

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 31

Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland

Herausgegeben von

Hans-Heiner Kühne

Koichi Miyazawa



Duncker & Humblot · Berlin

HANS-HEINER KÜHNE UND KOICHI MIYAZAWA (Hrsg.)

**Alte Strafrechtsstrukturen
und neue gesellschaftliche Herausforderungen**

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 31

Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland

Herausgegeben von

Hans-Heiner Kühne

Koichi Miyazawa



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in
Japan und Deutschland / hrsg. von Hans-Heiner Kühne ; Koichi Miyazawa. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 31)

ISBN 3-428-09449-2

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

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-09449-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Unter Strafrechtlern ist es fast schon banal, die engen Verbindungen des japanischen Strafrechts mit dem deutschen zu bestätigen. Seit der Rezeption großer Teile des deutschen Rechts in Japan im Rahmen der sogenannten Meiji-Restauration ist zwischen Japan und Deutschland in der Jurisprudenz ein dichtes Netz sachlicher und persönlicher Beziehungen entstanden. Für das Strafrecht hatte Hirsch 1988 mit dem ersten deutsch-japanischen Strafrechtskolloquium¹ ein besonderes Diskussionsforum geschaffen. Nach dem zweiten Treffen in Tokio 1994² zeigen die hiermit vorgelegten Verhandlungen des dritten deutsch-japanischen Strafrechtskolloquiums in Trier 1997, daß diese rechtsvergleichende Diskussion hier wohl endgültig eine Plattform gefunden hat, auf welcher die bestehenden Verbindungen in regelmäßigen Treffen zentriert und auf die wissenschaftliche Probe gestellt werden.

Dank ist zu erstaten der DFG, die es vielen japanischen Kollegen ermöglicht hat nach Deutschland zu kommen, der Humboldt-Stiftung für Unterstützung, sowie der Miyazawa-Stiftung, die in bewährter Treue große Teile auch dieser Veranstaltung finanziert hat.

Trier, im Mai 1999

Hans-Heiner Kühne

Koichi Miyazawa

¹ Vgl. *Hirsch/Weigend* (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland*, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 1, 1989.

² *Kühne/Miyazawa* (Hrsg.), *Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Ius-Criminale*, Bd. 2, 1995.

Inhaltsverzeichnis

Hans-Heiner Kühne

Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen. Eine Einführung.....	9
--	---

Bernd Schönemann

Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht. Ein Paradigmawechsel im moralischen Anspruch?.....	15
--	----

Makoto Ida

Kommentar aus japanischer Sicht. Ausweg aus dem Dilemma?.....	37
---	----

Toshio Kamiyama

Strafrechtliche Kontrolle des Bank- und Börsenverkehrs in Japan.....	41
--	----

Masao Niwa

Wirksamkeit der strafrechtlichen Kontrolle des Bank- und Börsenverkehrs in Japan. Unter besonderer Berücksichtigung der Vorteilsgewährung zugunsten von Sokaiya. Diskussionsbeitrag	63
---	----

Klaus Rolinski

Veränderte Bedingungen des Resozialisierungsvollzuges im Kontext internationaler Kriminalität in Deutschland.....	67
--	----

Toshio Yoshida

Veränderte Bedingungen des Resozialisierungsversuchs im Kontext internationaler Kriminalität in Japan.....	91
---	----

Shinichi Ishizuka

Die gegenwärtige Situation des Strafvollzuges und der Menschenrechte in Japan. Keine Herrschaft des Schweigens, sondern noch mehr Freiheit!	107
--	-----

Seiji Saito

Über Organtransplantationen und Todeszeitpunkt in Japan aus strafrechtlicher Sicht.....	121
---	-----

Chosin Nagai

Die jüngste japanische Diskussion über den strafrechtlichen Schutz in der Gentechnik.....	129
---	-----

Makoto Ida

Gentechnik und Todeszeitpunkt. Ein Kommentar	133
--	-----

Werner Beulke

Strafverteidigung im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaatlichkeit und Verfahrenseffizienz in Deutschland.....	137
---	-----

Kyoko Yamana

Strafverteidigung im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaatlichkeit und Verfahrenseffizienz in Japan.....	159
---	-----

Katsuyoshi Kato

Strafverteidigung im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaatlichkeit und Verfahrenseffizienz. Ein Kommentar.....	167
---	-----

