

# Pandektensystematik oder Code Civil?

## Eine Abhandlung aus dem Jahre 1907 „Über die zukünftige Kodifikation eines Zivilrechts in China“ von QIN Lianyuan

Oliver Simon<sup>1</sup>

Der im Anschluss an diese einleitenden Anmerkungen wiedergegebene Zeitschriftenbeitrag vom Beginn des letzten Jahrhunderts verfolgt zwei Anliegen: Zum einen setzt er sich mit dem Problem der Kodifikation eines chinesischen Zivilgesetzbuches auseinander und ist dabei wohl eine der frühesten Erörterungen in chinesischer Sprache zu der Frage, welchem konkreten Vorbild ein solches Gesetzbuch folgen sollte. Der Beitrag führt dem Leser einige der Gründe vor Augen, die dafür maßgeblich sein könnten, dass zu Beginn des letzten Jahrhunderts das deutsche BGB und nicht etwa der französische Code Civil als Vorbild für die Schaffung eines chinesischen Zivilgesetzbuches gewählt wurde. Zum anderen erfährt man einige Ansichten eines damaligen Studenten zum traditionellen Recht sowie seine Vorstellungen über Funktion und Bedeutung eines modernen Zivilrechts. Der Beitrag stellt insoweit eine sehr kritische Auseinandersetzung mit der zeitgenössischen politischen und gesellschaftlichen Situation dar und bietet einen Einblick in die damalige Diskussion über die Ziele der Rechtsreform.

Als geschichtliche Quelle vermag der Text bereits indirekt manches über die damalige geistige Situation auszusagen. So ist allein schon der Umstand erstaunlich, dass hier einem verhältnismäßig fachspezifischen Beitrag über westliche Kodifikationstheorie ein prominenter Platz in einer Tageszeitung eingeräumt wurde. Ein vergleichbarer Artikel ließe sich dagegen wohl nicht leicht in einer heutigen deutschen Zeitung denken. Dieser Umstand, der in vielen ähnlichen Beiträgen in der zeitgenössischen Presse Entsprechungen findet, mag ein Hinweis auf das große Interesse sein, das die damalige gebildete Öffentlichkeit Chinas der Rechtsreform allgemein entgegenbrachte.<sup>2</sup>

Der Beitrag findet sich in der She Bao, einer damaligen Tageszeitung, in der er in zwei Teilen am 11. und 12. Juli 1907 veröffentlicht wurde. Über Herkunft und Werdegang des Verfassers QIN Lianyuan lässt sich kaum etwas in Erfahrung bringen; die einschlägigen biographischen Lexika enthalten keine Einträge. Im Internet findet sich ein knapper Hinweis des Inhalts, dass eine Person dieses Namens im Jahre 1915 im Kreis Yu Huan<sup>3</sup> den Posten eines Kreisvorstehers inne hatte.<sup>4</sup> Ein ähnliches Verzeichnis enthält die Mitteilung, dass im 9. Jahr der Republik (1921) ein Kreisvorsteher Namens QIN Lianyuan den Kreis Jiaying<sup>5</sup> verwaltete.<sup>6</sup> Es konnte jedoch nicht geklärt werden, ob es sich in allen Fällen um die gleiche Person handelt. Der Verfasser des hier wiedergegebenen Artikels scheint also in seinem weiteren Leben nicht mehr exponiert in der Öffentlichkeit in Erscheinung getreten zu sein.

### I. Geschichtlicher Hintergrund

Zum geschichtlichen Hintergrund in aller Kürze das Folgende: Als vor genau hundert Jahren, im Jahre 1907, zum ersten Mal in China die Kodifikation eines Zivilgesetzbuches in Angriff genommen wurde, standen die mit der Arbeit betrauten Behörden vor einer vollkommen neuen Aufgabe, für die sie weder Kenntnisse noch irgendwelche Erfahrungen mitbrachten. In der langen Geschichte des traditionellen chinesischen Rechts hatte es kein kodifiziertes Zivilrecht gegeben, da nach der über-

<sup>2</sup> Der hier dokumentierte, erst vor kurzem gefundene Artikel wird in der heutigen Literatur zur chinesischen Rechtsgeschichte nicht erwähnt, soweit sie dem Verfasser des vorliegenden Beitrages bekannt ist – es könnte sich daher um einen bislang unbekanntem Text, also einen neuen Quellenfund handeln. Auch das Internet, etwa die chinesische Suchmaschine „Baidu“ oder „Google“ erbrachten keine Fundstellen.

<sup>3</sup> 玉环县 .

<sup>4</sup> 县长 . Vgl.: <http://www.yuhda.zj001.net/misc.php?xname=39BF1U0&dname=&xpos=1&op=print> (eingesehen am 02.02.2007).

<sup>5</sup> 嘉兴 .

<sup>6</sup> [http://www.jxdasz.com/web/fwb/disp.asp?c\\_nowpage=1&id=2103](http://www.jxdasz.com/web/fwb/disp.asp?c_nowpage=1&id=2103) (eingesehen am 02.02.2007).

<sup>1</sup> Doktorand der Universität Göttingen am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaften der Universitäten Göttingen und Nanjing.

wiegenden offiziellen Ansicht das staatliche Recht ausschließlich ein Herrschaftsinstrument der Machthaber darstellen sollte und nicht dazu diente, dem Einzelnen individuelle Rechte zuzusprechen. Das traditionelle Recht hatte nach diesem Verständnis im Wesentlichen zwei Aufgaben, nämlich die Beachtung der Gebote der konfuzianischen Sittenregeln, der „Li“<sup>7</sup>, zu sichern und einen eventuellen Verstoß gegen diese zu ahnden sowie den Willen des Herrschers durchzusetzen. Wesentlich für die Ordnung der Gesellschaft waren die in den konfuzianischen Klassikern beschriebenen ethischen Verhaltensregeln; diese stellten die Basis für das menschliche Zusammenleben dar. Gesetze dagegen sollten allein „der Anwendung“ dienen<sup>8</sup> und waren überwiegend in Strafnormen verkörpert, die dann zur Anwendung kamen, wenn die „Li“ verletzt wurden.

