

Die Todesstrafe in Japan: Einige verfassungsrechtliche Aspekte ¹

Petra Schmidt

- I. Das Verbot grausamer Strafen (Art. 36 *Kenpô*)
- II. Schutz gesetzlicher Verfahren (Art. 31 *Kenpô*)
- III. Wechselwirkung zwischen Artt. 31 und 36 *Kenpô*
- IV. Todesstrafe und „Recht auf Leben“, „Würde des einzelnen“ und „Gemeinwohl“ (Art. 13 *Kenpô*)

Seit der Terror der Aum Sekte dem „bewunderungswürdigen Phänomen“ der niedrigen Kriminalitätsrate in Japan² ein Ende bereitet hat, sind Rufe nach einer strengen Anwendung der Todesstrafe deutlicher denn je zu vernehmen. Allen voran fordern die Medien die Hinrichtung der Verantwortlichen als einzig angemessene Strafe. Auch in der Öffentlichkeit überwiegen derzeit die Befürworter der Todesstrafe. Diese Reaktion ist nicht ungewöhnlich: werden Gewaltverbrechen verübt, dominieren die Befürworter; treten hingegen Fälle ans Tageslicht, in denen Unschuldige hingerichtet wurden, überwiegen die Gegner. Die Emotionalität, mit der die Debatte geführt wird, trägt jedoch wenig zur Klärung der Problematik bei.³

Die Diskussion um die Todesstrafe in Japan umfaßt eine Vielzahl von Argumenten, die von verfassungsrechtlichen Aspekten über Religion und Philosophie bis hin zu strafrechtlichen Erwägungen wie die Präventivwirkung von Hinrichtungen und die Problematik von Fehlurteilen reichen. Sie ist jedoch seit langem eingefahren und wenig systematisch und wird überwiegend gefühlsbetont geführt.⁴ In Japan wird nun erneut versucht, dieses Problem durch eine objektive Untersuchung der Thematik anhand einer Prüfung der Verfassungskonformität der Todesstrafe zu bewältigen.

Nach der heute in Japan herrschenden Lehre ist die Todesstrafe verfassungsgemäß.⁵ Dies wird von einer starken Mindermeinung bestritten. Einer ihrer Hauptrepräsentanten, *Kameji Kimura*, begründete die Verfassungswidrigkeit der Todesstrafe aus den konstitutionellen Prinzipien Pazifismus, Demokratie, Achtung des einzelnen, Gemeinwohl und Verbot grausamer Strafen.⁶

In der jüngsten Zeit haben sich die Gegner der Todesstrafe vor allem damit auseinandergesetzt, ob die Todesstrafe gegen Leitideen der Verfassung – die Würde des einzelnen und die Achtung des Lebens – verstößt. Auch *Dandô* kommt ausgehend von den Gesetzgebungsmotiven der Verfassung zu dem Ergebnis, daß „auch wenn man [die Todesstrafe] nicht als verfassungswidrig bezeichnen kann, man sie, ausgehend vom Geist der Präambel und des Art. 13, als nach der Verfassung nicht erwünschte Strafe bezeichnen kann. ... Die Würde des einzelnen und die Todesstrafe lassen sich auf keinen Fall miteinander vereinbaren.“⁷

I. DAS VERBOT GRAUSAMER STRAFEN (ART. 36 *KENPÔ*)

Art. 36 *Kenpô*⁸ lautet: „Foltern und das Anwenden grausamer Strafen durch im öffentlichen Dienst Tätige ist strengstens verboten.“⁹

Die Definition von „Grausamkeit“

In seiner Grundsatzentscheidung vom 12.03.1948¹⁰ nahm der *Saikô*sai (Oberster Gerichtshof) hierzu wie folgt Stellung:

„Die Todesstrafe ... ist eine extreme und strenge Strafe, aber man kann die Todesstrafe ... nicht für eine grausame Strafe i.S.d. Art. 36 *Kenpô* halten. Auch wenn es ‚Todesstrafe‘ heißt, wird deren Vollstreckungsmethode, ebenso wie die anderer Strafen, je nach Zeit und Umfeld vom humanistischen Gesichtspunkt aus hinsichtlich ihrer Grausamkeit beurteilt. Sollten in der Zukunft Gesetze erlassen werden, die als Hinrichtungsmethode Verbrennen, Kopfaufspießen, Kreuzigen oder Sieden festlegen, müßte man diese als verfassungswidrig bezeichnen. Gegenwärtig aber [ist dies nicht gegeben].“

Daß diese Interpretation nicht endgültig sein muß, beweist die abweichende Ansicht von vier Richtern des Großen Senats: „Die Verfassung verbietet grausame Strafen ohne Ausnahme. Falls also die Todesstrafe eine grausame Strafe ist, kann deren Festlegung im Gesetz nicht zugelassen werden. Jedoch ist durch Gegeninterpretation des Art. 31 *Kenpô* ein Erkennen auf die gesetzlich bestimmte Todesstrafe möglich, weshalb man nicht sagen kann, daß die Verfassung die Todesstrafe als grausame Strafe verbietet. Aber die Verfassung reflektiert das Volksbewußtsein im Augenblick ihrer Entstehung und hat somit Bestimmungen wie die oben angeführte geschaffen; doch kann man nicht denken, daß die Todesstrafe auf ewig anerkannt wird. Die Entscheidung, ob eine Strafe grausam ist oder nicht, ist eine Frage, die durch das Volksempfinden entschieden wird. Da dieses Volksempfinden sich aber mit der Zeit ändern kann, kann es zu einer Zeit die Todesstrafe als nicht grausame Strafe ansehen, zu einer späteren Zeit aber gegenteilig empfinden. ... In einem solchen Fall wird auch die Interpretation von Art. 31 *Kenpô* von selbst begrenzt und die Todesstrafe als grausame Strafe für verfassungswidrig angesehen werden. Heute aber kann man noch nicht sagen, daß eine solche Zeit gekommen ist. ...“¹¹ Dieser Meinung schloß sich ein Richter in einem Votum zu einer Entscheidung des *Saikôsei* vom 21.09.1993 grundsätzlich an.¹² Der Richter wies auf die in den vergangenen vierzig Jahren unveränderte Befürwortung der Todesstrafe durch die öffentliche Meinung hin und betonte die Beachtung des Gleichgewichtes von Tat und Strafe in der gegenwärtigen Praxis der Todesstrafe.

