

Die moderne Sicherheitsgesellschaft und ein Paradigmawechsel des Strafrechts in Südkorea*

– Am Beispiel von Fahrlässigkeitsdelikten –

Chun-Soo Yang**

I. Einführung

Wie *Ulrich Beck* gesagt, ist die moderne Gesellschaft als Risikogesellschaft zu bezeichnen.¹⁾ Dies bestätigt die Tatsache, dass verschiedene Risiken in vielfältigen Bereichen der modernen Gesellschaft auftreten. Eine neue soziale Tendenz ist aber heutzutage noch zu finden: Nicht nur natürliche Katastrophen bzw. ökonomische Risiken, sondern politische Risiken, wie z. B. Terrorismus auch treten immer weiter auf. Auf diesem Grund ist ein neues soziales Paradigma sichtbar: die Sicherheitsgesellschaft. Und hieraus ergibt sich ein Paradigmawechsel des Strafrechts. Ein gutes Beispiel dafür ist ein Wandel der Aufgabe des Strafrechts. Nach der herrschenden Meinung der deutschen Strafrechtswissenschaft besteht die Aufgabe des Strafrechts in dem Schutz der Rechtsgüter. Die Prävention von Risiken bzw. Gefahren einer Gesellschaft ist jedoch heutzutage als neue Aufgabe des Strafrechts zu bezeichnen. Dies bedeutet, dass das Strafrecht in der modernen Sicherheitsgesellschaft zur Sicherheit einer Gesellschaft beitragen sollte. Darauf reagiert das Strafrecht vor allem mit Hilfe von der Ausweitung von Fahrlässigkeitsdelikten. Aus Sicht der liberalen rechtsstaatlichen Strafrechtswissenschaft könnte dieser

* Der vorliegende Aufsatz ist die überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor beim 5. Deutsch-Taiwanesischen Strafrechtsforum zum Generalthema "Sicherheit und Freiheit: alte Herausforderungen im modernen Strafrecht" vom 29. September bis 01. Oktober 2015 in Taiwan gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten worden, die Fußnoten sind ergänzt worden. Der Autor bedankt sich hier bei Prof. Dr. *Jiuan-Yih Wu* sowie Prof. Dr. *Hsiao-Wen Wang* für ihre herzliche Einladung.

** Associate Professor at Yeungnam University Law School • Dr. jur.

1) Vgl. U. Beck, *Risikogesellschaft*, Frankfurt/M. 1986.

Paradigmawechsel des Strafrechts eine neue Herausforderung sowie Problematik sein. Der vorliegende Vortrag will auf die Fragen skizzenhaft eingehen, welche Probleme sich aus diesem Paradigmawechsel des Strafrechts ergeben und wie die Strafrechtswissenschaft auf diese Probleme reagieren sollte.

II. Paradigmawechsel der modernen Gesellschaft

1. Moderne Gesellschaft als Risikogesellschaft

Wie schon gesagt, können wir die moderne Gesellschaft als Risikogesellschaft bezeichnen. Dies bedeutet, dass sich eine moderne Gesellschaft nicht nur mit verschiedenen Risiken konfrontieren muss, sondern sie selbst auch diese Risiken produziert. Hier stellt sich aber die Frage, was der Begriff eines Risikos überhaupt bedeutet, vor allem wie sich der Begriff eines Risikos von dem Begriff einer Gefahr unterscheidet.²⁾ Obwohl es verschiedene Meinungen über die Problematik gibt, ist es aber nicht angemessen, hier diese Problematik ausführlich zu behandeln. Stattdessen möchte hier der Autor einige Kennzeichen eines Risikos kurz beschreiben. Also, anders als Gefahr, ist ein Risiko davon geprägt: Zum ersten ist ein Risiko eine strukturelle Produktion der modernen Gesellschaft. Zum zweiten ist ein Risiko aus diesem Grund eine potenzielle Katastrophe, die schwer zu vermeiden ist. Einige Beispiele dafür sind die Nuklearkatastrophe von Tschernobyl, die Nuklearkatastrophe von Fukushima. Die „Sewol Fähre“-Katastrophe, die im Jahr 2014 in Südkorea passierte, könnte auch ein Beispiel sein.