Von staatlicher Seite waren dagegen solche rechtlichen Bestimmungen, die man heute aus westlicher Sicht dem Vertrags- und Schuldrecht zuordnet, als der herrscherlichen Aufmerksamkeit nicht für würdig befunden worden. Das Rechtsdenken war fast ausschließlich vom Strafrecht geprägt. Die mit dem Wirtschaftsleben einhergehenden rechtlichen Beziehungen des täglichen Lebens etwa zwischen Kaufleuten oder unter anderen einfachen Bürgern, also z. B. Kauf-, Miet-, Darlehens- und Dienstverträge, wurden im Wege der Rechtsgewohnheiten geregelt.<sup>9</sup> Anders als in Europa war dem Kaufmann, selbst wenn er Reichtümer aufhäufte, in der konfuzianischen Gesellschaft ein niedriger Rang zugewiesen;<sup>10</sup> das Erwerbsleben galt im Allgemeinen als verächtlich. Der Staat machte darüber hinaus den Kaufleuten durch hohe Steuern das Leben schwer, wenn er nicht von vornherein eine unternehmerische Tätigkeit des Einzelnen oder die Entwicklung einer Privatwirtschaft als Ganzes durch ein Verbot des Seehandels oder durch staatliche Monopole auf Salz, Eisen, Seide

und andere Produkte zu strangulieren versuchte.<sup>11</sup> Erst durch den Kontakt und den sich langsam entwickelnden Handel mit dem Westen ab der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde von Ausländern das Fehlen klarer zivilrechtlicher Regeln zunehmend beklagt und die Schaffung eines modernen Zivilrechts an die chinesische Regierung herangetragen.

Von offizieller Seite jedoch schenkte man dem Zivilrecht fast bis unmittelbar vor Ende der Dynastie keine Aufmerksamkeit. Die chinesische Regierung errichtete zwar in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts eine Schule zur Ausbildung von Beamten für den diplomatischen Dienst,<sup>12</sup> in der durch ausländische Lehrer erstmals westliche juristische Bücher übersetzt wurden, es handelte sich dabei aber fast ausschließlich um Werke des internationalen öffentlichen Rechts.<sup>13</sup> Immerhin übersetzte der dort unterrichtende Belgier Anatole Adrien Billequin (1826 - 1894) nach derzeitiger Quellenlage im Jahre 1880 auch den französischen Code Civil als erstes vollständiges westliches Zivilgesetzbuch ins Chinesische.<sup>14</sup> Diese Übersetzung scheint aber durch die Wahl einer schwer verständlichen Sprache weder Verbreitung noch sonst allgemeine Aufmerksamkeit erlangt zu haben.

Die chinesische Regierung nahm erst unter massivem Druck des Westens und zahlreichen militärischen Niederlagen eine moderne Rechtskodifikation in Angriff.<sup>15</sup> Besondere Dringlichkeit gewann die Rechtsreform auch durch eine im Lande immer aggressiver agierende revolutionäre Bewegung unter Führung von SUN Yatsen, die wiederholt Volksaufstände schürte und zum Sturz der Regierung aufrief. Die Regierung versuchte, der revolutionären Bewegung durch das Versprechen der Schaffung einer Verfassung und einer Rechtsre-

<sup>7</sup> 礼.

<sup>8</sup> Prägnant wird diese Auffassung von der Funktion des Rechts in der traditionellen chinesischen Gesellschaft von DING Yuanpu zu Beginn der 30er Jahre mit der folgenden Formel ausgedrückt: „Die Tugend als Basis und das Gesetz zur Anwendung“ („以道德为体，以法律为用“), vgl. DING Yuanpu (丁元普), Der Prozess der Gründung des chinesischen Rechtssystems und seine Zukunft (中華法系成立之經過及其將來), in: GUO Wei (郭衛) (Hrsg.), Xiandai faxue (現代法學), Bd. 1, Heft Nr. 4, April 1931, S. 1-10, S. 7.

<sup>9</sup> Im Hinblick auf das Gewohnheitsrecht und die Vertragsurkunden z. B. zur Zeit der Tang-Dynastie siehe: Jörg-Michael Scheil, Die chinesischen Vertragsurkunden aus Turfan, Stuttgart 1995; Harald Kirfel, Das Gewohnheitsrecht in China, in: Sinologica, Zeitschrift für chinesische Kultur und Wissenschaft, Bd. 3, 1953, S. 52-64.

<sup>10</sup> Eine Untersuchung der Kaufleute aus Shanxi, die während der Ming- und Qingdynastie im Handelsleben eine große Rolle spielten, findet sich bei LI Hua (李华), Abhandlung über die Kaufleute aus Shanxi zu Beginn der Qingdynastie (试论清代前期的山西帮商人), in: WANG Zhongluo (王仲鲁) (Hrsg.), Lishi luncong (历史论丛), Band 3, 1. Auflage, Jinan 1983, S. 304-333.

<sup>11</sup> NI Zhengmao (倪正茂)/YU Ronggen (俞荣根)/ZHENG Qin (郑秦)/CAO Pei (曹培), Harte Gesetze und strenge Befehle, das Alte stützen und das Neue unterdrücken - Die Zerstörung des Aufblühens des Kapitalismus durch das feudale Rechtssystem der Ming- und Qingdynastie (苛法峻令，扶旧压新 - 明清封建法制对资本主义萌芽的摧残), in: Viertausend Jahre im Garten des chinesischen Rechts (中华法苑四千年), 1. Auflage, Peking 1987, S. 203-211, S. 203 ff.

<sup>12</sup> Die sogenannte „Tongwen guan“ (同文馆). Vgl. ZHANG Deze (张德泽), Kurze Untersuchung über die staatlichen Organe der Qingdynastie (清代国家机关考略), 1. Auflage, Peking 1981, S. 272 ff.

<sup>13</sup> YUN Ling (云岭), Die Einführung des westlichen Rechts und der Rechtswissenschaft zum Ende der Qingdynastie und deren Einfluss (清末西方法律，法学的输入及影响), in: Zhongguo falü shixue hui (中国法律史学会), Aufsatzsammlung zur Rechtsgeschichte (法律史论丛), Band 3, 1983, S. 176-191, S. 179.

<sup>14</sup> Das Gesetzbuch wurde in Anlehnung an das chinesische Gesetzbuch „Faguo Lü Li“ (法国律例) genannt. Vgl. A Tao (阿涛)/ZHU Huan (祝环), Die Einfuhr der Rechtswissenschaft zum Ende der Qingdynastie und ihre historische Funktion (清末法学输入及其历史作用), in: Zhengfa Luntan (政法论坛), Nr. 6, 1990, S. 52-56, S. 53.

