Entschuldigungsgründe im deutschen und koreanischen Strafrecht

von

Yong-Sik Lee

Freiburg im Breisgau 1992

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXII

EINLEITUNG 1

§ 1 Zielsetzung und Methode der Untersuchung 3

I. Zielsetzung und Gegenstand der Untersuchung 3

II. Methodisches Vorgehen 5

1. HAUPTTEIL:
DIE ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE IM DEUTSCHEN STRAFRECHT 7

§ 2 Die Entwicklung der Entschuldigungslehre 9

I. Die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung 9

A. Die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld im Verbrechensbegriff 9

1. Historischer Überblick 9

2. Zum Grundverständnis von Rechtswidrigkeit und Schuld 21

a) Herkömmliche Lehren 21

b) Die Einbeziehung von Strafzweckwertungen durch die funktionalen Lehren 22

B. Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung 23

1. Grundgedanken der Abgrenzung von Rechtfertigung und Entschuldigung 24

a) Zum logischen Grund 24

b) Zum positivrechtlichen Grund 24

c) Zum ontologischen Grund 25

d) Zum funktionalen Grund 26

e) Kritische Würdigung und Stellungnahme 26

2. Die praktische Bedeutung der Abstufung von Rechtfertigung und Entschuldigung ... 27
a) Hinsichtlich der Rechtsfolgen ... 27
aa) Die Konsequenzen für den Täter ... 27
bb) Die Zulässigkeit der Notwehr ... 28
cc) Die Strafbarkeit der Teilnahme ... 29
dd) Die Behandlung der Irrtumsfrage ... 31
b) Hinsichtlich der Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung ... 32
C. Zu Auffassungen, welche die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung relativieren ... 33
1. Die Lehre von der Tatverantwortung ... 33
2. Die Lehre vom rechtsfreien Raum ... 34
3. Die Lehre von den Strafunrechtsausschließungsgründen ... 35

II. Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe ... 37

A. Allgemeines ... 37
B. Die Abgrenzung zwischen Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründen ... 37
C. Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe für die Wertentscheidungen der Rechtsordnung ... 39

III. Die Grundprinzipien der Entschuldigungsgründe ... 41

A. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als Grundprinzip der Entschuldigungsgründe und die psychologische Entschuldigungslehre ... 41
1. Vorbemerkung ... 41
2. Die allgemeine Unzumutbarkeitslehre ... 41
a) Der Unzumutbarkeitsbegriff der älteren normativen Schuldlehre ... 41
b) Kritik an der Unzumutbarkeitslehre ... 44
c) Der heutige Stand der Unzumutbarkeitslehre, insbesondere bezüglich der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte ... 46
3. Das psychologisch konzipierte Prinzip der Entschuldigung ... 47
B. Die Entschuldigung wegen Unrechts- und Schuldminderung ... 50
1. Vorbemerkung ... 50

2. Die Unrechtsminderung ... 51
3. Die Schuldminderung ... 52
4. Kritik an dieser Erklärungsweise ... 53
C. Die kriminalpolitisch begründete Entschuldigung ... 55
1. Vorbemerkung ... 55
2. Die Lehre ROXINS ... 55
3. Die Lehre von JAKOBS ... 58
4. Kritik an der kriminalpolitischen Erklärung ... 59
D. Zusammenfassende Überlegungen ... 60

§ 3 Die einzelnen Entschuldigungsgründe im deutschen Strafrecht ... 62

I. Die gesetzlichen Entschuldigungsgründe ... 62

A. Entschuldigender Notstand (§ 35 dStGB) ... 62
B. Notwehrüberschreitung (§ 33 dStGB) ... 62
1. Die systematische Einordnung als Entschuldigungsgrund ... 62
2. Der tragende Grund der Entschuldigung ... 63
3. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 33 dStGB ... 66
a) Intensiver - extensiver Notwehrexzeß ... 66
b) Bewußter - unbewußter Exzeß ... 69
c) Die vom Gesetz genannten psychischen Ausnahmezustände ... 71
C. Handeln auf rechtswidrige dienstliche Weisung ... 72
1. Ausgangslage ... 72
2. Die Voraussetzungen der entschuldigenden Wirkung einer unverbindlichen Weisung ... 73