Die Entscheidung des *Saikôsei* wurde vor allem deshalb kritisiert, weil das Gericht nicht die Grausamkeit der Todesstrafe an sich prüfte, sondern nur, ob es sich bei der Hinrichtungsmethode des Hängens um eine grausame Strafe i.S.v. Art. 36 *Kenpô* handelt. Bemängelt wurde aber auch der Vergleich zu anderen Hinrichtungsmethoden, insbesondere hinsichtlich der bei der Exekution entstehenden Leiden.¹³ Denn entscheidend sei nicht die quantitative Verringerung des dem Delinquenten bei der Hinrichtung zugefügten Leides, sondern vielmehr, wieviel Leid die gegenwärtig verübte Methode verursache, ob sie folglich grausam sei.¹⁴ Ebenso versäumte der *Saikôsei* zu definieren, wann physische und psychische Qualen „unnötig“ und damit grausam seien.¹⁵ Diese Frage konnte auch durch *Kimuras* Vergleich mit dem Verbot des *cruel and unusual punishment* im U.S.-amerikanischen Recht nicht geklärt werden.¹⁶ Insgesamt aber schließen sich die Gegner der Todesstrafe der Ansicht des Gerichtes an, daß die Definition der „Grausamkeit“ von Zeit, Umfeld und vom Empfinden der Menschen abhängig sei.¹⁷

*Kikuta*¹⁸ ist der Auffassung, es sei unmöglich, einen Verurteilten ohne Zufügung psychischer Leiden zum Tode zu verurteilen. Deshalb sei die Todesstrafe unabhängig von der angewandten Hinrichtungsmethode immer grausam. Nach *Dandô*¹⁹ geht es gar nicht um die Grausamkeit der Vollstreckungsmethode. Der Verurteilte sterbe ohnehin. Das Grausame an der Todesstrafe sei vielmehr die Zeit vor der Hinrichtung, die Seelenqualen, die der Delinquent beim Warten auf den Tod erleiden müsse.

*Masaki*²⁰ schließlich kritisiert, daß der *Saikôsei* zur Bewertung der Grausamkeit offensichtlich auf den Standpunkt eines Dritten abstellt.²¹

Als Fazit bleibt, daß es bislang weder dem *Saikôsei* noch der Lehre gelungen ist, eindeutig zu bestimmen, ob die Todesstrafe eine grausame Strafe im Sinne von Art. 36 *Kenpô* ist. Selbst Definitionsversuche des „Leidens“ konnten nicht überzeugen. Unklar bleibt auch, in welcher Phase der Todesstrafe und aus wessen Sicht die Grausamkeit überhaupt untersucht werden soll. Solange hier keine Einigkeit erreicht und keine Objektivität der Debatte erreicht werden kann, scheint eine Klärung dieser Frage außer Reichweite.

II. SCHUTZ GESETZLICHEN VERFAHRENS (ART. 31 *KENPÔ*)

Art. 31 *Kenpô* lautet: „Niemand darf seines Lebens oder seiner Freiheit beraubt werden noch einer sonstigen Bestrafung unterworfen werden, es sei denn nach den vom Gesetz vorgeschriebenen Verfahren.“²²

„Dies legt fest, daß das Verfahren zur Verhängung von Strafen ein gerechtes Verfahren sein muß. Die Bestimmung eines ‚legalen Verfahrens‘ bedeutet nicht nur, daß das Verfahren durch Gesetz geregelt wird, sondern auch, daß die Garantie eines inhaltlichen Minimums an Gerechtigkeit zu fordern ist. Die Absicht dieses Artikels ist also gleich dem, was im anglo-amerikanischen Recht *due process of law* heißt.“²³

Das heute geltende japanische Strafgesetz (*Keihô*)²⁴ macht in Art. 9 deutlich, daß die Todesstrafe eine der vorgesehenen Strafarten ist. Art. 11 *Keihô* nennt als Hinrichtungsort „im Gefängnis“ und als Hinrichtungsmethode „Hängen“. Wie aber genau dies durchgeführt werden soll, steht an keiner Stelle im Gesetz. Genauere Bestimmungen enthält lediglich der *Dajôkan* Erlaß aus dem Jahre 1872.²⁵ Dessen Wirksamkeit wird jedoch heute bezweifelt.²⁶⁻²⁷ Außerdem sieht der Erlaß eine oberirdische Methode des Hängens vor, wohingegen es sich bei der heute angewandten Hinrichtungsmethode um eine unterirdische Form des Strangulierens handelt.²⁸ Auch Art. 475 Strafprozeßgesetz²⁹ und Art. 71, 72 GefängnisG³⁰ sprechen lediglich von „Hängen, Richtplatz und Strick“. Da somit konkrete Bestimmungen über die Form und Methode der Vollstreckung fehlen, wird die Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe auch unter diesem Gesichtspunkt bezweifelt.

Das Obergericht Tokyo erklärte in einer Entscheidung vom 28.09.1960³¹ hierzu, daß es genüge, daß das Gericht als Hinrichtungsmethode „Hängen“ bestimme und somit deutlich von anderen Formen wie z.B. „Erschlagen“ unterscheide. Die anderen durch die Kritik genannten Unterschiede wurden durch das Gericht als unwesentlich zurückgewiesen.