<sup>15</sup> Zu den Gründen der damaligen Rechtsreform allgemein Robert Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung. Strukturen und Perspektiven (1978-1988), in: JZ (Juristen Zeitung) 1988, S. 893-904; Ulrich Manthe, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China, in: Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987), S. 11-30.

form die Schlagkraft zu nehmen. Von inneren und äußeren Herausforderungen bedrängt, sah sich die chinesische Führung zu Beginn des 20. Jahrhunderts schließlich gezwungen, eine Reform des traditionellen Rechts in Angriff zu nehmen, eine Umwandlung, die in weiten Gebieten die Aufgabe fundamentaler Bereiche des eigenen Rechtssystems bedeutete und eine Übernahme ausländischen Rechts kontinentaleuropäischer Prägung nach sich zog. Bis zum Beginn der Rechtsreform hatte man sich daher auf staatlicher Ebene kaum mit Fragen des Zivilrechts beschäftigt; Übersetzungen westlicher Rechtsliteratur waren praktisch nicht vorhanden.<sup>16</sup>

Mit der Entscheidung zur Durchführung einer Rechtsreform im Jahre 1902, insbesondere im Hinblick auf die Schaffung moderner Gesetzestexte nach westlichem Vorbild, stand die Qingregierung demnach vor der Verlegenheit, kaum auf entsprechende Kenntnisse oder im westlichen Recht gebildete einheimische Juristen zurückgreifen zu können, die moderne Kodifikationen hätten schaffen können oder auch nur in der Lage gewesen wären, diese anzuwenden. Selbst die Universitäten konnten keine Hilfe bieten, da moderne juristische Fakultäten erst im Aufbau begriffen waren; bis zu diesem Zeitpunkt gab es kaum eine nennenswerte rechtsvergleichende Tätigkeit. Weder bei den Beamten noch in der breiten Öffentlichkeit fanden sich Kenntnisse über Ziele, Inhalte, Formen oder Konzeptionen des westlichen Zivilrechts.

Die Regierung und insbesondere die mit der Erstellung der umfangreicheren Gesetzeswerke betraute Kodifikationskommission versuchten das Problem in aller Eile durch vielgestaltige Maßnahmen zu lösen: Man sandte staatliche Studienkommissionen ins Ausland zur Erforschung der fremdländischen Staats- und Justizsysteme,<sup>17</sup> berief ausländische, meist japanische Juristen sowohl zur allgemeinen Beratung und zur Lehre als auch für die konkrete Kodifikationsarbeit an den zu schaffenden Gesetzbüchern. Darüber hinaus begann man erstmals in großer Zahl Studenten zum Studium des Rechts ins Ausland zu schicken. Die Regierung gründete juristische Schulen und moderne Rechtsfakultäten, an denen die Schüler in Form von Schnellkursen für eine baldige Verwendung in den neu errichteten Justizorganen ausgebildet wurden.<sup>18</sup> Da man zur gleichen Zeit daran

ging, ein modernes Justizsystem nach deutschem Vorbild aufzubauen, war der Mangel an geeignetem Personal besonders fühlbar – dieses Problem konnte bis zum Ende der Republikzeit im Jahre 1949 nicht gelöst werden und war einer der wesentlichen Gründe für den Misserfolg der damaligen Modernisierungsbemühungen.<sup>19</sup>

Schließlich musste die Kodifikationskommission mangels anderweitig verfügbaren Materials zunächst dutzende ausländischer Gesetzbücher übersetzen, um sich ein Bild vom modernen westlichen Recht zu machen, denn die meisten Beamten hatten, obgleich sie teilweise schon jahrzehntlang in der einheimischen juristischen Bürokratie gearbeitet hatten, keinerlei Kenntnisse vom modernen westlichen Recht.<sup>20</sup>

Die Distanz, welche die Beteiligten dem allgemeinen Zivilrecht gegenüber eingenommen zu haben scheinen, mag auch in der Wahl der Gesetzgebungsvorhaben zum Ausdruck kommen: Nach nicht sehr umfangreichen Regelungen zum Handels- und Gesellschaftsrecht im Jahre 1903<sup>21</sup> widmete sich die Kodifikationskommission in den Folgejahren zunächst der Schaffung eines modernen Strafgesetzbuches und eines Prozessrechts. Erst spät, als letztes großes Kodifikationsprojekt, wandte man sich der Erstellung eines Zivilgesetzbuches zu. Ein Grund für den späten Beginn der Zivilrechtskodifikation mag gewesen sein, dass die-

<sup>16</sup> Vgl. hier die Denkschrift von einem der Direktoren der Kodifikationskommission zur Errichtung von Schnellkursen aus dem Sommer 1905: WU Tingfang (伍廷芳), Denkschrift mit der Bitte zur Errichtung von Schnellkursen in jeder Provinz (奏请各省专设仕学速成科片), in: DING Xianjun (丁贤俊)/YU Zuofeng (喻作风) (Hrsg.), Gesammelte Werke von Persönlichkeiten der Neuzeit (中国近代人物文集丛书), Bd. 1, Peking 1993, S. 273 f.

<sup>17</sup> YANG Zhaolong (杨兆龙), Die Schwachpunkte der juristischen Ausbildung Chinas und ein Gesamtplan zu deren Abhilfe (中国法律教育之弱点及其补救之方略), in: Zeitschrift für Rechtswissenschaft (法学杂志), 7. Jahrgang, Heft 2, 23. Jahr der Republik, 1. Monat (1934), Sonderausgabe: Die juristische Ausbildung, (法律教育专刊), S. 27-57, S. 38 f.; Oliver Simon, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: ZChinR 2004, S. 102-132, S. 118 ff.

<sup>20</sup> Eine der wenigen Ausnahmen war WU Tingfang, einer der Direktoren der Kodifikationskommission, der im Jahre 1874 auf eigene Kosten zum Rechtsstudium nach London ging. Er verließ aber schon vor Beginn der Kodifikationsarbeit am Zivilrechtswesen im Jahre 1907 die Gesetzgebungskommission. Vgl. ZHENG Zemin (郑则民), WU Tingfang (伍廷芳), in: LI Xin (李新)/SUN Sizi (孙思自) (Hrsg.), Biographien der Republikzeit. Materialsammlung zur Geschichte der chinesischen Republik (民国人物传. 中华民国史资料丛稿), 1. Band, Peking 1980, S. 101-104.