II. Sonstige Entschuldigungsgründe ... 75

A. Allgemeine Überlegungen zu übergesetzlichen Entschuldigungsgründen ... 75
B. Die entschuldigende Pflichtenkollision ... 76
C. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) ... 79

§ 4 Der entschuldigende Notstand (§ 35 dStGB) ... 82

I. Notstandssystematik und entschuldigender Notstand ... 82

A. Zum Begriff und Wesen des Notstandes ... 82

B. Die Abgrenzung des entschuldigenden Notstandes vom rechtfertigenden Notstand ... 85

II. Die Entstehungsgeschichte der Regelung des § 35 dStGB ... 86

A. Vorbemerkung ... 86
B. Die Entwürfe bis 1945 ... 87
1. Der Vorentwurf 1909 ... 87
2. Der Gegenentwurf 1911 ... 88
3. Der Kommissionsentwurf 1913 und der Entwurf 1919 ... 88
4. Der amtliche Entwurf 1925 ... 89
5. Die Entwürfe von 1927, 1930 und 1936 ... 90
C. E 1958 und E 1959 I ... 92
D. E 1959 II und E 1960 ... 93
E. E 1962, AE 1966 sowie das Zweite Strafrechtsreformgesetz ... 93

III. Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes gemäß § 35 Abs. 1 dStGB ... 95

A. Die Notstandslage ... 95
1. Die notstandsfähigen Rechtsgüter ... 95
2. Die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr ... 97
a) Begriff der Gefahr ... 97
b) Ursprung der Gefahr ... 99
c) Gegenwärtigkeit der Gefahr ... 100
d) Nicht-anders-Abwendbarkeit der Gefahr ... 100
3. Der privilegierte Personenkreis ... 101
B. Die Notstandshandlung ... 102
1. Erforderlichkeit ... 102
2. Der Rettungswille als subjektives Entschuldigungselement ... 102
D. Die Versagung der Entschuldigung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 dStGB ... 104
1. Zum Aufbau der Bestimmung ... 104
2. Die selbstverursachte Gefahr ... 105
a) Begriff der Gefahrverursachung ... 105
b) Gefahrverursachung und Notstandshilfe ... 105

3. Das besondere Rechtsverhältnis ... 106
a) Begriff und Konkretisierung des besonderen Rechtsverhältnisses ... 106
b) Besonderes Rechtsverhältnis und Notstandshilfe ... 108
4. Sonstige Fälle zumutbarer Gefahrhinnahme ... 109
a) Erhöhte Gefahrtragungs- und Duldungspflichten aus sonstigen Rechtsbeziehungen ... 109
aa) Besondere Duldungspflichten ... 110
bb) Garantenstellung ... 110
cc) Zur Sozialnot ... 111
b) Die Unverhältnismäßigkeit zwischen der drohenden Gefahr und dem angerichteten Schaden ... 111
5. Die Strafmilderung bei zumutbarer Gefahrhinnahme ... 113

2. HAUPTTEIL: DIE ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE IM KOREANISCHEN STRAFRECHT ... 115

§ 5 Entwicklungsgeschichte des koreanischen Strafrechts ... 117

I. Einleitung ... 117

II. Überblick über die geschichtliche Entwicklung des koreanischen Strafrechts bis zur Neuzeit ... 117

III. Wesenszüge des traditionellen koreanischen Strafrechts ... 121

A. Konfuzianismus und traditionelles Rechtsverständnis ... 121
B. Einige charakteristische Merkmale des traditionellen Strafrechts ... 123

IV. Rezeption des europäischen Strafrechts in Korea ... 126

A. Vorbemerkung ... 126
B. Exkurs: Rezeption des europäischen Strafrechts in Japan ... 127
1. Das japanische StGB von 1880 ... 127
2. Das japanische StGB von 1907 ... 129