In einer Entscheidung vom 19.7.1961 führte der *Saikô sai* aus: "[Auch wenn] die gegenwärtige Vollstreckungsmethode der Todesstrafe ... nicht gemäß den Bestimmungen des Erlasses [Nr.65] ausgeführt wird, verstößt [die gegenwärtige Vollstreckungsmethode] nicht gegen die grundlegenden in dem Erlaß [Nr.65] geregelten Details der Methode und somit nicht gegen Art. 31 JV.“³²

III. WECHSELWIRKUNG ZWISCHEN ARTT. 31 UND 36 *KENPÔ*

Die erste Kritik aus den Reihen der Lehre bezieht sich auf den Zusammenhang zwischen Art. 31 und Art. 36 *Kenpô*. Auch hierzu äußerte sich der *Saikô sai*: „Art. 31 *Kenpô* [legt] eindeutig fest, daß das Leben des einzelnen Bürgers zwar geachtet wird, es aber durch ein gesetzlich festgelegtes angemessenes Verfahren durch Strafe genommen werden kann.“³³

Schon 1950 wies *Kimura* auf Probleme hinsichtlich der Bedeutung der „Gesetzlichkeit“, das heißt der Definition eines „Gesetzes“, hin. *Kimura*³⁴ behauptete wiederholt, daß eine Interpretation, die in Art. 31 *Kenpô* eine Bestätigung der Todesstrafe sehe, nicht zulässig sei. Er begründete diese Haltung mit dem Widerspruch zwischen Art. 31 und Art. 36. Wie oben dargestellt, sieht *Kimura* in Art. 36 *Kenpô* ein deutliches Verbot der Todesstrafe als grausame Strafe. Folgt man dieser Argumentation, muß man die Todesstrafe bereits als verfassungswidrig und damit alle die Todesstrafe beinhaltenden gesetzlichen Bestimmungen für nichtig ansehen. In diesem Falle aber gibt es keine Gesetze mehr, die gemäß Art. 31 *Kenpô* die Existenz der Todesstrafe rechtfertigen könnten.

Schauen wir uns die Argumentation *Kimuras* einmal näher an: Die zentrale Bedeutung des Art. 31 *Kenpô* sei es, das Prinzip der gesetzlich festgelegten Strafen historisch und rechtsvergleichend zu diskutieren. Durch den Geist des Pazifismus, die Achtung des Individuums sowie das Verbot grausamer Strafen werde Art. 31 *Kenpô* wesentlich eingeschränkt; aber auch eine gesetzliche Beschränkung der Todesstrafe verstoße noch immer gegen die Verfassung. Art. 31 *Kenpô* ordne nämlich durch das Prinzip der gesetzlich festgelegten Strafe nicht die Statuierung einer bestimmten Strafart an, sondern erkläre, daß

eine Bestrafung durch ein festgelegtes Verfahren erfolgen müsse. Daher könne man selbst dann nicht automatisch auf eine Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe schließen, wenn Gesetze über die Todesstrafe bestünden.³⁵ Weiterhin sei Art. 31 eine Verfahrensvorschrift für die Verwaltung, die nicht Grundlage für die Tötung von Menschen durch die staatliche Strafgewalt sein könne. Die Beschränkung der Macht müsse durch die Artt. 11, 12, 36 *Kenpô* begründet sein.³⁶ Aufgrund dieser Bestimmungen würden in der Praxis Menschen bestraft, die gegen das „öffentliche Wohl“ bzw. das „Gemeinwohl“ verstießen. Die wahre Bedeutung des Art. 31 *Kenpô* sei, daß bei der Vollstreckung das Verfahren gesetzlich festgelegt sei.³⁷ Aber selbst wenn entsprechende Gesetze über die Anwendung der Todesstrafe durch Art. 31 *Kenpô* gerechtfertigt sein sollten, widerspreche diese Interpretation den Artt. 11 und 13 *Kenpô*, die die grundlegenden Prinzipien der Japanischen Verfassung darstellten. Denn das in Art. 31 *Kenpô* nehmbar „Leben“ sei das in Art. 13 *Kenpô* verbürgte „Recht auf Leben“. Diese ausführliche Argumentation Kimuras konnte sich aber in der Rechtsprechung nicht durchsetzen.³⁸

Einige Vertreter der Lehre weisen heute erneut darauf hin, daß sich die Anwendung des Prinzips des *due process of law* nicht lediglich auf das materielle Recht beschränken könne. In diesem Zusammenhang ist es auch von Bedeutung, sich anzusehen, wie die einzelnen Verfassungsbestimmungen zum Schutz von Verfahrensrechten zueinander stehen. In Anlehnung an Kimuras Theorie führt Hirakawa³⁹ aus, daß Art. 31 *Kenpô* eine Generalklausel sei und dem Schutz des „ordnungsgemäßen Verfahrens des Rechts“ diene. Dem Wortlaut nach schütze diese Norm allein die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens. Andererseits könne man Art. 31 auch dahingehend interpretieren, daß es sich, wie Miyazawa oben anführte, um eine die Angemessenheit des Verfahrens postulierende Grundbestimmung von Strafrecht und -justiz handele. Art. 36 *Kenpô* sei lediglich dessen Konkretisierung. Die so konkretisierte Strafe diene folglich wiederum dem Schutze des *due process of law* nach Art. 31 *Kenpô*. Aufgrund dieser Beziehung zwischen Artt. 31 und 36 *Kenpô* habe Art. 36 als speziellere Norm Vorrang. Dies widerlege aber nicht nur die Befürworter der Todesstrafe, die allein aus Art. 31 *Kenpô* auf die Verfassungskonformität der Todesstrafe schließen. Eines der Grundelemente des *due process of law* sei nämlich die Garantie der „Nichtbestrafung Unschuldiger“. So betrachtet sei eine Bestrafung Unschuldiger durch Fehlurteile grausam und somit verfassungswidrig.⁴⁰ Die Freisprüche vier rechtskräftig zum Tode Verurteilter in Wiederaufnahmeverfahren in den 1980er Jahren⁴¹ seien Beweis für die Möglichkeit von Fehlurteilen in Todesstrafefällen in Japan und somit für die Grausamkeit dieser Straftat.

Weitere Zweifel ergäben sich aus der Unklarheit der Strafzumessungsgrundlagen. Das japanische Strafrecht enthält diesbezüglich keine Bestimmungen, und auch die durch den *Saikô sai* 1983 im sogenannten Nagayama-Fall⁴² geschaffenen Kriterien brachten keine wesentliche Verbesserung. Die hierdurch entstehende Gefahr inadäquater Urteile und richterlicher Willkür müsse man als im Widerspruch gegen das Prinzip des *due process of law* „grausam“ und somit die Todesstrafe aufgrund Verstoßes gegen Art. 36 *Kenpô* als verfassungswidrig bezeichnen.⁴³ Dies gelte ebenso für die Unklarheit der Kriterien der Vollstreckung rechtskräftiger Urteile.⁴⁴