<sup>21</sup> QIU Yuanyou (邱远猷), Die Rechtsreform zum Ende der Qingdynastie und deren Einfluss auf das Rechtssystem Chinas der Neuzeit (晚清修律及其对中国近代法制史的影响), als 11. Kapitel in: ZHANG Jinfan (张晋藩), Die Geschichte des Rechtssystems der Qingdynastie (清朝法制史), 1. Auflage, Peking 1998, S. 687-732, S. 706 ff. Einen Überblick über die Kodifikationstätigkeit bieten auch: NI Zhengmao (倪正茂)/YU Ronggen (俞荣根)/ZHENG Qin (郑秦)/CAO Pei (曹培), Das Alte und das Neue prüfen, das Chinesische und das Ausländische gewinnen und editieren – SHEN Jiaben und die Gesetzgebungstätigkeit zum Ende der Qingdynastie (参考古今, 博辑中外 – 沈家本与清末立法活动), in: Viertausend Jahre im Garten des chinesischen Rechts (中华法苑四千年), 1. Auflage, Peking 1987, S. 104-110.

<sup>16</sup> Zum Beginn der Rechtsvergleichung in China im Allgemeinen siehe TAO Guangfeng (陶广峰), Der Ursprung der chinesischen Rechtsvergleichung in der späten Qing-Dynastie und in der frühen Republik (清末民初中国比较法学的产生), in: Faxue Yanjiu (法学研究) (englischer Titel: CASS Journal of Law) 1998, Nr. 1, S. 67-78.

<sup>17</sup> Oliver Simon, Der Bericht der chinesischen Studienkommission aus dem Jahre 1906 über ihren Besuch in Deutschland, in: ZChinR 2006, S. 77-85.

ses Gebiet als besonders schwierig und anspruchsvoll galt: YU Liansan<sup>22</sup>, einer der Minister, der im Jahre 1911 die ersten drei Bücher des Zivilrechtsentwurfes dem Kaiser überreichen sollte, beklagte sich denn auch über die Schwierigkeiten, die bei Schaffung der Regelungen zu bewältigen waren.<sup>23</sup>

Schließlich schien auch die Öffentlichkeit an der Schaffung eines Zivilgesetzbuches zunächst nicht sonderlich interessiert zu sein, während die Umgestaltung und Reform des Staates auf anderen Gebieten schon in vollem Umfang eingesetzt hatte und die Presse regen Anteil an den verschiedenen Reformbemühungen wie etwa an der Strafrechtsreform nahm.<sup>24</sup> Wie eine Sichtung von einzelnen Jahrgängen zeitgenössischer Zeitschriften und juristischer Periodika ergeben hat, fanden sich in den ersten Jahren nach Beginn der Rechtsreform zunächst außer sporadischen Bemerkungen in allgemeinen Artikeln über die Rechtsreform keine Beiträge, die konkret die Erarbeitung eines Zivilgesetzbuches thematisierten.

Vor genau hundert Jahren, im Frühjahr und Sommer des Jahres 1907 jedoch, zog mit einem Mal die Kodifikation eines nationalen Zivilgesetzbuches in China die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich – in diesen Monaten erschien plötzlich in unterschiedlichen Tageszeitungen und juristischen Fachblättern eine Reihe von Aufsätzen, die sich speziell der Kodifikation eines chinesischen Zivilrechts widmeten und die Notwendigkeit einer raschen Schaffung eines solchen Zivilgesetzbuches hervorhoben.

Der hier wiedergegebene Artikel von QIN Lianyuan stammt aus dem genannten Zeitraum. Obwohl der Verfasser, wie man dem Untertitel des Beitrages entnehmen kann, während der Niederschrift ein Student war und somit keinen einflussreichen Posten bekleidete, so dass die in der Abhandlung ausgesprochenen Ansichten nicht den

Rang einer offiziellen Stellungnahme beanspruchen können, ist der Artikel dennoch von großem Interesse, da er einen Ausschnitt aus der damals unter Juristen und Gebildeten geführten Diskussion über die Zivilrechtskodifikation und die Rezeption ausländischen Rechts in China darstellt.

Über die einzelnen Schritte der Rechtsreform und die Kodifikationsarbeit zur Zeit der Qingdynastie ist bislang wenig Konkretes bekannt, obwohl die Aufgabe des traditionellen und die Übernahme eines modernen Rechts kontinentaleuropäischer Prägung in der chinesischen Rechtsgeschichte einen fundamentalen Einschnitt darstellt. Anders als etwa die Erarbeitung des deutschen BGB ist die Arbeit am Zivilrechtsentwurf der Qingdynastie verhältnismäßig schlecht dokumentiert. Mit dem Sturz der Dynastie im Jahre 1912 löste sich die Kodifikationskommission auf und die meisten Unterlagen wurden zerstreut oder vernichtet. Die nachfolgenden Ereignisse, die Zeit der Warlords in den 20er Jahren, der Bürgerkrieg, die Invasion der Japaner im Jahre 1937 sowie die Kulturrevolution haben Archivbestände, Bibliotheken sowie generell alte Bücher und Zeitschriften in China so stark dezimiert, dass man heute nur noch schwer rekonstruieren kann, wie die Kodifikationsarbeit zum Ende der Qingdynastie im Einzelnen verlief.

Da auch die Rechtshistoriker der nachfolgenden Generation in den 20er und 30er Jahren im Hinblick auf die Erarbeitung des Zivilrechtsentwurfes der Qingdynastie leider stets nur knappe Beschreibungen allgemeiner Natur hinterlassen haben,<sup>25</sup> ist bis heute über die Grundzüge hinaus kaum bekannt, nach welchen Kriterien damals ein gesetzgeberisches Vorbild gewählt und wie das erste chinesische Zivilgesetzbuch erarbeitet wurde.<sup>26</sup> In diesem Zusammenhang sind gerade die Stellungnahmen der zeitgenössischen Rechtsliteratur von großem Interesse, da sie nicht nur immer wieder auf einzelne Arbeitsschritte der Gesetzgebungsarbeit Bezug nehmen, sondern auch zeigen, auf welche Weise die damaligen Juristen sich mit dem neu übernommenen Recht auseinander zu setzen suchten.

<sup>22</sup> 俞廉三.