C. Rezeptionsvorgang des europäischen Strafrechts in Korea ... 131
1. Reformversuche zur Modernisierung und der große Strafkodex von 1905 ... 131
2. Geltung des japanischen StGB von 1907 und Rechtssituation unter japanischer Herrschaft ... 133
3. Zum amerikanischen Einfluß auf die Rechtsentwicklung nach 1945 ... 135
D. Das geltende koreanische StGB von 1953 ... 136
E. Kurze Bemerkung zur Übernahme der westeuropäischen Rechtstradition ... 138

V. Die Beziehungen zwischen der deutschen und der koreanischen Strafrechtswissenschaft ... 139
A. Vorbemerkung ... 139
B. Skizze zum gegenwärtigen Stand der koreanischen Strafrechtswissenschaft in bezug auf die deutsche Lehre ... 140
C. Ausblick ... 145

§ 6 Die allgemeinen Grundlagen und Strukturen des koreanischen Strafrechts ... 146

I. Die allgemeinen Grundlagen des koreanischen Strafrechts ... 146
A. Die Stellung des Strafrechts innerhalb der verfassungsrechtlichen Ordnung ... 146
1. Allgemeine verfassungsrechtliche Grundlagen ... 146
2. Die konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben des Strafrechts ... 148
B. Die konkreten Strafzwecke ... 152
1. Nach dem koreanischen Strafgesetzbuch ... 152
2. Nach der koreanischen Lehre ... 154
C. Zu den Rechtsquellen ... 155

II. Die Strukturen des koreanischen Strafrechtssystems ... 157
A. Der Aufbau des koreanischen StGB ... 157
1. Der Allgemeine und Besondere Teil ... 157

2. Der Aufbau des Allgemeinen Teils ... 157
B. Der dreistufige Verbrechensaufbau nach dem deutschen Vorbild ... 159

§ 7 Die Grundlagen der Entschuldigungsgründe im koreanischen Strafrecht ... 161

I. Die Trennung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld ... 161

A. Die Abstufung von Rechtswidrigkeit und Schuld im Verbrechensbegriff ... 161
B. Die Schuldlehre ... 165
1. Das Schuldprinzip ... 165
2. Schuld und Prävention ... 167
3. Der Schuldbegriff ... 168
4. Die dogmatischen Grundlagen der koreanischen Schuldlehre ... 170
a) Über den Grund der Schuld ... 170
b) Über das Wesen der Schuld ... 173
aa) Die psychologische Schuldlehre ... 173
bb) Die normative Schuldlehre ... 174
cc) Zum funktionalen Schuldbegriff ... 176
5. Einzeltatschuld oder Persönlichkeitsschuld? ... 177
6. Die einzelnen Elemente der Schuld ... 180

II. Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung im Straftatsystem ... 181

A. Allgemeine Überlegungen zu Rechtfertigung und Entschuldigung im koreanischen Strafrecht ... 181
B. Die praktischen Auswirkungen der Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung ... 183
1. Konsequenzen für den Täter ... 183
2. Die Zulässigkeit der Notwehr ... 184
3. Die Strafbarkeit der Teilnahme ... 185
4. Die Behandlung der Irrtumsfrage ... 186
5. Zum Problem der nur teilweise gegebenen Rechtfertigung und Entschuldigung ... 189
C. Die Abschichtung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen ... 191
1. Die Rechtfertigungsgründe ... 191
a) Allgemeines ... 191

b) Allgemeine Prinzipien der Rechtfertigungsgründe ... 193
2. Die Entschuldigungsgründe ... 195

§ 8 Der Grundgedanke der Entschuldigungsgründe: Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ... 198

I. Einführung ... 198

II. Die Unzumutbarkeitslehre in Korea ... 199

A. Historische Einführung der deutschen Lehre in Korea ... 199
B. Die normative Schuldlehre und die Zumutbarkeit ... 201
C. Der systematische Standort der Zumutbarkeit im Deliktsaufbau ... 203
1. Einleitung ... 203
2. Die systematische Stellung der Zumutbarkeit bei den Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikten ... 204
a) Die Zumutbarkeit der Unterlassungsdelikte ... 204
b) Die Zumutbarkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten ... 205
3. Die allgemeine Stellung der Zumutbarkeit im Schuldaufbau ... 206
D. Der Maßstab der Zumutbarkeit ... 207
1. Streitstand in der Lehre ... 207
a) Täterbezogener Maßstab ... 207
b) Maßstab des Durchschnittsmenschen ... 208
c) Maßstab der Interessen des Staates ... 209
2. Der Standpunkt der Rechtsprechung ... 210
3. Fazit ... 212
E. Zusammenfassung ... 212