IV. TODESSTRAFE UND „RECHT AUF LEBEN“, „WÜRDE DES EINZELNEN“ UND „GEMEINWOHL“ (ART. 13 *KENPÔ*)

Art. 13 *Kenpô* lautet: „Jeder Bürger wird als Individuum respektiert. Die Rechte des Volkes auf Leben, Freiheit und das Streben nach Wohlstand müssen, soweit sie nicht zum öffentlichen Wohl im Widerspruch stehen, in der Gesetzgebung und anderen Maßnahmen des Staates größte Beachtung finden.“⁴⁵

In der wohl berühmtesten Entscheidung des *Saikô sai* zur Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe entschied das Oberste Gericht am 12.3.1948⁴⁶, daß das Recht des einzelnen auf Leben gemäß Art. 13 *Kenpô* zugunsten des Gemeinwohls eingeschränkt werden könne. Da auch Art. 31 *Kenpô* anerkenne, daß Menschenleben durch Strafe genommen

werden könne, sofern dies durch ein angemessenes gesetzliches Verfahren erfolge, könne man bei der Todesstrafe nicht von einer grausamen Strafe sprechen. Im einzelnen schrieb der *Saikôsai*: „In Art. 13 *Kenpô* werden alle Bürger als Individuen geachtet; hinsichtlich des Rechtes der Bürger auf Leben ist in Gesetzgebung und sonstiger Staatspolitik der Wille deutlich gemacht worden, hier größte Achtung zu zeigen. Aber gleichzeitig heißt es in dieser Bestimmung, daß im Falle eines Verstoßes gegen das Prinzip des Gemeinwohls eine Einschränkung bis hin zum Entzug dieses Rechtes der Bürger auf Leben möglich ist.“

Diese Einstellung des Gerichtes blieb nicht unkritisiert. Art. 13 *Kenpô*, so *Kimura*⁴⁷, beinhalte, daß „alle Bürger als Individuen geachtet“ werden, manifestiere das Prinzip der Würde des einzelnen und erkläre weiterhin, daß „Leben, Freiheit sowie sonstige Rechte des Volkes auf Streben nach Glück in Gesetzgebung und Staatspolitik die größte Achtung erfordern, sofern diese Rechte nicht gegen das Gemeinwohl verstoßen“. So schütze Art. 13 *Kenpô* auf der Grundlage der Menschenrechte das Recht des Volkes auf Leben. Da Art. 13 *Kenpô* das Recht der Bürger als Individuen achte, diese Achtung aber durch eine Bestrafung mit dem Tode nicht gewährleistet werde, sei die Todesstrafe nicht mit Art. 13 *Kenpô* vereinbar.

Der Kern des Problems aber liegt in Art. 13 2. Halbs. *Kenpô* und dessen Interpretation durch den *Saikôsai*. Denn danach werde das Recht des Volkes auf Leben nur solange vorbehaltlos geschützt, wie das Gemeinwohl nicht beeinträchtigt wird. Bei einem Verstoß gegen das Gemeinwohl werde das Recht auf Leben formal nicht geschützt, so daß es eingeschränkt oder sogar entzogen werden könne. Dies gelte nach Ansicht des *Saikôsai*, obwohl die Japanische Verfassung in Artt. 11, 97 die Grundrechte als „unverletzliche ewige Rechte“ schützt.⁴⁸ *Kimura*⁴⁹ aber meint, daß vom Wesen der Menschenrechte aus gesehen deren Entzug in jedem Falle unzulässig sei. Könnten diese Rechte aber mit Billigung der Verfassung im Falle einer Kollision mit dem Prinzip des „Gemeinwohls“ entzogen werden, könne es sich folglich nicht um auf ewig geschützte Rechte handeln.

Hier stellt sich die Frage nach der Definition des „Gemeinwohls“, das stärker als die Menschenrechte ist. Der *Saikôsai* kam bei seiner auf dem „Gemeinwohl“ beruhenden Entscheidung vom 12.3.1948 zu keiner Definition.

„Gemäß Art. 12 [*Kenpô*] tragen die Staatsbürger die Verantwortung, die in der Verfassung garantierten Freiheiten und Rechte, immer zum Gemeinwohl‘ zu nutzen. Nach Art. 13 *Kenpô* erhalten die Rechte der Staatsbürger, im Rahmen des Gemeinwohls‘ höchste Beachtung. Außerdem wird das Wort ‚Gemeinwohl‘ an anderen Stellen der Verfassung (Art. 22 und 29) benutzt, und es ist auch im Zivilgesetz und im Strafprozeßgesetz, jeweils in Art. 1 enthalten.

[Auch andere] Entscheidungen des [*Saikôsai*] nehmen die Haltung ein, daß die Garantie der grundlegenden Menschenrechte dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen kann ([*Saikôsai*] Gr.Sen. vom 18.5.1949, Keishû 3-6-830). Dadurch aber wird ein einheitlicher und konkreter Inhalt der Gemeinwohlformel nicht immer herausgearbeitet.

Das in der Verfassung erwähnte ‚Gemeinwohl‘ bedeutet das Gemeininteresse, das über die Interessen des Individuums hinausgeht und dem eine beschränkende Funktion zukommt. Die Menschenrechte der Individuen können sich widersprechen und zusammenstoßen. Solche Widersprüche und Zusammenstöße müssen materiell gerecht geregelt werden. Die materielle Gerechtigkeit als das die Widersprüche und Zusammenstöße regelnde Prinzip macht den Inhalt des Gemeinwohls aus.“⁵⁰

Laut *Kimura*⁵¹ beinhaltet das „Gemeinwohl“ einen Leistungsgedanken bei der Verwirklichung der grundlegenden Menschenrechte. Dies bedeute aber keinen Vorrang des Prinzips des Gemeinwohls gegenüber den Menschenrechten in dem Sinne, daß es diese übersteige oder sie entziehen oder abändern könne. Vielmehr müsse der Inhalt des Gemeinwohls als immanentes Prinzip gelöst werden, wenn die Verfassung die Menschenrechte als ewig und unantastbar definiere. Daher sei im Falle eines Verstoßes des Inhalts oder der Ausübung der Menschenrechte gegen das Gemeinwohl eine Einschränkung der Menschenrechte durch Art. 13 *Kenpô* möglich. Eine solche Einschränkung aber bedeute

keinen Entzug und keine Änderung der grundlegenden Menschenrechte, sondern lediglich eine inhaltliche Begrenzung.