Hiroshi Kojima

Soziale Sicherheit in Japan	173
-----------------------------------	-----

Claus Roxin

Schlußbericht.....	179
--------------------	-----

Autorenverzeichnis.....	191
-------------------------	-----

Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen

Eine Einführung

Von Hans-Heiner Kühne

In den letzten Jahren findet das Strafrecht zunehmend öffentliche, insbesondere auch politische Beachtung. Eigentlich ein für jede Wissensdisziplin erstrebenswerter Zustand, da sowohl bessere Chancen der Finanzierung von Forschungsvorhaben als auch erhöhte Möglichkeiten, Erkenntnisse bewirkend umzusetzen, damit verbunden sind. Gleichwohl kommt aufgrund dieses Befundes bei den meisten Strafrechtlern keine rechte Freude auf. Ein Blick in die Literatur offenbart gar im Gegenteil, daß Besorgnis um das Strafrecht eine stark vertretene Reaktion auf das medienwirksam boomende Strafrechtsparadigma ist¹.

Im Folgenden soll versucht werden, die Gründe dieses Unbehagens kurz zu skizzieren.

Immer mehr scheint die Gesellschaft das Strafrecht als wundersames Allheilmittel für jedwede sozial unerwünschte Erscheinung oder Verhaltensweise anzusehen. Kaum ist ein gesellschaftliches Problem geortet und durch die Medien zu Bedeutung geadelt worden, versprechen Politiker Abhilfe durch neue Strafgesetze – Versprechen, die ebenso ausnahms- wie bedauerlicherweise zumeist auch ihre parlamentarische Erfüllung finden. Strafrecht wird zum zentralen Steuerungsinstrument und denaturiert von seiner eigentlichen Bedeutung als ultima ratio (Beccaria) zu der einer sola ratio, zumindest aber prima ratio. Dabei wird geflissentlich verkannt, daß die ultima ratio Qualität dem Strafrecht seit der Überwindung feudaler Staatsstrukturen inhärent ist.

Werte wachsen in der Gesellschaft im Wechselspiel zwischen gelebter Realität und administrativer wie legislatorischer Steuerung. Dem Strafrecht kommt hierbei lediglich die Verdeutlichung bestimmter Werte zu, die durch Heraus-

¹ Etwa am Beispiel des Umweltstrafrechts: *Heine/Meinberg* GA 1980,1; *Schall* 1990, 1273; vgl. aber auch *P. A. Albrecht* StV 1994, 265; *Hassemer* ZRP 1997, 316 (317, 320); *Lisken* ZRP 1994, 49.

stellung der jeweiligen Wertverletzung geschieht. Die Werte selbst werden aber nicht vom Strafrecht gesetzt. Vielmehr beschreibt das Konzept der ultima ratio eine grundsätzliche Akzessorietät des Strafrechts, welche immer rückbezüglich auf vorhandenen Normen ist und ihnen selektiv besondere Bedeutung durch Erwähnung zuweist. Demgegenüber demonstriert der primäre Griff zum Strafrecht als Instrument sozialer Steuerung einen Rückfall in feudales Staatsdenken, welches den Bürger als unmündiges, rechtsunterworfenes Objekt hoheitlicher Ge- und Verbote versteht. Damit verbunden ist eine Simplifizierung von komplexen sozialen Sachverhalten auf die Alternative „verboten-erlaubt“, die zusätzlich den durchaus erwünschten Anschein moralischer Betroffenheit hervorruft, welcher Vereinfachungen häufig anhaftet und deshalb auch des Beifalls der Mehrheit sicher sein kann. Dadurch entsteht eine eigentümliche Mischung einer Rechtspolitik, die als *Feudalpopulismus* bezeichnet werden könnte. Interessanterweise werden in diesem Zusammenhang die empirisch gut belegten Zweifel an der Wirkung der Spezialprävention² und das fast gänzlich fehlende Wissen über die Effektivität der Generalprävention³ ausgeblendet. Es wird sogar der gegenteilige Eindruck erweckt, sobald etwas nur strafrechtlich verboten sei, könne das Problem als geregelt angesehen und vergessen werden; dies natürlich bei strikter Kostenneutralität. Daß die mittelbaren immensen Kosten strafrechtlicher Kontrolle, die durch Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte und Vollzugsbehörden entstehen, dabei völlig unberücksichtigt bleiben, erstaunt dann kaum mehr⁴.

