leisten können, doch wurde das englische Recht insgesamt wegen seines Charakters als Fallrecht nicht als geeignetes Vorbild für das japanische Rechtssystem angesehen. Aus diesen Gründen entschied man sich für das deutsche Recht, und der im politischen Streit unterlegene Hirobumi *Ito* reiste zur Vorbereitung der Formulierung der japanischen Verfassung nach Deutschland.

Ob dieser Verlauf als geschichtlich notwendig zu betrachten ist, hängt davon ab, ob man die Meiji-Restauration als absolutistische oder als bürgerliche Revolution ansieht. Meiner Meinung nach stellt sie substantiell eine absolutistische Revolution dar, erschien aber im äußeren Gewand der Demokratie. Das japanische Bürgertum war damals noch nicht so reif wie das europäische Bürgertum zur Zeit der bürgerlichen Revolution. Die Notwendigkeit, das imperialistische Eindringen ausländischer Staaten (wie in den übrigen asiatischen Staaten) zu vermeiden, veranlaßte Japan jedoch dazu, eine moderne demokratische Staatsform zu bilden. Charakteristisch war dabei der Umstand, daß der Kaiser nach der Verfassung als heilig und unverletzlich galt und alle Herrschaft in sich vereinte; außerdem wurden neben dem sehr modernen Strafgesetzbuch von 1880, das als Ergebnis einer bürgerlichen Revolution erschien, verschiedene Nebengesetze geschaffen, die die grundlegenden Menschenrechte ernsthaft gefährdeten.