Um einer Definition des wesentlichen Inhalts des Gemeinwohls näherzukommen, muß man zuerst einmal deutlich machen, was es nicht ist. Allgemein wird anerkannt, daß das Gemeinwohl nicht Vorteil, Glück oder Wohl des einzelnen ist. Daraus kann man schlußfolgern, daß es sich im Umkehrschluß positiv um Vorteil, Glück und Wohl der Gemeinschaft und all ihrer Mitglieder handeln muß. Dies ist aber nicht ein alle diese Gesellschaftsmitglieder übergreifendes, überindividuelles Wohl der Gesamtheit, sondern das immanente Wohl aller Gesellschaftsmitglieder. Wenn jedoch dieses immanente Wohl auch nicht die Gesamtsumme des Wohles aller Individuen ist, die die Gesamtheit der Gesellschaftsmitglieder ausmachen, muß es sich um ein diese übersteigendes Wohl handeln. *Kimura*⁵² meint hierzu, daß das Gemeinwohl gleichzeitig ein alle Gesellschaftsmitglieder übersteigendes Wohl sei. Dies, erklärt *Kikuta*⁵³, habe die Bedeutung eines in gegenseitiger Beziehung aller Gesellschaftsmitglieder zustande gekommenen Wohles. Daher sei das Gemeinwohl das „gemeinsame Wohlergehen aller Gesellschaftsmitglieder“, sei „Solidarität der Gesellschaft“.

Beurteilt man nun noch einmal die Todesstrafe im Rahmen des Art. 13 *Kenpô*, der ein solches Gemeinwohl beinhaltet, dann, so *Kikuta*⁵⁴, könne nicht zugelassen werden, daß das Recht auf Leben als „Recht, daß Leben nicht genommen wird“, das heißt das Recht, nicht getötet zu werden, aufgrund des Gemeinwohls entzogen wird. Aus diesem Grunde werde die Todesstrafe nicht durch Art. 13 *Kenpô* gerechtfertigt. Denn, wie *Kimura*⁵⁵ meint, müsse im Gemeinwohl des Art. 13 *Kenpô* schließlich auch „der Vorteil“ von Verbrechen als Mitgliedern der Gesellschaft enthalten sein. Deshalb sei der Entzug des Lebens eines Verbrechers durch die Todesstrafe ein Widerspruch zum Prinzip des Gemeinwohls. Wenn ferner das Gemeinwohl die Grundlage des individuellen Wohls sei, und wenn die Grundlage des individuellen Wohls das Leben des einzelnen sei, das nicht entzogen werden könne, könne man, so *Kimura*, die Todesstrafe als eine Schädigung des Gemeinwohls und des Lebens des einzelnen nicht anerkennen.

Bei dieser Diskussion fällt auf, daß auch der Inhalt des „Rechtes auf Leben“ nicht deutlich geworden ist. Dieses „Recht auf Leben“, so die überwiegende Meinung, sei das Recht, das Leben zu genießen. Der in Art. 11 *Kenpô* genannte „Genuß der Grundrechte“ beinhalte also ein „Recht auf Genuß des Lebens“ laut Art. 13 *Kenpô*, nicht aber ein Recht auf das Subjekt, das Leben selbst.⁵⁶

*Kimura*⁵⁷ allerdings sieht im „Recht auf Leben“ nicht nur ein notwendiges Recht zum positiven Lebensschutz, sondern auch ein Recht darauf, daß nicht Leben genommen, daß nicht getötet wird. „Das Recht darauf, daß Leben nicht genommen wird“, kann vom Standpunkt des Gemeinwohls aus aber nicht zugelassen werden. Die Problematik liegt darin, daß es dem Gemeinwohl widerspricht, zum Schutze des eigenen Lebens, der Freiheit oder des Vermögens eine Schädigung anderer vorzunehmen. In dieser Begrenzung, so *Kimura*⁵⁸ seien Einschränkung und Entzug des Rechts möglich, erstreckten sich allerdings lediglich auf die zum Schutz des Rechts auf Leben notwendigen Mittel und nicht auf das Recht, daß Leben nicht genommen werde. Aus diesem Grunde sei die Todesstrafe, die das Nehmen von Leben zum Inhalt hat, nicht zulässig. Es dürfe nämlich nicht zugelassen werden, daß zur Verwirklichung der Forderung nach Leben, Freiheit und Glück des einzelnen der Mehrheit Schaden zugefügt werde. Denn durch die Zufügung von Schädigungen zum Schutze eigener Rechte werde die Bedeutung des Schutzes der Menschenrechte an sich untergraben. Hier seien sowohl der Schutz der Menschenrechte als auch der Schutz des Gemeinwohls gleichermaßen als gemeinsamer Vorteil der Mehrheit des Volkes zu verstehen. Wenn dieser gemeinsame Vorteil aber „Tötung“ beinhalte, könne das nicht automatisch dem Staat das Recht geben, das Leben dieses Menschen zu nehmen. Unzweifelhaft habe der Staat die Pflicht, gegenüber Personen, die die Menschenrechte anderer verletzt haben, Maßnahmen zu ergreifen. Aber seine Verantwortung gehe auf keinen Fall so weit, das Leben des Betroffenen auszulöschen.⁵⁹

In der Rechtsprechung Japans ist es wiederum die wegweisende Entscheidung des *Saikô-sai* vom 12.3.1948, die hierzu Stellung nimmt. Berühmt wurde diese Entscheidung vor allem durch die Betonung, daß „das Leben des Menschen schwerer wiege als die

ganze Welt“. Die Grundlage dieses Gedankens ist die individualistische Wertanschauung, daß das Leben des einzelnen nicht zum Wohle der Mehrheit geopfert werden könne. Dennoch nahm der *Saikôsai* ohne Einwände hin, daß zur vollständigen Sicherung des Gemeinwohls Opfer möglich seien. *Kikuta*⁶⁰ sieht hier die Gefahr, daß diese Abwertung humanistischen Gedankengutes unter Mißachtung der Grundwerte der Verfassung, das heißt trotz Liberalismus, Demokratie und Pazifismus, Achtung des Individuums und Vorrang der Persönlichkeit des einzelnen, zur Grundlage einer absoluten Staatsauffassung führen könnte. *Kikuta* wird in diesem Gedanken durch *Ono*⁶¹ bestärkt, der dem Gemeinwohl eine nicht nur den einzelnen, sondern auch den Staat übersteigende Bedeutung zuschreibt. Art. 31 *Kenpô*, so meint er, sei nicht mehr als eine schriftliche Fixierung dieser tatsächlich existierenden Ethik des Strafrechts, die durch das Volksbewußtsein bestimmt und widergespiegelt werde.⁶²