2. Von der Risiko- zur Sicherheitsgesellschaft

Darüber hinaus konfrontiert sich aber die moderne Gesellschaft heutzutage mit einem neuen Paradigma: die Sicherheitsgesellschaft.³⁾ Die von *Tobias Singelstein* und *Peer Stolle* aufgestellte Sicherheitsgesellschaft weist auf die Bedeutung und Rolle von Sicherheit in der modernen Gesellschaft hin. Die Sicherheitsgesellschaft hält Sicherheit für die wichtigste Aufgabe einer Gesellschaft. Hieran anknüpfend wird sogar das Recht auf Sicherheit als eins von eigenständigen Grundrechten anerkannt.

2) Dazu vgl. A. Reich, *Gefahr-Risiko-Restrisiko: das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts*, Düsseldorf 1989.

3) Dazu vgl. Tobias Singelstein/Peer Stolle, *Die Sicherheitsgesellschaft: Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, 2. vollständig überarbeitete Aufl., Wiesbaden 2008; Peter-Alexis Albrecht, *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft: Auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln*, Berlin 2010.

Es stellt sich jedoch die Frage, wie sich die Sicherheitsgesellschaft von der Risikogesellschaft unterscheidet. In Wirklichkeit ist es ja fraglich, ob sich die Sicherheitsgesellschaft wesentlich von der Risikogesellschaft unterscheiden kann. Denn Sicherheit verknüpft sich notwendigerweise an Risiken. Meiner Meinung nach können wir dennoch zwischen der Risiko- und Sicherheitsgesellschaft wie folgt unterscheiden: Die Risikogesellschaft basiert auf einer Beobachtungsperspektive. Diese Risikogesellschaft ist die Folge einer deskriptiven Beobachtung der modernen Gesellschaft. Deshalb ist die Risikogesellschaft deskriptiv. Dagegen betrifft die Sicherheitsgesellschaft eine Teilnehmerperspektive. Diese Sicherheitsgesellschaft ist die Folge einer teilnehmenden Beobachtung der modernen Gesellschaft. Deshalb ist die Sicherheitsgesellschaft normativ. Während die Risikogesellschaft die Situationen und Kennzeichen der modernen Gesellschaft zeigt, stellt die Sicherheitsgesellschaft eine normative Aufgabe der modernen Gesellschaft auf.

3. Kennzeichen der Sicherheitsgesellschaft

Wie oben gesagt, bezeichnet die moderne Sicherheitsgesellschaft Sicherheit als die wichtigste normative Aufgabe einer Gesellschaft. Insofern bezieht sich die Sicherheitsgesellschaft auf den Sicherheitsstaat von *Thomas Hobbes*. Aber der Begriff von Sicherheit hat in der modernen Sicherheitsgesellschaft kein einziges Bild. Vielmehr trifft sich einerseits der Begriff von Sicherheit heutzutage mit funktioneller Differenzierung auf, konfrontiert sich andererseits er zugleich mit funktioneller "Re-Integration". Genauer gesagt: Einerseits differenziert sich der Begriff von Sicherheit z. B. in politische, ökonomische, juristische, gesundheitliche und ökologische Sicherheit. Andererseits reintegriert sich der Begriff von Sicherheit auf funktionelle Weise in politische Sicherheit: Dies heißt also die Politisierung des Begriffs von Sicherheit in der modernen Sicherheitsgesellschaft. Dies deutet hin, dass die moderne Sicherheitsgesellschaft die Unterscheidung von Freund und Feind von *Carl Schmitt* in Bezug auf den Begriff von Sicherheit einführt. Aus diesem Grund steht politische Sicherheit in der modernen Gesellschaft im Vordergrund.

III. Paradigmawechsel des Strafrechts

Der oben gesagte Paradigmawechsel der modernen Gesellschaft führt zugleich zum Paradigmawechsel des Strafrechts: Das Risiko- und Sicherheitsstrafrecht.

