

## 日本中世の喧嘩両成敗法について

植田, 信廣  
九州大学大学院法学研究院

フォーゲル, シュテファン  
九州大学大学院法学研究院

リース, ゲルハルト  
ミュンヘン大学法学部

<https://doi.org/10.15017/7585>

---

出版情報 : 法政研究. 72 (2), pp.160-152, 2005-11-29. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien (*Kenka-Ryoseibai*) im japanischen Mittelalter

Nobuhiro Ueda

Übersetzt von: Stefan Vogl /Gerhard Ries

## 1. Einleitung

Ich möchte heute über einzigartige Normen vor der Öffnung Japans gegenüber dem Ausland im späten 19. Jh. berichten. Es handelt sich um die "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" (喧嘩両成敗法, „*Kenka-Ryoseibai Ho*“). Danach waren die an einem Streit Beteiligten, ohne dass nach den Ursachen des Streits gefragt wurde, gleichermaßen zu bestrafen.

Dabei ist allerdings zu beachten, daß das japanische Wort für "Streit" (喧嘩 "*kenka*") zwei Bedeutungen hat: Es bezeichnet im weiteren Sinn alle persönlichen Streitigkeiten, die nicht vor Gericht gebracht werden, im engeren Sinn meint es nur gewalttätige Auseinandersetzungen zwischen Privatpersonen. Die "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" waren im "Zeitalter der kämpfenden Provinzen" („*sengoku jidai*“) (1467-1568) in einigen dieser Provin-

---

\* 本稿は、2004年7月16日に在ミュンヘン日本総領事館において開催されたシンポジウム「日独法律家の会—法継受と衝突II」において筆者が行った講演(当日の採録はZeitschrift für Japanisches Recht Nr.18(2005), S.173-177に掲載されている)に最小限の加筆修正と注記を施したものである。翻訳にあられたシュテファン・フォーグル助教授(九州大学)、ゲルハルト・リース教授(ミュンヘン大学)に心より謝意を表する次第である。また、角松生史助教授(九州大学)からは、報告準備および翻訳に際して種々の貴重な助言をいただいた。あわせて謝意を表す。

Dieser Aufsatz geht auf einen Vortrag zurück, der am 16.7.2004 in der Residenz des japanischen Generalkonsuls in München, anlässlich eines japanisch-deutschen Juristentreffens zum Thema „Rechtsrezeption und Friktionen“ gehalten wurde. Er wurde bereits in der Zeitschrift für Japanisches Recht Nr.18(2005), S.173-177 veröffentlicht und wurde für diese Veröffentlichung geringfügig korrigiert und mit Anmerkungen versehen.

zen als Gesetze fixiert, wobei damals "Streit" im wesentlichen gewalttätige Auseinandersetzungen zwischen Privatpersonen bezeichnete. Wenn man aber heutzutage von der Bestrafung beider Streitparteien spricht, so versteht man unter "Streit" meistens alle persönlichen Streitigkeiten, die nicht vor Gericht gebracht werden. Als zum Beispiel im Januar 2002 die damalige Außenministerin *Tanaka Makiko*<sup>(1)</sup> nach einem Streit mit ihrem Vizeaußenminister von Ministerpräsident *Koizumi Junichiro* zusammen mit ihrem Stellvertreter, mit dem sie im Streit gelegen hatte, ohne Angabe von Gründen entlassen wurde, machte das Schlagwort von der "Bestrafung beider Streitparteien" die Runde. Dieser Streit hatte selbstverständlich nichts mit physischer Gewalt zu tun.

Dieser Bedeutungswandel des Begriffs "Streit" bei der Bestrafung beider Streitparteien hat, worauf ich noch zurückkommen werde, wohl erst nach der *Edo-Zeit* (1603-1868) stattgefunden. In dieser gewandelten Bedeutung des Begriffs "Streit", ist die Idee von der Bestrafung beider Streitparteien bis heute in der japanischen Gesellschaft tief verwurzelt und lebendig. So hat diese Idee auch die Strafprozesse der *Meiji-Zeit* (1868-1912) lange beeinflusst und noch im Jahre 1932 hat der höchste Gerichtshof ("*Taishin'in*"), das japanische Reichsgericht, bei der Verhandlung über einen Mordfall aufgrund eines Streits („*Kenka*“) im engeren Sinn, die nach seinen Auffassung seit alter Zeit bestehenden Regeln der Bestrafung beider Streitparteien für anwendbar erklärt und ohne Prüfung einer möglichen Rechtfertigung aufgrund von Notwehr Täter und Opfer gleichermaßen strafrechtliche Schuld vorgeworfen<sup>(2)</sup>. Erst in einem Urteil aus dem Jahre 1957 ist der Oberste Gerichtshof dieser Rechtsprechung entgegengetreten und hat auch bei einem „Streit“ (*Kenka*) die Möglichkeit der Rechtfertigung

---

<sup>(1)</sup> Bei allen japanischen Namen wird der japanischen Gewohnheit entsprechend der Familienname vor dem Vornamen genannt.