Ein weiterer zweifelhafter Punkt in der Argumentation des *Saikôsai* ist schließlich seine Zustimmung zur Todesstrafe aufgrund strafpräventiver Erwägungen und zur Entfernung des „sozialen Übels“ zum Schutze des Gemeinwohls.⁶³ Oblgleich an dieser Stelle nicht zur Diskussion um den Präventiveffekt der Todesstrafe Stellung genommen werden kann,⁶⁴ soll kurz die Meinung von *Hirakawa* erläutert werden. Unabhängig von Zweifeln an der Abschreckungskraft und dem talionistischen Prinzip der Vergeltung aufgrund der widerstreitenden gleichrangigen Menschenrechte mehrerer Individuen am Leben, stelle sich hier die Frage nach einer Mißachtung der „Würde des Menschen“.⁶⁵ Denn der Schutz des Lebens eines einzelnen durch Hinrichtung eines als „sozialem Übel“ gewerteten anderen, sei eine extreme Diskriminierung und widerspreche somit dem Gebot der Achtung der Würde des Menschen. Ungeachtet anderer problematischer Aspekte der Spezial- und Generalprävention durch die Todesstrafe, sei auch letztere als „Todesdrohung“ ein Verstoß gegen die Würde des Menschen.⁶⁶

Bis Ende der 1950er Jahre hatte das höchste japanische Gericht bereits zu allen wesentlichen Verfassungsfragen im Zusammenhang mit der Todesstrafe Stellung bezogen und hierdurch auch die Weiterentwicklung der Thematik in Lehre und Rechtsprechung gehemmt.

Erst seit kurzem wird diese Problematik erneut aufgegriffen. Der weitere Verlauf der Diskussion bleibt abzuwarten.

Anmerkungen

- 1 Allgemein zur Todesstrafe in Japan siehe P. SCHMIDT, Die Todesstrafe in Japan (Hamburg, Verlag der DJJV 1996) und P. SCHMIDT, Die Todesstrafe in Japan, in: Zeitschrift für Japanisches Recht Nr.1 (1996) 60.
- 2 K. MIYAZAWA, Die Todesstrafe in Japan, in: F. HAFT (Hrsg.), Strafgerechtigkeit: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag (Heidelberg 1993) 729, 731.
- 3 Hierzu siehe ausführlich SCHMIDT, Die Todesstrafe in Japan, 807 S. (Hamburg 1996). M. HIRAKAWA, *Shikei seido to kenpô riron, jô: kenpô-teki shikei-ron no kôsô* [Todesstrafe und Verfassungstheorie I: Struktur der konstitutionellen Theorie der Todesstrafe], in: Jurisuto Nr. 1100 (1996) 63, 63 Fn. 1: Die Medien berichten nach wie vor in großer Aufmachung über die Rolle der Aum-Sekte bei den Giftgasanschlägen in Matsumoto und in der Tokyoter U-Bahn, der Ermordung der Familie des Rechtsanwaltes Sakamoto usw. Die Feststellung von Sachverhalt und Schuld sind aber die Aufgabe ordentlicher Verfahren. Zu Problempunkten der Verbrechenberichterstattung siehe insb. M. HIRAKAWA, *Hanzai hōdō to jinken o meguru sho-mondai* [Problempunkte im Zusammenhang mit Verbrechenberichterstattung und Menschenrechten], in: Nagoya Daigaku Hōsei Ronshū Nr. 123 (1988) 343.
- 4 HIRAKAWA (Fn. 2) 63 Fn. 3 zitiert: T. KAMIYAMA, *Shikei zonhai-ron* [Theorien für und wider die Todesstrafe], in: Hanzai Shakai-gaku kenkyū Nr.16 (1991) 148. Jüngste Versuche einer Dis-