<sup>23</sup> Die Denkschrift ist bereits übersetzt und wird kommentiert in einer anderen Ausgabe dieser Zeitschrift erscheinen.

<sup>24</sup> Bei den Reformvorhaben handelte es sich unter anderem um die Abschaffung des traditionellen Prüfungssystems im Jahre 1905, das bis dahin während vieler Jahrhunderte die Beamten durch das Memorieren in den kanonischen konfuzianischen Klassikern für den Staatsdienst herangezogen hatte. Stattdessen wurde der Versuch unternommen, allgemeinbildende Schulen und moderne Universitäten im ganzen Land zu errichten. Daneben wurden das traditionelle Beamtensystem und die Bürokratie durch Schaffung neuer Behörden reformiert sowie Polizei und Staatsanwaltschaften aufgebaut; Arbeiten zur Schaffung einer Verfassung waren im Gange, in den Provinzen wurden Lokalparlamente errichtet, eine Gefängnisreform wurde durchgeführt etc. Zum Umbau staatlicher Institutionen dieser Zeit siehe YOU Shaoyin (游绍尹) / WU Chuantai (吴转太), Eine kurze Geschichte des Systems von Politik und Recht in China (中国政治法律制度简史), 1. Auflage 1982, S. 322 ff. Im Hinblick auf das traditionelle Prüfungssystem und dessen Abschaffung: CHEN Maotong (陈茂同), Das System der Beamtenauswahl Chinas im Laufe der Dynastien (中国历代选官制度), 2. Auflage, Shanghai 1997, S. 446 ff.

<sup>25</sup> YANG Honglie (杨鸿烈), Die Geschichte der Entwicklung des Chinesischen Rechts (中国法律发达史), 1930; YANG Honglie (杨鸿烈), Die Geschichte des chinesischen Rechtsdenkens (中国法律思想史), 1936; XIE Zhengmin (谢振民), Die Gesetzgebungsgeschichte der Chinesischen Republik (中华民国立法史), Shanghai 1937.

<sup>26</sup> Obwohl der im Jahre 1911 fertiggestellte Zivilrechtsentwurf formal nie in Kraft trat, wurden die Richter schon bald nach Gründung der Republik im Jahre 1912 angewiesen, sich an den allgemeinen Prinzipien in diesem Gesetzbuch zu orientieren – mangels anderer Alternativen wurde dieser Zustand bis zur Zivilgesetzgebung der Guomindang beibehalten; faktisch orientierte sich die chinesische Rechtsprechung also bis Ende der 20er Jahre an dem kaiserzeitlichen Entwurf von 1911.

Die Lektüre der seinerzeit gerade erst im Entstehen begriffenen chinesischen Rechtsliteratur ist heute ungemein fesselnd, da sich durch sie die zahlreichen Überlegungen, Auseinandersetzungen und die einzelnen Streitpunkte über die Umstellung des traditionellen zu einem modernen Rechtssystem, welche die damalige juristische Öffentlichkeit bewegten, nachvollziehen und verstehen lassen. Es ist faszinierend zu sehen, wie sich die chinesischen Juristen zu Beginn des letzten Jahrhunderts mit den für sie neuen juristischen Systemen des Westens vertraut machten, wie sie das moderne Recht wahrnahmen und nach welchen Kriterien sie ihr eigenes Rechtssystem umgestalten wollten.

Aber nicht nur für chinesische, sondern auch für deutsche Juristen ist die Kodifikationsarbeit jener Jahre noch heute von großem Interesse, da gerade in dieser Zeit die bis zur Gegenwart fortwirkende Richtungsentscheidung getroffen wurde, sich beim Aufbau eines modernen Rechts- und Justizsystems in China überwiegend am deutschen Vorbild zu orientieren. Die sich hier konkret stellende Frage, nämlich welche Gründe für die Wahl gerade des deutschen Zivilrechts ausschlaggebend waren, ist, sieht man einmal von Mutmaßungen ab, bis heute nicht grundsätzlich geklärt. Die chinesische Rechtsliteratur im ersten Jahrzehnt des vergangenen Jahrhunderts wurde bislang kaum gesichtet. Eine systematische Durchsicht, Übersetzung und Bewertung der zeitgenössischen Quellen könnte daher zu wertvollen weiteren Erkenntnissen führen und so das Problem einer Lösung näher bringen.

## II. Anmerkungen zum Inhalt

Der hier wiedergegebene Artikel von QIN Lianyuan verschränkt auf knappem Raum zwei unterschiedliche Anliegen: Zunächst setzt er sich mit der Gestaltung eines zukünftigen Zivilgesetzbuches in China auseinander und zeichnet sich dabei durch konkrete Vorschläge für die Wahl einer bestimmten Kodifikationsform des zu schaffenden Zivilgesetzbuches aus; dieser Vorschlag ist zugleich auch Ausgangspunkt für ein weiteres Ziel: Im Rahmen der im Text verstreuten Erörterung über die Motive einer Zivilrechtskodifikation nämlich erfolgt eine kritische Abrechnung mit der politischen und rechtlichen Situation seiner Zeit. Der Artikel wirft so auch ein Licht auf die politischen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen, die damals in der chinesischen Öffentlichkeit ausgetragen wurden. Der Beitrag bedarf daher für ein Verständnis in besonderer Weise der Kontextualisierung mit den zeitgenössischen Umständen. Im Folgenden

soll zunächst auf das erstgenannte Thema eingegangen werden.

### 1. Kodifikationsform

Nach einer harschen und für die damaligen Verhältnisse erstaunlich offenen Kritik am traditionellen chinesischen Recht sowie einer kurzen Erörterung zum Regelungsumfang des Zivilrechts geht QIN im Wesentlichen der Frage nach, ob sich das zu schaffende chinesische Zivilgesetzbuch bei der Wahl eines Vorbildes eher an der sogenannten „römischen Form“ mit drei Büchern „Personen“, „Sachen“ und „Rechtsgeschäfte“ orientieren sollte – eine Gestaltungsweise, die vom französischen Code Civil weitgehend übernommen wurde<sup>27</sup> – oder ob der Gesetzgeber eher der Form des deutschen BGB mit der bekannten Pandektensystematik in fünf Büchern<sup>28</sup> einschließlich des Einsatzes eines Allgemeinen Teiles folgen sollte. Der Artikel widmet sich somit einem Thema, das die ganzen Folgejahre unter chinesischen Juristen immer wieder diskutiert werden sollte, nämlich der Frage, welches die beste Form für ein chinesisches Zivilgesetzbuch darstelle. Es handelt sich um eine Auseinandersetzung, die unter den heutigen Juristen in China in ähnlicher Weise erneut geführt wird.