<sup>(2)</sup> Urteil des Reichsgerichts am 25.1.1932 (*Taishin'in Keiji Hanreishu Bd.11, S.1* (大審院刑事判例集 11 卷 1 頁))

tigung aufgrund von Notwehr bejaht. In dieser Weise hat der Gerichtshof der Behauptung des Beschwerdeführers, dass die "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" auf einem „naiven und infantilen“ Rechtsgefühl beruhe und in einem modernen, zivilisierten Rechtsstaat, in dem selbstverständlich nur rechtswidrige Taten bestraft werden könnten, keine Existenzberechtigung mehr habe, recht gegeben<sup>(3)</sup>.

Es erscheint sinnvoll, sich darüber Gedanken zu machen wann, unter welchen Umständen und mit welchem Inhalt "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" in der japanischen Rechtsgeschichte entstanden sind, denn obwohl diese Betrachtungsweise mittlerweile als irrational abgetan wird, ist die ihr zugrundeliegende Denkweise bis heute lebendig. Was sind die Gründe dafür ?

## 2. „Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien“ als Mittel der Eindämmung des Faustrechts

Was die Entstehungsgeschichte der „Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien“ betrifft, so ist vor der *Muromachi*-Zeit (1338-1568), jedenfalls bis zum Ende des 13.Jh., ein Rechtsgrundsatz, wonach beide Streitparteien ohne Rücksicht auf die Gründe des Streites zu bestrafen wären, historisch-empirisch nicht feststellbar. Es ist im Gegenteil sogar so, daß in der vorhergehenden *Kamakura*-Zeit (1192-1333) die Idee, Streit von Staats wegen einzudämmen, noch völlig unbekannt war. Eine historische Episode vom Ende des 12. Jahrhunderts zeigt dies deutlich: Auf einem Fest des Shoguns *Minamoto Yoritomo* gerieten zwei Vasallen in einen Streit und es entstand große Unruhe. Auch *Yoritomo* konnte den Streit nicht schlichten. Schließlich gelang es einem anderen Vasallen, die beiden dazu zu bewegen, ihren Streit woanders fortzuset-

<sup>(3)</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs am 22.1.1957 (*Saiko Saibansho Keiji Hanreishu Bd.11 Heft1*, S.31 (最高裁判所刑事判例集11卷1号31頁))

zen, wodurch wieder Ruhe einkehrte. *Yoritomo* war damit auch ganz zufrieden<sup>(4)</sup>. Das Interessante dabei ist, daß der Streit als solcher offenbar nicht als rechtswidrig betrachtet oder in sonstiger Weise negativ bewertet wurde. So bestimmt auch Art. 45 des “*Goseibaishikimoku*” (御成敗式目), eines Gesetzbuchs der *Kamakura*-Zeit, das Mitte des 13. Jahrhunderts von der Shogunatsregierung erlassen wurde, dass in allen Strafsachen, die auch Streitfällen einschlossen, auf der Grundlage von Vernunft und Gerechtigkeit (道理 „*Dori*“) einerseits und andererseits auf Grund von Beweisen zu entscheiden sei, und nimmt damit einen der späteren Idee der “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” widersprechenden Standpunkt ein.

Die Tendenz, per Gesetz, d.h. von Staats wegen, beide Streitparteien gleich zu bestrafen kam erst in der *Muromachi*-Zeit im 14. Jahrhundert auf. Nach den geschichtlichen Quellen wagte sich die Shogunatsregierung der *Muromachi*-Zeit als Gesetzgeber allerdings nur allmählich an „Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien“ heran. In einem von der Shogunatsregierung erlassenen Gesetz aus dem Jahre 1346<sup>(5)</sup> wurde es zunächst als schweres Vergehen gewertet, wenn jemand, unter welchen Umständen auch immer, einen Konflikt unter Umgehung des Shogunatsgerichts durch Gewaltanwendung löste. Es war verboten, einen Streit vom Zaun zu brechen, auch wenn man im Recht war. Es war aber erlaubt, sein Recht mit Gewalt zu verteidigen. Wer sich allerdings mit Gewalt verteidigte, ohne im Recht zu sein, der war genauso schuldig wie derjenige, der zuerst Gewalt angewandt hatte. Wer den Angriff begann, war also ohne Rücksicht auf seine Beweggründe zu bestrafen: wer sich zu recht verteidigte, blieb straffrei.