- kussion auf objektiven Grundlagen können nicht überzeugen; siehe: HIRAKAWA (Fn. 2) 63 Fn. 4: T. TSUJIMOTO, *Jisshô-teki shikei-ron* [Positivistische Theorie der Todesstrafe], in: H. NISHIHARA (Hrsg.) *Keiji hōgaku no shin-dōkō, jō* [Neue Tendenzen der Strafrechtswissenschaft I] (Tokyo 1995) 45.
- 5 SCHMIDT (Fn. 1) 172; an neuerer Literatur s. z.B. HIRAKAWA (Fn. 2) 64 Fn. 11: M. ÔTANI, *Keihō kōgi sōron* [Allgemeine Vorlesung zum Strafrecht] (Tokyo 1996) 520 S.
 - 6 K. KIMURA, *Shin-kenpō to keiji-hō* [Die neue Verfassung und das Strafrecht] (Tokyo 1950) 177 ff.
 - 7 S. DANDŌ, *Shikei haishi-ron* [Zur Abschaffung der Todesstrafe] (Tokyo 4. Aufl. 1995) 90, 146; J. LLOMPART, *Ningen no sonchō to kokka no kenryoku* [Die Achtung vor dem Menschen und die Macht des Staates] (1990) 245 befürwortet ebenfalls die Abschaffung der Todesstrafe aufgrund der Würde des einzelnen und der Achtung des Lebens.
 - 8 Verfassung vom 3.11.1946.
 - 9 Übersetzung nach N. UGAI/ZACHERT, Die japanische Verfassung, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B/40-41/64 (1964) 16.
 - 10 Keishū 2-3-191.
 - 11 Weitere Entscheidungen des *Saikōsai* zur Grausamkeit der Todesstrafe: 30.06.1948 in Keishū 2-7-777 und 6.4.1955 in Keishū.
 - 12 Unveröffentlicht, nach Asahi Shinbun Abendausgabe 21.09.1993, 1; Daily Yomiuri 22.09.1993, 1; Richter Ono wies jedoch auf die Möglichkeit einer Änderung der für die Beibehaltung der Todesstrafe maßgeblichen sozialen und rechtlichen Umstände hin, auf Freisprüche rechtskräftig zum Tode Verurteilter in Wiederaufnahmeverfahren sowie die internationale Tendenz zur Abschaffung und die Annahme der UN Konvention zur Abschaffung der Todesstrafe. Diese Zusatzmeinung erregte vor allem auch deshalb Aufsehen, weil Richter Ono eine experimentelle Aussetzung der Vollstreckung von Todesurteilen anregte, um eventuelle Auswirkungen auf die Entwicklung der Schwerekriminalitätsrate zu beobachten. Ebenfalls schlug er vor, ein Gleichgewicht von Tat und Strafe durch die Einführung von zwei Arten der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, mit und ohne Bewährungsmöglichkeit, zu gewährleisten.
 - 13 SCHMIDT (Fn. 1) 177 f: I. NAKAYAMA, *Shikei gōken-ron hihan* [Kritik an der Theorie der Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe], in: Handai hōgaku Nr.61, 57 f.
 - 14 SCHMIDT (Fn. 1) 178; NAKAYAMA (Fn. 13) 58.
 - 15 Im einzelnen siehe SCHMIDT (Fn. 1) 178 f.; K. KIKUTA, *Shikei* [Die Todesstrafe] (Tokyo 1988)174.
 - 16 SCHMIDT (Fn. 1) 179 f.; KIMURA (Fn. 6)150.
 - 17 SCHMIDT (Fn. 1) 181 f.; KIKUTA (Fn. 15) 171 f.
 - 18 KIKUTA (Fn. 15) 176.
 - 19 S. DANDŌ, in: a.i. Death Penalty News a.i. Index Act 53/02/93 (London, 1993) 7.
 - 20 A. MASAKI *Shikei – kieyuku saigo no yaban* [Die Todesstrafe – die letzte Barbarei] (Tokyo 1964) 87-92; SCHMIDT (Fn. 1) 182 ff.
 - 21 Untersuchungen amerikanischer Rechtsmediziner legen jedoch die Vermutung nahe, daß die Qual des Delinquenten beim Hängen diejenige anderer Hinrichtungsformen übersteigt; siehe SCHMIDT (Fn. 1) 184.
 - 22 Übersetzung nach UGAI/ZACHERT (Fn. 9) 16.
 - 23 T. MIYAZAWA, Verfassungsrecht (Kenpō) (Köln 1986) 105 f.
 - 24 G.Nr.45/1907.
 - 25 „Großer Staatsrat“, Kabinett während der frühen *Meiji*-Zeit.
 - 26 „Reformierte Straf- und Verwaltungsgesetze“ *Dajōkan*-Erlaß Nr.206/1873.
 - 27 Hierzu siehe im Detail SCHMIDT (Fn. 1) 194 f.; Y. TETSUKA, *Meiji rokunen dajōkan fukoku dairokugogo no kōryoku* [Die Wirksamkeit des *Dajōkan*-Erlasses Nr.65 von 1872], in: Hōgaku kenkyū Bd.37 Nr.1 (1958) 3, 3.
 - 28 Zur Differenzierung insbesondere aus rechtsmedizinischer Sicht siehe SCHMIDT (Fn. 1) 198 f.
 - 29 *Keiji Soshō-hō*, Gesetz Nr. 131/1949 i.d.F.d.Ges. Nr. 91/1995.
 - 30 *Kangoku-hō*, Gesetz Nr. 28/1909 i.d.F.d. Ges. Nr. 68/1953.

- 31 Hanrei jihô Nr.238 (1960) 17ff; der *Saikôtsai* wies die Revision in diesem Verfahren am 6.12.1961 ab, da der betreffende Fall nicht in einem Verwaltungs-, sondern in einem Strafprozeß behandelt werden müsse; Hanrei jihô Nr.285 (1962) 7.
- 32 Keishû 15-7-1106.
- 33 12.3.1948 Keishû 2-3-191.
- 34 KIMURA (Fn. 6)139-141, 189-192; SCHMIDT (Fn. 1) 192.
- 35 KIMURA (Fn. 6) *ibid.*
- 36 Art.11: „Das Volk soll nicht im Genuß der menschlichen Grundrechte samt und sonders behindert werden. Die menschlichen Grundrechte, die dem Volk durch diese Verfassung garantiert werden, werden dem Volke der gegenwärtigen und zukünftigen Generationen als ewiges Recht, das nicht verletzt werden darf, gewährt.“
 Art.12: „Freiheiten und Rechte, die dem Volk durch diese Verfassung garantiert werden, müssen durch unablässiges Bemühen von Seiten des Volkes erhalten werden; auch darf das Volk keinen Mißbrauch mit ihnen treiben, sondern hat stets die Verantwortung dafür, daß sie für das öffentliche Wohl gebraucht werden.“
 Art.13: „Jeder Bürger wird als Individuum respektiert. Die Rechte des Volkes auf Leben, Freiheit und das Streben nach Wohlstand müssen, soweit sie nicht zum öffentlichen Wohl im Widerspruch stehen, in der Gesetzgebung und anderen Maßnahmen des Staates größte Beachtung finden.“ (Übers. UGAI/ZACHERT (Fn. 9) 14).
- 37 KIMURA (Fn. 6) 139 ff.
- 38 SCHMIDT (Fn. 1) 193; In einer der wenigen Grundsatzentscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe führte der *Saikôtsai* am 12.3.1948 (Keishû 2-3-191) zum Verhältnis zwischen Todesstrafe und Art.31 *Kenpô* aus: „Laut Art.31 *Kenpô* ist die Achtung des Lebens des einzelnen Bürgers im Falle einer Bestrafung durch gesetzlich festgelegtes Verfahren zu gewährleisten. Das gilt auch für eine das Leben nehmende Strafe. Denn ebenso wie in den Verfassungen der meisten modernen und zivilisierten Staaten muß die Todesstrafe als durch die Verfassung anerkannt betrachtet werden. Wohl gibt es keine Generalprävention durch die Abschreckungskraft der Todesstrafe, aber durch den Vollzug dieser Strafart werden die Grundlagen besonderer sozialer Übel beseitigt und die Gesellschaft geschützt. Hier hat die humanistische Sichtweise gegenüber der Gesamtheit Vorrang vor der humanistischen Sichtweise gegenüber dem einzelnen. Der Beibehaltung der Todesstrafe wird wegen des gesellschaftlichen Wohls als notwendig zugestimmt.“
- 39 (Fn. 1) 68.
- 40 M. HIRAKAWA, *Shikei seido to kenpô riron, ge: kenpô-teki shikei-ron no kôsô* [Todesstrafe und Verfassungstheorie II: Struktur der konstitutionellen Theorie der Todesstrafe], in: *Jurisuto* Nr. 1101 (1996) 73, 73 Fn. 30; DANDÔ (Fn. 7) 16, der allerdings die Todesstrafe in jedem Falle für grausam hält.
- 41 Ausführlich siehe SCHMIDT (Fn. 1) 280 ff.
- 42 Hanrei taimuzu Nr. 506 (1983) 73; ausführlich siehe SCHMIDT (Fn. 1) 493 ff.
- 43 HIRAKAWA (Fn. 40) 74 Fn. 35; M. KOYAMA, *Shikei no shii-teki sabetsu-teki tekiyô* [Die willkürliche und diskriminierende Anwendung der Todesstrafe], in: *Seinan Gakuin Daigaku Hôgaku Ronshû* Bd.20 Nr. 2 (1987) 69; an neuerer Literatur zu den Strafzumessungsgrundlagen siehe auch Y.IWAI, *Shikei no tekiyô kijun* [Anwendungsgrundlagen der Todesstrafe], in: *Keihô zasshi* Bd.35 Nr.1 (1995) 91; siehe auch H. ONOSAKA, *Shikei to kenpô chitsujo* [Todesstrafe und verfassungsmäßige Ordnung], in: *Keihô zasshi* Bd. 35 Nr.1 (1995) 71, der darauf hinweist, daß Art.31 *Kenpô* sich nicht lediglich auf das 'Ob' der Strafe, sondern auch auf deren 'Wie' beziehe.
- 44 Siehe SCHMIDT (Fn. 1) 524 ff. und an neuerer Literatur z.B. M. FUKUDA, *Hômu daijin ni shikei shikkô no gimû wa aru ka* [Hat der Justizminister die Pflicht zur Vollstreckung von Todesurteilen?], in: *Keihô zasshi* Bd.35 Nr.1 (1995) 112; M.FUKUDA, *Shikei shikkô: hômu daijin no gimû ka?* [Vollstreckung von Todesurteilen: Eine Pflicht des Justizministers?] (Tokyo, JCLU 1994).
- 45 Übersetzung nach UGAI/ZACHERT (Fn. 9) 14.
- 46 Keishû 2-3-191.
- 47 KIMURA (Fn. 6) 55 ff.