III. Hinwendung zur Erklärung der Entschuldigung aufgrund Unrechts- und Schuldminderung ... 214

§ 9 Überblick über die einzelnen Entschuldigungsgründe des koreanischen Strafrechts ... 216

I. Einleitung ... 216

II. Die gesetzlichen Entschuldigungsgründe ... 217

A. Der entschuldigende Notstand ... 217
1. Der allgemeine entschuldigende Notstand (Art. 22 Abs. 1 kStGB) ... 217
2. Der Nötigungsnotstand (Art. 12 kStGB) ... 218

B. Der Notwehrexzeß aus Furcht, Bestürzung, Aufregung oder Verwirrung (Art. 21 Abs. 3 kStGB) ... 218
1. Vorbemerkung ... 218
2. Rechtsnatur des Art. 21 Abs. 3 kStGB ... 220
3. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 kStGB ... 221
a) Intensiver - extensiver Notwehrexzeß ... 221
b) Bewußter - unbewußter Notwehrexzeß ... 223
c) Die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 kStGB, insbesondere die vom Gesetz anerkannten psychischen Ausnahmezustände ... 224
4. Die Strafmilderungsmöglichkeit bei teilweise gegebener Rechtfertigung nach Art. 21 Abs. 2 kStGB ... 225

C. Der Notstandsexzeß aus Furcht, Bestürzung, Aufregung oder Verwirrung (Art. 22 Abs. 3 kStGB) ... 226

III. Die übergesetzlichen Entschuldigungsgründe ... 227

A. Das Handeln auf rechtswidrigen Befehl ... 227
1. Vorbemerkung ... 227
2. Der verbindliche rechtswidrige Befehl ... 227
3. Der unverbindliche rechtswidrige Befehl ... 229
4. Schlußbemerkung ... 231

B. Die entschuldigende Pflichtenkollision ... 232
1. Allgemeines ... 232
a) Der Begriff der Pflichtenkollision ... 232
b) Die rechtliche Natur der Pflichtenkollision ... 233
2. Die rechtfertigende Pflichtenkollision ... 234
3. Die entschuldigende Pflichtenkollision ... 235
a) Zur Entschuldigung bei Kollision gleichwertiger Pflichten ... 235

b) Zur Entschuldigung bei der Befolgung einer geringerwertigen Pflicht ... 235
C. Die nötigungsnotstandsähnliche Lage ... 236
D. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund ... 237

§ 10 Der entschuldigende Notstand ... 239

I. Einleitung ... 239

A. Der Begriff des Notstandes ... 239
B. Die Kontroverse um die Rechtsnatur des Notstandes ... 239
1. Überblick über die Notstandstheorien in Korea ... 239
a) Die Einheitstheorie ... 240
b) Die Differenzierungstheorie ... 240
2. Das Notwehrrecht gegen die Notstandshandlung ... 241

II. Der rechtfertigende Notstand gemäß Art. 22 Abs. 1 kStGB ... 242

A. Vorbemerkung ... 242
B. Die Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 1 kStGB ... 243
1. Die Notstandslage ... 243
2. Die Notstandshandlung ... 244
C. Der Notstandsausschluß wegen besonderer Gefahrverpflichtung des Art. 22 Abs. 2 kStGB ... 245

III. Die Thematisierung des entschuldigenden Notstandes im Rahmen von Art. 22 Abs. 1 kStGB ... 246

A. Der Einfluß der deutschen Differenzierungstheorie auf die koreanische Lehre ... 246
B. Die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes nach Art. 22 Abs. 1 kStGB ... 246
C. Kritische Betrachtung der differenzierenden Auslegung des Art. 22 Abs. 1 kStGB ... 248
1. Zur Frage der notstandsfähigen Rechtsgüter ... 248
2. Zur Frage des geschützten Personenkreises ... 248
3. Zur Frage der Angemessenheit ... 249
D. Schlußfolgerung ... 249