Während das 19. Jahrhundert weltweit ganz im Zeichen der Rezeption des Code Civil stand, war mit dem Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 mit einem Male eine reizvolle Alternative für den zivilrechtlichen Gesetzgeber greifbar, die sich durch Einbeziehung neuer Entwicklungen, einer modernen Kodifikationstechnik und insbesondere durch die Verwendung eines Allgemeinen Teils für die Anwendung empfahl.<sup>29</sup>

Die Gesetzgebung und die interessierte Öffentlichkeit in China sahen sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts genau vor diese Alternative gestellt. Dabei fällt zunächst auf, dass man damals offenbar allgemein außer der Wahl zwischen den Gliederungsformen des BGB und des Code Civil keinen anderen Weg für die Schaffung eines modernen Zivilgesetzbuches sah: Eine Hinwendung zum Common Law wurde nach derzeitiger Quellenlage

<sup>27</sup> Diese Form spiegelt die Gliederungsform der „Institutionen“ des Gaius wieder, die in die drei Bücher „personae“, „res“, „actiones“ unterteilt waren. Der Code Civil benennt seine drei Bücher wie folgt: 1. „Des Personnes“, 2. „Des biens et des différentes modifications de la propriété“, 3. „Des différentes manières dont on acquiert la propriété“. Anders als QIN Lianyuan es anzunehmen scheint – er schreibt ausdrücklich: „ 诉讼法 “ – enthält der dritte Teil des Code Civil nicht das „Prozessrecht“, sondern die Rechtsgeschäfte, durch die Eigentum erworben wird, also etwa Erbinsetzung und Erbfall, Vertrag etc.

<sup>28</sup> Nämlich die Bücher: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht.

<sup>29</sup> Imre Zajtai, Code civil und Bürgerliches Gesetzbuch, in: AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 157 (1958/1959), S. 479-494, S. 481.

seinerzeit weder von offizieller Seite noch in der Literatur in Erwägung gezogen.<sup>30</sup> Anders als heute<sup>31</sup> finden sich in der damaligen Literatur aber auch keine Überlegungen zu einer grundsätzlich neuen, eigenständigen Gestaltung. Vermutlich hängt auch dies mit dem Umstand zusammen, dass im modernen westlichen Recht ausgebildetes juristisches Personal, das diese Arbeit hätte leisten können, kaum vorhanden war und es deshalb an entsprechenden Kenntnissen mangelte.

Eine weitere Ursache für die eingeschränkte Alternative zwischen nur zwei Gestaltungsformen mag darin gelegen haben, dass nach damals herrschender Auffassung bei der Gesetzgebungsarbeit Eile geboten war. Die Arbeit sollte innerhalb weniger Jahre vollendet werden. Im zeitgenössischen Schrifttum wird dazu auch häufig die Ansicht ausgesprochen, dass die Schaffung der verschiedenen Kodifikationen in erster Linie als eine Grundlage für die baldige Verfassungsgesetzgebung betrachtet wurde, die man allgemein herbeisehnte.<sup>32</sup>

QIN Lianyuan befürwortet zwar grundsätzlich die Wahl der „deutschen Form“, schlägt aber mit Berufung auf einen japanischen Gelehrten aus inhaltlichen Gesichtspunkten eine Veränderung der Reihenfolge der einzelnen Bücher im Gesetzbuch vor: Um den eigenen nationalen Besonderheiten und Traditionen Rechnung zu tragen, spricht er sich dafür aus, das Buch des Familienrechts gleich dem Allgemeinen Teil folgen zu lassen, weil hierdurch der in der chinesischen Tradition tief verwurzelten Wertschätzung des Familienverbandes besser entsprochen werde. Anders als im Westen seien die Familienbeziehungen in China „wichtiger“ als die Vermögensbeziehungen. Trotz seiner Begeisterung für das moderne westliche Recht scheint QIN also die Bedeutung des traditionellen Familiensystems für die Rechtsreform nicht grundsätzlich in Frage stellen zu wollen, sondern setzt dieses gleichsam als unveränderlich und gegeben voraus.

---

<sup>30</sup> Zumindest der unbekanntes Verfasser im zurückliegend veröffentlichten Artikel nennt dafür als Begründung, dass das ungeschriebene Recht eine „besondere Reife und politische Bildung“ der Bevölkerung voraussetze. Von der vermuteten „leichteren Rezipierbarkeit“ des zentraleuropäischen Rechts im Vergleich zum Common Law ist auch hier nicht unmittelbar die Rede, obwohl dieser Umstand faktisch eine Rolle gespielt haben mag. Vgl. *Oliver Simon*, Ein juristischer Zeitschriftenbeitrag vom Ende der Qingdynastie, in: ZChinR 2006, S. 365-383.

<sup>31</sup> CUI Hongfu beschreibt z. B. einen Entwurf in sieben Büchern: 1. Allgemeiner Teil (总则编); 2. Sachenrecht (物权编); 3. Schuldrecht und Vertrag (债与合同编); 4. Persönliche Rechte (人身权); 5. Recht des geistigen Eigentums (知识产权); 6. Erbrecht (继承权编); 7. Zivile Verantwortlichkeit (民事责任编), vgl. *CUI Hongfu* (崔洪夫), Die Kodifizierung des Zivilrechts und die Vervollkommnung des Zivil- und Handelsrechts unseres Landes (民法法典化与完善我国的民商法律), in: Faxue zazhi (法学杂志), 1995, Nr. 1, S. 3-4.

<sup>32</sup> Zur Verfassungsbewegung dieser Zeit: *L. R. O Bevan*, China's Constitutions, in: Chinese Social and Political Review, Vol. II, Nr. 4, Dezember 1917, S. 89-126, S. 92 ff.

Es wird hier ein Zwiespalt deutlich, in dem sich die juristische Öffentlichkeit und die mit der Gesetzgebung betrauten Beamten seinerzeit befanden. Immer wieder wird in den zeitgenössischen Quellen betont, dass man trotz der Übernahme eines ausländischen Rechts- und Justizsystems inhaltlich doch weitgehend die eigenen nationalen Besonderheiten und Traditionen beachten und bewahren sollte. Im Grunde versuchte man die Quadratur des Kreises, indem man sich bemühte, das moderne westliche Recht mit den chinesischen Wertvorstellungen in Übereinstimmung zu bringen.