1. Risikostrafrecht

Zunächst lässt sich das Auftreten des Risikostrafrechts erwähnen. Das Konzept des Risikostrafrechts, das auf die Habilitationsschrift „Strafrecht und Risiko“ von *Cornelius Prittwitz* zurückführt, beschreibt die heutige Situation des Strafrechts in der modernen Risikogesellschaft.⁴⁾ Nach *Prittwitz* bedeutet das Risikostrafrecht dasjenige Strafrecht, welches auf die moderne Risikogesellschaft in funktioneller Weise reagiert. Es weist auf die Funktionalisierung des Strafrechts hin. In diesem Kontext handelt es sich nicht um den Rechtsgüterschutz, sondern um die Prävention von Risiken in dem Risikostrafrecht. Dies heißt, dass die Prävention von Risiken sowie die Gewährleistung von Sicherheit als Aufgaben des Risikostrafrechts im Vordergrund stehen. Dazu beruft sich das Risikostrafrecht auf drei Wege: Zum ersten ist die Ausweitung des Vorsatzbegriffs. Damit erhöht das Risikostrafrecht die Möglichkeit der Tatbestandsmäßigkeit eines Vorsatzdeliktes. Zum zweiten ist die Ausweitung der Möglichkeit der Tatbestandsmäßigkeit eines Fahrlässigkeitsdelikts. Beispiele hierfür sind die Erweiterung der Möglichkeit von Pflichtverletzungen bzw. die Anerkennung fahrlässiger Mittäterschaft. Die Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes ist als ein gutes Beispiel für die Erweiterung der Möglichkeit von Pflichtverletzungen zu erwähnen. Zum dritten ist die Ausweitung von abstrakten Gefährdungsdelikten. Das heißt die Ausweitung der Strafbarkeit durch die „Vorverlagerung des Strafrechts“. Dies macht letztendlich das Strafrecht als präventives Mittel für die Sozialkontrolle der modernen Gesellschaft.

2. Sicherheitsstrafrecht

Neben dem Risikostrafrecht tritt heutzutage das Konzept des Sicherheitsstrafrechts auf. Das Sicherheitsstrafrecht, das auf das Konzept von *Urs Kindhäuser* zurückführt, beschreibt die Tendenz des Strafrechts in der modernen Sicherheitsgesellschaft.⁵⁾ Das Sicherheitsstrafrecht ist das strafrechtliche Paradigma, das darauf orientiert ist, auf die moderne Sicherheitsgesellschaft zu reagieren. Es stellt sich aber die Frage, ob sich das Risiko- und Sicherheitsstrafrecht nicht nur begrifflich, sondern auch inhaltlich unterscheiden lassen. Nach einigen Autoren hält das Sicherheitsstrafrecht eine enge Verbindung mit dem Risikostrafrecht. Zum Beispiel vertritt *Prittwitz* die Meinung, dass das Sicherheitsstrafrecht die Endstation des Risikostrafrechts sei. In diesem Sinne könnte es sinnlos sein, das Risiko- und Sicherheitsstrafrecht begrifflich

4) Siehe C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, Frankfurt/M. 1992.

5) Siehe U. Kindhäuser, „Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risikogesellschaft“, in: *Universitas* (1992), S. 227-235.

zu unterscheiden. Für den Autor lassen sich dennoch das beide wie folgt unterscheiden: Anders als das Risikostrafrecht hält das Sicherheitsstrafrecht vor allem politische Sicherheit für die primäre Aufgabe des Strafrechts. Dazu führt das Sicherheitsstrafrecht die Unterscheidung von Freund und Feind von *Carl Schmitt* sowie von In- und Exklusion ein.

Wie oben gesagt, steht Sicherheit, insbesondere politische Sicherheit für das Sicherheitsstrafrecht als seine primäre Aufgabe im Vordergrund. Um seine Aufgabe zu erfüllen, verstärkt das Sicherheitsstrafrecht vor allem die Kompetenz der Ermittlungsbehörde. Unter Berufung auf die „Big Data“ Technologie sammelt und analysiert z. B. die Ermittlungsbehörde persönliche Informationen fast grenzenlos. Mit Hilfe von *Carl Schmitts* Unterscheidung von Freund und Feind versucht das Sicherheitsstrafrecht, Bürger als Freund von Verbrecher gegen Sicherheit als Feind zu unterscheiden. Und das Sicherheitsstrafrecht verstärkt aggressive Kämpfe gegen den Feind von Sicherheit. Dies finden wir z. B. in dem Konzept des Feindstrafrechts von *Günter Jakobs*. Dies kommt notwendigerweise zu der Politik von In- und Exklusion. Dies bedeutet, dass die Sicherheitsgesellschaft Bürger als Freund einbezieht, aber Verbrecher gegen Sicherheit als Feind ausschließt.