- 48 „Die menschlichen Grundrechte, die durch diese Verfassung dem japanischen Volk garantiert sind, sind das Ergebnis eines Kampfes der Menschheit zur Erlangung der Freiheit durch viele Jahre. Diese Rechte haben zahlreichen Proben in der Vergangenheit standgehalten. Sie werden als unverletzliche, ewige Rechte dem Volk der jetzigen und der künftigen Generationen anvertraut.“ (Übers. UGAI/ZACHERT (Fn. 9) 22).
- 49 KIMURA (Fn. 6) 59-60.
- 50 MIYAZAWA (Fn. 23) 83; siehe auch HIRAKAWA (Fn. 40) 76.
- 51 KIMURA (Fn. 6) 133 f.
- 52 KIMURA (Fn. 6) 134.
- 53 KIMURA (Fn. 6) 161.
- 54 KIKUTA (Fn. 15) 162.
- 55 KIMURA (Fn. 6) 163.
- 56 KIKUTA (Fn. 15) 169) erklärt diese Interpretation damit, daß dieser Gedanke direkt aus der amerikanischen 'Virginia Bill of Rights' des Jahres 1776 entnommen worden sei, in der es *enjoyment of life* heißt.
- 57 KIMURA (Fn. 6) 164.
- 58 KIMURA (Fn. 6) 164.
- 59 KIMURA (Fn. 6) 167.
- 60 (Fn. 15) 164.
- 61 Siehe ONO, *Keihô kôgi* [Vorlesung zum Strafrecht] (Tokyo 1954) 115.
- 62 Der *Saikôtsai* führte am 18.8.1949 zu diesem Punkt aus: „Es heißt, daß das menschliche Leben heilig und das Recht auf Leben unverletzlich ist. Aber die Achtung von Leben und Persönlichkeit der einzelnen, die die Gesellschaft gestalten, muß öffentlich anerkannt sein. Dies beschränkt sich nicht auf die Achtung des Lebens oder der Persönlichkeit eines unabhängigen einzelnen, sondern gleichzeitig müssen Leben und Persönlichkeit anderer geachtet werden. Art. 13 *Kenpô* lautet: ‚Jeder Bürger wird als Individuum respektiert. Die Rechte des Volkes auf Leben, Freiheit und das Streben nach Wohlstand müssen, soweit sie nicht zum öffentlichen Wohl im Widerspruch stehen, in der Gesetzgebung und anderen Maßnahmen des Staates größte Beachtung finden.‘ (Übers. UGAI/ZACHERT (Fn. 9) 14), und ein jeder kann die Einhaltung dieser Achtung fordern. Wer aber das Leben eines anderen nicht achtet und dies vorsätzlich schädigt, muß für seine eigene Handlung die Verantwortung tragen, bestraft zu werden und mit dem eigenen Leben zu büßen.“
- 63 S.o. Fn. 41.
- 64 Hierzu siehe ausführlich SCHMIDT (Fn. 1) 218 ff.
- 65 (Fn. 44) 77; zur Frage von Resozialisierung und Menschenwürde siehe auch H. KUZUNO, *Shikei haishi* [Abschaffung der Todesstrafe], in: *Hôgaku seminaa* Nr.502 (1996) 73.
- 66 Näher siehe HIRAKAWA (Fn. 43) 77 f.; HIRAKAWA (ibid.) zweifelt in diesem Zusammenhang selbst an der staatlichen Strafgewalt. Seine Ausführungen zum Urvertrag als möglicher Grundlage dieser Strafgewalt und die Mißachtung der Würde des Menschen durch die Vollstreckung von Strafe scheinen jedoch abstrus.