Der Vorschlag des Verfassers ist somit einer der bemerkenswerten Versuche jener Jahre, das fremde Recht während der Übernahme an die eigenen Verhältnisse anzupassen und bei der Kodifikationsarbeit selbständige Kriterien anzuwenden – auch wenn dabei, wie hier, die äußere Form der Vorlage überwiegend gewahrt bleiben sollte.

Obwohl der Verfasser also vorschlug, die Reihenfolge der einzelnen Bücher zu ändern, sollte an der Grundstruktur des Gesetzbuches, nämlich der Verwendung der Pandektensystematik in fünf Büchern mit dem Einsatz eines Allgemeinen Teils, nichts geändert werden. Nicht nur QIN, sondern auch die Kodifikationskommission setzten anscheinend voraus, dass dies die beste Struktur für ein Zivilgesetzbuch darstelle.<sup>33</sup> Insbesondere der Einsatz eines Allgemeinen Teils wird von QIN Lianyuan ausdrücklich gefordert. Als wesentlichen Grund gibt er an, dass bei Kodifikationen allgemein „den gesetzgeberischen Beispielen der am meisten entwickelten Länder“ gefolgt werden sollte. „Die deutsche Form ist nämlich (die Form), welche bereits in den meisten zivilisierten Ländern angewandt wird“. Offenbar nahm er an, dass der allgemeine Entwicklungsgrad eines Landes sich notwendig auch in der Güte der Gesetzgebung niederschläge und diese Form auch für das eigene Land am ehesten geeignet sei.

Im Hinblick auf die Wertschätzung der Verwendung eines Allgemeinen Teils befindet sich QIN mit seiner Ansicht in Übereinstimmung mit zahlreichen anderen offiziellen zeitgenössischen Stellungnahmen sowie der damaligen juristischen Literatur.<sup>34</sup> Ein solcher Allgemeiner Teil war bei den damaligen chinesischen Juristen offenbar überaus populär, was dafür sprechen könnte, dass der Einsatz eines Allgemeinen Teils – im deutschen BGB damals eine revolutionäre Neuerung<sup>35</sup> – auch für die Kodifikationskommission einen gewicht-

---

<sup>33</sup> Der im Jahre 1911 fertiggestellte Zivilrechtsentwurf sollte denn auch in der Bucheinteilung die Pandektensystematik des BGB genau nachbilden.

gen Grund für die Wahl des deutschen BGB als Vorbild darstellte. Es ist eine faszinierende Frage, ob nicht im Hinblick auf diesen Allgemeinen Teil möglicherweise auch eine vermutete strukturelle Übereinstimmung zwischen dem Aufbau des deutschen BGB und dem traditionellen chinesischen Gesetzbuch, dem „Da Qing Lü Li“<sup>36</sup>, bewusst oder unbewusst für die Übernahme des deutschen Vorbildes bei der Rechtsrezeption eine Rolle gespielt haben könnte.<sup>37</sup>

Leider bezieht sich QIN in seinem Aufsatz zur Begründung für die Bevorzugung der „Deutschen Form“ nur auf die „verschiedenen Bücher über Recht und Politik“, die er offenbar als bekannt voraussetzt, so dass bis auf seine Wertschätzung des Allgemeinen Teils nicht erkennbar ist, welche „Schwächen“ in der „römischen Form“ eines Zivilgesetzbuches seiner Ansicht nach gegen ihre Anwendung sprachen.

Während der nachfolgenden Jahrzehnte lassen sich jedoch in der Rechtsliteratur der Republikzeit

zahlreiche ähnliche Vergleiche zwischen den verschiedenen Gesetzesformen mit der Angabe einzelner Gründe finden, die sich möglicherweise nicht sehr von den Ansichten QINs unterscheiden. Als Beispiel unter vielen soll die Bewertung von SHI Lin erwähnt werden, der im Jahre 1931 ähnlich wie QIN Lianyan die beiden Kodifikationstypen miteinander verglich und dabei eine Reihe von „Unzulänglichkeiten“ bei der sogenannten „römischen Form“ eines Zivilgesetzbuches ausmachte.<sup>38</sup> Als erste Schwäche der römischen Form nennt SHI das Fehlen eines Allgemeinen Teils, so dass viele Wiederholungen im Gesetzbuch erforderlich werden. Zweitens nennt er den Umstand, dass im Code Civil keine formale Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht gemacht wird und beide Rechtsmaterien einheitlich behandelt werden. Ähnliches gilt drittens für die unterschiedslose Behandlung der familiären Angelegenheiten – auch hier unterscheidet die deutsche Form zwei separate Bücher. Schließlich kritisiert er viertens im Code Civil das Fehlen eines eigenständigen Buches mit Regelungen zum Erbrecht. An diesen und ähnlichen Textstellen zeigt sich, dass die Bevorzugung des BGB als Vorlage für die Erstellung eines chinesischen Zivilgesetzbuches jener Zeit möglicherweise zum großen Teil durch die differenziertere Einteilung der Regelungsmaterie in der sogenannten „deutschen Kodifikationsform“ motiviert war.

Vielleicht lassen sich die von QIN nur allgemein bezeichneten Bücher „über Recht und Politik“ vom Ende der Qingdynastie einmal auffinden und diesen eine genauere Begründung für seine Bevorzugung der „deutschen Form“ entnehmen. Insgesamt ist immerhin erstaunlich, dass der Verfasser schon vor Beginn der Arbeit am Zivilrechtsentwurf Ende des Jahres 1907 im Wesentlichen die Form der Pandektensystematik vorschlägt, die dann tatsächlich von der Gesetzgebungskommission angewandt werden sollte.