IV. Die Problematik von Fahrlässigkeitsdelikten in der modernen Sicherheitsgesellschaft: Am Beispiel von Südkorea

Wenn dies der Fall ist, dann stellt sich die Frage: Was bedeuten überhaupt Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Sicherheitsgesellschaft?

1. Fahrlässigkeitsdelikte als Feind von Sicherheit: Am Beispiel von der „Sewol-Fähre“ Katastrophe

In der modernen Sicherheitsgesellschaft lassen sich Fahrlässigkeitsdelikte immer mehr als Feind von Sicherheit bezeichnen. Die Erhöhung von Sicherheitsbedürfnissen führt dazu, dass jede Handlung, die Sicherheit einer Gesellschaft bedroht, als Feind von Sicherheit bewertet wird. Dazu gehören auch Fahrlässigkeitsdelikte. Dies ist insbesondere in Fahrlässigkeitsdelikten zu finden, die schwere Folgen haben. Die „Sewol-Fähre“ Katastrophe, die im Jahr 2014 in Südkorea passierte, ist ein gutes Beispiel. Am 16. April 2014 war die „Sewol Fähre“ mit 476 Menschen an Bord gesunken. Offiziell kamen insgesamt 295 Menschen beim Untergang ums Leben und neun Menschen gelten als vermisst. Was aber wichtig ist, dass die meisten Opfer Schüler auf einem Ausflug waren. Dabei war die Handlung des Kapitäns

problematisch, der die Passagiere aufgefordert hat, auf dem Schiff zu bleiben, während er selbst als einer der Ersten das Schiff verlassen hat. Also, der Kapitän hat die Pflicht verletzt, den Passagieren zu helfen. Hierbei war vor allem problematisch, ob der Kapitän wegen vorsätzlicher Tötung zu verurteilen war. Die erste Instanz in Südkorea hat jedoch die vorsätzliche Tötung des Kapitäns verneint. Stattdessen haben die Richter in der ersten Instanz zur Begründung gesagt, dass der Kapitän seine Pflicht verletzt habe, was zum Tode von Menschen geführt habe. Das heißt, dass die Richter nur die Fahrlässigkeit des Kapitäns anerkannt haben. Der Kapitän ist wegen Fahrlässigkeit zu 36 Jahren Haft verurteilt worden. Diese Verurteilung hat jedoch viele Leute in Südkorea empört. Sie haben sich über die Verurteilung insbesondere deshalb empört, weil die meisten Opfer Schüler waren. Viele Leute haben nicht verstanden, warum der Kapitän nicht wegen vorsätzlicher Tötung, sondern wegen Fahrlässigkeit verurteilt worden ist, obwohl viele Menschen beim Untergang ums Leben gekommen waren. Deshalb hat das Berufungsgericht in Südkorea den Kapitän der Sewol Fähre wegen vorsätzlicher Tötung zu lebenslanger Haft verurteilt. In Wirklichkeit ist es aber schwierig zu beurteilen, ob die Handlung des Kapitäns der „Sewol Fähre“ als vorsätzliche Tötung zu betrachten ist. Dies bedeutet jedenfalls für mich, dass die grobe fahrlässige Tötung wegen einer sehr traurigen Folge für vorsätzliche Tötung gehalten wurde. Dies bestätigt, dass der Staat in der modernen Sicherheitsgesellschaft grobe Fahrlässigkeitsdelikte als Feind von Sicherheit betrachten und sie bekämpfen will.

2. Ausweitung von Fahrlässigkeitsdelikten

Um auf die Fahrlässigkeit, d. h. die Pflichtverletzungen aktiv zu reagieren, erweitert das Sicherheitsstrafrecht die Möglichkeit der Tatbestandsmäßigkeit von Fahrlässigkeitsdelikten. Es beruht grundsätzlich auf der drei folgenden Methoden.

(1) Transformation von Fahrlässigkeits- zu Vorsatzdelikten

Zum ersten ist die Transformation von Fahrlässigkeitsdelikten mit schweren Folgen zu Vorsatzdelikten. Diese Transformation ist vor allem durch die Ausweitung der Möglichkeit von „dolus eventualis“ erfolgt. Dies bestätigt die „Sewol Fähre“ Katastrophe.