<sup>(4)</sup> Bericht des “*Azuma Kagami*” (吾妻鏡) am Jun.19, 1181 (Shinteizoho Kokushitaikei (新訂増補・国史大系) (*Yoshikawa Kobunkan* (吉川弘文館) Verlag, 1975) S.72-73.

<sup>(5)</sup> *Kosen Bosen no Koto* (故戦防戦事) (Feb.5 1346), *Sato Shinichi* (佐藤進一)/*Ikeuchi Yoshisuke* (池内義資) (Hrsg.) *Chusei Hosei SiryoShu* (中世法制史料集) Bd.2 (*Iwanami* (岩波) Verlag 1957), S.16

Das hat sich mit der um 1352 einsetzenden Gesetzgebung<sup>(6)</sup> wie folgt geändert: Sowohl Angriff als auch Abwehr wurden nunmehr ohne Rücksicht auf die Beweggründe als rechtswidrige, strafbare Handlungen eingestuft, wobei allerdings der Angreifer schwerer bestraft wurde als der Abwehrende. Im Jahre 1516 schließlich verfügte der Gesetzgeber, daß das ganze Hab und Gut des Angreifers, und die Hälfte des Vermögen des Abwehrenden ohne Rücksicht auf die jeweiligen Beweggründe zu beschlagnahmen waren<sup>(7)</sup>. Wurde der Angreifer zum Tode verurteilt, so wurde das gesamte Vermögen des Abwehrenden beschlagnahmt. Zusammenfassend kann man sagen, daß die den Streit betreffende Gesetzgebung des *Muromachi*-Shogunats noch das Prinzip der "Bestrafung beider Streitparteien" im Sinne einer gleich strengen Bestrafung beider Seiten noch nicht vollständig verwirklichte, aber die Tendenz, beide Seiten ohne Rücksicht auf ihre Beweggründe zu bestrafen verstärkte sich ganz offensichtlich.

Im Zuge dieser Tendenz entstanden diejenigen Bestimmungen des „*Imagawa Kanamokuroku*“ (今川仮名目録), eines Gesetzbuchs des *Imagawa*-Clans aus dem 16. Jahrhundert, die als historisches Muster der "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" angesehen werden. Danach waren beide Parteien eines Streits, ohne Prüfung ihres Vorbringens und ohne Berücksichtigung der näheren Umstände gleichermaßen schuldig und zum Tode zu verurteilen. Wer allerdings einen Angriff geduldig ertrug, ohne zum Gegenangriff überzugehen, blieb selbst dann straflos, wenn er zum Streit Anlaß gegeben hatte. Hier ist deutlich zu erkennen, dass der Höhepunkt der Eindämmung des Faustrechts erreicht worden ist.

<sup>(6)</sup> *Kosen Bosen no Koto* (故戦防戦事) (um 1352), *Sato/Ikeuchi (Anm.5)*, S.30

<sup>(7)</sup> *Kosen Bosen Toga no Koto* (故戦防戦咎事) (1516), *Sato/Ikeuchi (Anm.5)*, S.126

### 3. Charakterwandel der “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” in der *Edo*-Zeit

Das *Tokugawa*-Shogunat der *Edo*-Zeit etablierte sich nach der Vereinigung Japans Anfang des 17. Jahrhunderts als zentrale Regierungsgewalt und verbot das Faustrecht von Grund auf. Es griff allerdings “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” nicht wieder auf, sondern favorisierte Streitentscheidungen, die auf der Prüfung der Berechtigung des Vorbringens der Parteien beruhten. Die Herrschaft des *Tokugawa*-Shogunats war offensichtlich so mächtig, daß es nicht mehr nötig war, auf die mechanischen Lösungsmuster von “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” zurückzugreifen.

Obwohl sie als Rechtsprinzip also nicht mehr existierte, war die Bestrafung beider Streitparteien aber in der *Edo*-Zeit interessanterweise auf gesellschaftlicher Ebene umso stärker verankert. Dies zeigt sich deutlich in der damaligen öffentlichen Meinung zum berühmten “*Ako*-Vorfall”. Der Vorfall ereignete sich Anfang des 18. Jahrhunderts. Im Jahre 1701 verletzte *Asano Naganori*, Lehensherr von *Ako*, *Kira Yoshinaka* auf der Burg von *Edo* mit dem Schwert. Er wurde dafür vom Shogunat zum Tod durch Harakiri verurteilt und sein Haus verlor seine Privilegien. *Kira* wurde nicht zur Verantwortung gezogen, weil er keinerlei Widerstand geleistet hatte. Dem widersetzte sich *Oishi Yoshio*, den 47 frühere Vasallen von *Asano* zu ihrem Anführer machten. Sie überfielen im Jahr darauf (1702) gemeinsam die Residenz *Kiras* und töteten ihn. Dafür wurden anschließend *Oishi* und seine Anhänger zum Tod durch Harakiri verurteilt. Dieses Ereignis erregte die öffentliche Meinung in hohem Maße. Man war allgemein der Überzeugung, dass aufgrund des “Gesetzes zur Bestrafung beider Streitparteien” konsequenterweise auch *Kira* hätte bestraft werden müssen. Daß *Kira* bei der Bestrafung *Asanos* nicht auch mitbestraft worden war, wurde als Verstoß gegen diese Regeln betrachtet und heftiger gesellschaft-

licher Kritik unterzogen.