IV. Der entschuldigende Nötigungsnotstand gemäß Art. 12 kStGB ... 250

A. Vorbemerkung ... 250
B. Rechtsnatur und Wesen des Nötigungsnotstandes ... 251
1. Die rechtliche Natur als Entschuldigungsgrund ... 251
2. Die Besonderheiten des Nötigungsnotstandes gegenüber dem allgemeinen entschuldigenden Notstand ... 252
C. Rechtsprechung zum Nötigungsnotstand in Korea ... 254
D. Die Voraussetzungen des Art. 12 kStGB ... 256
1. Die Zwangslage ... 256
a) Unwiderstehliche Gewalt ... 256
b) Drohung, die mit einer auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder seines Verwandten verbunden ist ... 257
c) Unverschuldetsein der Notlage ... 259
2. Die abgenötigte Handlung ... 260
3. Die Rechtsfolgen des Nötigungsnotstandes ... 261

V. Gesamtbeurteilung des entschuldigenden Notstandes im koreanischen Strafrecht ... 261

§ 11 Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund ... 264

I. Einleitung: Die Anerkennung der übergesetzlichen Entschuldigung als Lösung des Notstandsproblems ... 264

II. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund in der koreanischen Lehre und Rechtsprechung ... 265

A. Die Bedeutung des allgemeinen Unzumutbarkeitsgedankens im koreanischen Recht ... 265
B. Die Haltung der Lehre ... 266
1. Die ablehnende Auffassung ... 266
2. Die uneingeschränkt bejahende - herrschende - Auffassung ... 269
3. Die eingeschränkt annehmende Auffassung ... 270

C. Die Haltung der Rechtsprechung ... 271
1. Überblick über die Urteile zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ... 271
a) Entscheidungen zum Nötigungsnotstand ... 271
b) Die Entscheidung des Landgerichts Seoul vom 9.5.1957, 1956 Hyongkong 2703 ... 271
c) Die Entscheidung des kOGH vom 22.3.1966, 65 To 1165 ... 273
d) Die Entscheidung des kOGH vom 13.7.1961, 4294 Hyongsang 194 ... 274
e) Die sonstigen Urteile zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ... 275
2. Zusammenfassende Würdigung ... 275

III. Kritische Stellungnahme ... 276

A. Die theoretische Ausgangslage ... 276
B. Der soziale und kulturelle Hintergrund ... 278
C. Der Gedanke der Unzumutbarkeit als Grundlage eines an der Verhältnismäßigkeit orientierten Entschuldigungsprinzips ... 281

3. HAUPTTEIL: RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK UND RECHTSPOLITISCHE FOLGERUNGEN ... 285

§ 12 Rechtsvergleichende Betrachung der Entschuldigungsgründe im deutschen und koreanischen Strafrecht ... 287

I. Die Rechtswidrigkeit und Schuld im Verbrechensaufbau ... 287

II. Die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung ... 288

III. Die Theorie der Entschuldigungsgründe ... 289

A. Allgemeines ... 289
B. Die Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe im engeren Sinne ... 290
C. Die Rechtfertigungsgründe und Entschuldigungsgründe im engeren Sinne ... 290
D. Die Wertungsprinzipien der Entschuldigungsgründe ... 291

IV. Die einzelnen Entschuldigungsgründe 291

A. Der Notwehr- und Notstandsexzeß aus Affekten 291
B. Der Nötigungsnotstand 292
C. Der entschuldigende Notstand 292
D. Handeln auf rechtswidrigen verbindlichen Befehl 293
E. Die entschuldigende Pflichtenkollision 293
F. Der allgemeine übergesetzliche Entschuldigungsgrund der Unzumutbarkeit normgemäßen Handelns 293

§ 13 Schlußbemerkung: Die Weiterentwicklung der Entschuldigungsgründe des koreanischen Strafrechts 296

Literaturverzeichnis 299