(2) Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes

Zum zweiten ist die Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes. Dies bedeutet die Erhöhung des Maßstabes der Pflichterfüllung. Diese Objektivierung des

Fahrlässigkeitsmaßstabes ist schon eine Realität in vielen Bereichen von Fahrlässigkeitsdelikten. Die Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes führt aber letztendlich dazu, dass Fahrlässigkeitsdelikte ohne Pflichtverletzungen auftreten könnten. Dies weist darauf hin, dass Fahrlässigkeitsdelikte in reine Erfolgsdelikte ohne Handlungsunwert geraten könnten.

(3) Fahrlässige Mittäterschaft

Zum dritten ist die Anerkennung von fahrlässiger Mittäterschaft. In Südkorea ist es nicht unumstritten, ob sich fahrlässige Mittäterschaft anerkennen läßt. Aber die koreanische Rechtsprechung erkennt sie folgerichtig an. Dies zeigt, dass die funktionale Tatherrschaft bei Pflichtverletzungen möglich ist.

V. Probleme und Alternative

Der Staat in der modernen Sicherheitsgesellschaft will die Prävention von Risiken sowie die Gewährleistung von Sicherheit mit Hilfe von dem Risiko- und Sicherheitsstrafrecht verwirklichen. Jedoch stellt sich hier die Frage, ob das Strafrecht ein angemessenes Mittel für die Gewährleistung von Sicherheit ist. Für mich ist aber das Strafrecht als „ultima ratio“ nicht geeignet dafür, die Prävention von Risiken und die Gewährleistung von Sicherheit zu verwirklichen. Für sie könnten das Verwaltungs- od. Zivilrecht mehr geeignet sein. Überdies geht die Betonung von Sicherheit als Aufgabe des Strafrechts wahrscheinlich zum Ergebnis, dass das Strafrecht das Recht auf persönliche Informationen umfangreich verletzt. Letztendlich könnte das Strafrecht in Leviathan geraten, der die Freiheit von allen Bürgern verschluckt. Die Ausweitung von Fahrlässigkeitsdelikten könnte das liberale rechtstaatliche Projekt verletzen, das die Konzeption von Fahrlässigkeit sucht.

Um diese Frage zu lösen, sollten wir kritisch überlegen, was das Strafrecht in der modernen Gesellschaft leistet. Das Subsidiaritätsprinzip sowie das Prinzip von „ultima ratio“ sind keine Prinzipien, worüber wir heutzutage noch immer verfügen. In diesem Sinne ist es nicht angemessen, das Strafrecht zunächst zu benutzen, um die Prävention von Risiken sowie die Gewährleistung von Sicherheit zu verwirklichen. Stattdessen sollten wir sich lieber auf die Kooperation zwischen der Selbstregulierung einer Gesellschaft und strafrechtlichen Regulierungen berufen.

<국문초록>

현대 안전사회와 한국에서 형사법의 패러다임 변화

- 과실범을 예로 하여 -

지난 2015년 1월 1일에 작고한 독일의 사회학자 울리히 벡이 지적한 것처럼, 현대사회는 위험사회라고 부를 수 있다. 현대사회의 다양한 영역에서 많은 위험이 등장하고 있다는 점이 이를 예증한다. 그런데 최근에는 새로운 사회적 경향이 등장하고 있다. 재난 혹은 경제적 위기뿐만 아니라, 테러와 같은 정치적 위험이 증가하고 있는 것이다. 이를 통해 안전사회가 사회의 새로운 패러다임으로 출현하고 있다. 오늘날 안전이 새로운 사회적 이슈로 등장함으로써 형법의 패러다임 역시 변화하고 있다. 형사법의 임무가 변화하고 있다는 점에서 이에 대한 한 예를 찾아볼 수 있다. 독일 형법학에서 볼 때, 형법의 임무는 법익을 보호하는 것이었다. 그런데 오늘날에는 사회의 위험을 예방하는 것이 형법의 새로운 임무로 인정되고 있는 것이다. 이는 현대 안전사회에서 형법이 사회의 안전을 보장하는 데 기여해야 한다는 점을 의미한다. 형법은 특히 과실범의 인정영역을 확장함으로써 이러한 새로운 임무에 대응한다. 그러나 이러한 형법의 패러다임 변화는 전통적인 자유주의적 법치국가 형법의 견지에서 볼 때 형법학의 새로운 도전이자 문제가 되고 있다. 이 글에서는 형법의 패러다임 변화가 어떤 문제를 야기하는지, 이러한 문제에 대해서는 어떻게 대응해야 하는지 살펴보고자 한다.