Daraus kann man erstens ersehen, daß in der Gesellschaft der *Edo*-Zeit ein den "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" entsprechendes Rechtsbewußtsein sehr stark entwickelt war. Zweitens fällt auf, daß sich die Definition des Begriffs "Streit" im Vergleich zum Zeitalter der kämpfenden Provinzen insofern geändert hat, als nunmehr auch die Bestrafung *Kiras* nach den "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" gefordert wurde, obwohl dieser keinerlei Widerstand geleistet hatte. Damit ergibt sich eine von der ursprünglichen Konzeption des Streits als einer auf Gegenseitigkeit beruhenden, gewalttätigen Auseinandersetzung, völlig abweichende Konzeption. Man kann hier ein Rechtsbewußtsein erkennen, das beide Streitbeteiligten gleichermaßen verantwortlich macht, auch wenn nur einer gewalttätig geworden ist. Hier liegt auch der Ursprung des in der Neuzeit immer wieder zutage tretenden Rechtsbewußtseins, wonach Konflikte ganz allgemein, auch unabhängig von Gewaltanwendung, als Streit verstanden werden, für den beide Konfliktparteien gleichermaßen die Verantwortung zu tragen haben. Drittens ist zu beachten, daß die Anwendung von "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" von der öffentlichen Meinung gefordert wurde, obwohl diese in der *Edo*-Zeit kein geltendes Recht mehr waren. Dies läßt darauf schließen, daß die Entstehung von "Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien" nicht nur von der Staatsgewalt, sondern von Anfang an auch von einem allgemeinen Rechtsbewußtsein getragen war, das die Bestrafung beider Streitparteien gesellschaftlich anerkannte. Abschließend möchte ich noch diesen Punkt aufgreifen.

#### 4. Das “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” als Mittel der Konfliktlösung durch die Gemeinschaft.

Die Bestimmungen des Bündnisvertrages, der 1414 von mehreren regionalen Lehensherren auf *Kyushu* geschlossen wurde (一揆 “*ikki*”-Vertrag)<sup>(8)</sup>, sind als die ältesten “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” in Form einer Satzung bekannt. Danach waren im Falle eines Streits unter den Bündnispartnern je 2 Personen beider Seiten einschließlich der Streitparteien zu töten. Diese strenge Regelung zur Verhinderung innerer Konflikte war notwendig, um die “*ikki*”-Gemeinschaft zu erhalten, deren Mitglieder in Gleichberechtigung miteinander verbunden waren, um nach außen gemeinschaftlich aufzutreten und als Lehensherren im Inneren herrschen zu können.

Ein weiteres Beispiel für diese Funktion von “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” als Mittel der Konfliktlösung durch die Gemeinschaft ist die 1594 in *Kyoto* erlassene “Stadtgemeinschaftsverordnung”, wonach im Falle eines Streits zwischen Mitgliedern beider Seiten automatisch die gleiche Geldstrafe aufzuerlegen war. Man kann dahinter den Gedanke vermuten, dass Streit um der Harmonie der Gemeinschaft willen einzudämmen ist, oder aber, dass die allgemeine Überzeugung geherrscht hat, an einem Streit seien eben immer beide Parteien schuld.

#### 5. Schlußfolgerung

Der Grund dafür, dass „Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien“ auch heute noch im japanischen Rechtsbewusstsein fortleben, dürfte bereits in

---

<sup>(8)</sup> *Gotouboura Junin-ra Ikki Keiyaku Jo* (五島某浦住人等一揆契約状) (Dez.11,1414), *Ishii Susumu* (石井進) et al (Hrsg.), *Chusei Seiji Shakai Shiso Jo* (中世社会思想上) (*Iwanami* (岩波) Verlag, 1978), S.405

den Einflüssen der mittelalterliche Staatsgewalt zu finden sein, die den entscheidenden Anstoß zur Entwicklung von “Rechtsnormen zur Bestrafung beider Streitparteien” gegeben hat, und daneben auch in einem in der japanischen Gesellschaft existentem, im wesentlichen seit der *Edo*-Zeit entstandenen Gedanken, wonach Konflikte generell etwas Abnormes darstellen und alle am Streit Beteiligten immer mehr oder weniger schuldig zu sprechen sind.