Nun ist trotz alledem nicht zu verkennen, daß das Erscheinungsbild der Kriminalität sich partiell verändert hat. Straftäter benutzen modernste Kommunikationstechnologien und können mit diesen Hilfen einfacher als früher international, ja global tätig werden und entsprechende organisatorische Strukturen aufbauen. Das Paradigma der organisierten Kriminalität hat denn auch die kriminologische wie kriminalpolitische Diskussion der letzten 10 Jahre weltweit bestimmt. Dennoch fehlen Nachweise über das Ausmaß dieser Kriminalität. Wir wissen nicht einmal, ob sich die organisierte Kriminalität in letzter Zeit beson-

² Eisenberg, Kriminologie, 4. Auf. 1995, § 42 Rn. 3 f.

³ Eisenberg, Kriminologie, 4. Auf. 1995, § 41 Rn 6; Kaiser, Kriminologie, 10. Aufl. 1997, S.81; Dölling ZStW 102 (1990), 1; Schumann et al., Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, 1987, S.161 ff.

⁴ Während im OrgKG zumindest noch vermerkt wird, daß etwaige Mehrkosten durch Verfall von Gewinnen aus Rauschgiftgeschäften kompensiert würden (Bt Ds 12/ 989 S. 3) – eine wagemutige Prognose – leugnet das StVÄG von 1994 die Kostenfrage schlichtweg, mit dem Hinweis: Kosten – keine (Bt Ds 13/ 194). Das StVÄG 1996 sieht Kosten nur dort, wo sie letztendlich keine Rolle spielen, nämlich beim datenschutzenden Umgang mit personenbezogenen Informationen (Bt Ds 13/ 9718).

ders ausgedehnt hat oder ob sie nur ins Licht allgemeinen Interesses gerückt wurde und dadurch den Anschein eines neuen und wachsenden Phänomens erhalten hat. Bekannt ist lediglich, daß der Zusammenbruch des kommunistischen Systems eine Reihe dieser Staaten in einen Zustand extremer Destabilisierung versetzt hat, in welchem oft kriminelle Strukturen die einzig funktionierenden sind. Zur Beseitigung eines solchermaßen anomischen Zustands ist freilich das Strafrecht gänzlich ungeeignet.

Es verbleibt die Feststellung, daß auch Kriminelle mobile Telefone, Computer und das Internet benutzen. Ein Befund, der dem Grunde nach kaum beunruhigen kann, haben doch schon immer alle Teile der Gesellschaft versucht, den Fortschritt auch persönlich zu nutzen. Privatleute, Unternehmer und Kriminelle haben das Auto und das Telefon zu ihrem Zweck genutzt. Gleiches gilt selbstverständlich heute für die modernen Kommunikationsmittel und das Phänomen, sich mit ihrer Hilfe vermehrt grenzüberschreitend zu organisieren. Bedenklich stimmen kann hier allenfalls, daß die formellen Instanzen sozialer Kontrolle, insbesondere also Polizei und Staatsanwaltschaft, offenbar weniger Zugang zu diesen Mitteln haben als die zu Kontrollierenden. Das ist jedoch ein Problem, welches nicht im Strafrecht, sondern durch Zuweisung von Haushaltsmitteln zu lösen wäre.

Unter Ignorierung all dieser Bedenken hat der deutsche Gesetzgeber vor allem in den letzten 10 Jahren nicht nur versucht, das materielle Strafrecht als primäres Problemlösungsinstrument zu gebrauchen, sondern hat auf der Ebene formellen Rechts in ganz massiver Weise den staatlichen Machtapparat im Strafprozeß- und Polizeirecht aufgerüstet. Die ständige Thematisierung der organisierten Kriminalität und ihres Bedrohungspotentials hat nicht nur die Belege für die Stärke dieser Bedrohung überflüssig gemacht, sondern auch die Kriminalitätsfurcht derart geschürt, daß beachtliche parlamentarische Mehrheiten unter Beifall der Medien und wohl auch größerer Bevölkerungsteile drastische Individualrechtseinschränkungen zum Zwecke der Verbrechenverfolgung beschlossen haben. Aus dem Polizeirecht der Länder seien hier nur die proaktive Verbrechenbekämpfung, die ereignisunabhängige Kontrolle und der polizeiliche Lauschangriff erwähnt; strafprozessual haben die Regelungen über den kleinen und großen Lauschangriff sowie den verdeckten Ermittler besondere Aufmerksamkeit gefunden.

Hier findet ganz offensichtlich ein Wandel im Staatsverständnis statt. War dieses zuvor von individueller Autonomie gegenüber dem Staat geprägt, so greift mehr und mehr ein Verständnis Platz, unter welchem sich der Einzelne dem paternalistisch für ihn sorgenden Staat anvertraut und daher auch weitgreifende Kontrollen nicht mehr als Individualrechtseingriff sondern Schutzmaß-