Im Hinblick auf die vom Verfasser angebotenen Begründungen bezüglich der von ihm vorgeschlagenen Modifikationen einer Zivilrechtskodifikation drängen sich verschiedene Fragen auf:

Seinem Vorschlag zur Umstellung des Familienrechts innerhalb der Pandektensystematik lässt sich indirekt seine Überzeugung entnehmen, dass sich die kulturellen und sozialen Wertvorstellungen eines Landes in der Anordnung und Einteilung eines nationalen Zivilgesetzbuches genauestens widerspiegeln müssten. Er scheint vorauszusetzen, dass auch die Einteilung des deutschen BGB im

<sup>34</sup> Vergleiche hier statt vieler z. B. die Erörterungen des anonymen Verfassers im zuletzt veröffentlichten Zeitschriftenbeitrag, bei dessen Lektüre dem Leser jedoch Zweifel kommen können, ob er die Funktion eines Allgemeinen Teils in modernen Gesetzbüchern richtig verstanden hat. So scheint der anonyme Verfasser angenommen zu haben, dass man im Fall einer gesetzlichen Lücke in den materiellen Regelungen des Strafrechts einfach auf den „Allgemeinen Teil“ zurückgreifen könne, um einen Fall zu lösen. Er scheint einen „Allgemeinen Teil“ begrifflich nicht von allgemeinen „Prinzipien“ unterschieden und ihn als Sammlung materiellrechtlicher Grundprinzipien verstanden zu haben. Vgl. *Oliver Simon* (Fn. 30), S. 365-383, S. 376 f.

<sup>35</sup> *Imre Zajtai* (Fn. 29), S. 479-494, S. 483 f.

<sup>36</sup> 大清律例.

<sup>37</sup> Dieser stellte nämlich der Serie der Bücher mit den nachfolgenden konkreten Einzelregelungen ein erstes Buch mit der Bezeichnung „Namen der Strafen“ ( 名例律 ) voran, das Begriffsbestimmungen und allgemeine Regeln enthielt, die für das gesamte weitere Gesetzbuch galten. Dieses Buch enthielt zum Beispiel die Bezeichnung der einzelnen Strafarten, daneben aber auch Definitionen, allgemein anzuwendende Ausnahmestimmungen etwa bei besonderen Verdiensten der Angeeschuldigten und weitere Regelungen zur Gesetzesanwendung usw. In den offiziellen Schriften wie auch in der zeitgenössischen Literatur wird immer wieder darauf hingewiesen, dass dieses Buch „Namen der Strafen“ im traditionellen Gesetzbuch einem „Allgemeinen Teil“ in modernen Gesetzbüchern entspreche, auch wenn dabei freilich nicht ausdrücklich das BGB genannt wird. Doch kommen als moderne Gesetzbücher mit einem Allgemeinen Teil zu Beginn des 20. Jahrhunderts wohl nur das deutsche BGB oder das vom ersten deutschen Entwurf beeinflusste japanische Zivilgesetzbuch in Betracht. Auf diese Vermutung wird in der Dissertation des Verfassers mit weiteren Quellenangaben ausführlich eingegangen.

Ob eine solche inhaltliche und funktionelle Übereinstimmung zwischen dem Buch „Namen der Strafen“ im traditionellen chinesischen Gesetzbuch und dem Allgemeinen Teil in modernen Gesetzbüchern nach heutigen Maßstäben vorliegt, ist umstritten. Theusner verneint dies in jüngster Zeit aus verschiedenen Gründen, z. B. weil das Klammerprinzip im traditionellen Gesetzbuch nicht durchgehend auch in anderen Büchern angewandt werde, es dort an abstrakten Rechtsbegriffen fehle und er allgemein bezweifelt, ob „hinter dieser Anordnung ein dem Pandektismus vergleichbares wissenschaftliches Prinzip“ stehe. Er erkennt jedoch an, dass im Da Qing Lü Li eine „formelle Unterscheidung von allgemeinen und besonderen Regelungen“ bejaht werden kann und eine Ähnlichkeit zum Klammerprinzip besteht. *Alexander Theusner*, Das Konzept von allgemeinem und besonderem Teil im chinesischen Zivilrecht, Hamburg 2005, S. 157 ff. Heuser spricht dagegen im Hinblick auf diesen Abschnitt im Gesetzbuch der Tangdynastie ausdrücklich von einem „Allgemeinen Teil“, *Robert Heuser*, Das Rechtskapitel im Jin-Shu, ein Beitrag zur Kenntnis des Rechts im frühen chinesischen Kaiserreich, München 1987, S. 37 f.

<sup>38</sup> *SHI Lin* (施霖), Der Allgemeine Teil des Zivilgesetzbuches (民法总则), in: Rechtswissenschaft der Gegenwart (现代法学), Nr. 1, 1931, Shanghai, S. 1-14, S. 6 ff.

Wesentlichen durch den Wert bestimmt sei, den man in Deutschland den im Gesetz geregelten Gegenständen zumisst, und dass die Dinge, die man dort höher einschätzt, entsprechend an vorderer Stelle stehen müssten – in diesem Fall also das Schuldrecht als zweites Buch im BGB.

Man mag zwar auch dem BGB in Bezug auf seinen Aufbau nicht grundsätzlich einen Anklang an Werturteile über die in ihm geregelten Gegenstände absprechen – nicht umsonst beginnt das BGB wohl mit den „Personen“ als einem elementaren Bestandteil des gesamten Zivilrechts, namentlich mit der Geburt der natürlichen Person. Wesentlich geht es jedoch offenkundig darum, die große Regelungsmasse unterschiedlichster Normen in einen logischen Zusammenhang zu bringen und die beispielsweise von der Rechtsfähigkeit bis zum Erbrecht reichenden Regelungsbereiche auf eine logische und rationale Weise zu ordnen und zu gruppieren.

Das deutsche BGB folgt bekanntlich einer Kodifikationsmethode unter zwei sich ergänzenden Gesichtspunkten, der Anordnung der Regelungsmaterie nach dem Prinzip vom Abstrakten zum Konkreten und vom Allgemeinen zum Besonderen. So wie der Allgemeine Teil als erstes Buch das begriffliche und konzeptionelle Material für alle folgenden Bücher umfasst, so enthalten die Regelungen der einzelnen weiteren Bücher im Prinzip auch die gesamten allgemeinen Bestimmungen für die ihrerseits nachfolgenden Bücher. Mit Recht lässt sich der Aufbau des BGB daher auch insofern als pädagogisch bezeichnen, als das gesamte System mit dem Einfachen beginnt und mit dem Komplizierten und Kombinierten endet; Schuldrecht und Sachenrecht bilden daher die Grundlage für das Verständnis des nachfolgenden Familien- und Erbrechts.<sup>39</sup>

Da die Anwendung dieser Gliederungstechnik – die überwiegend nur auf formalen Gesichtspunkten beruht, sich aber im Wesentlichen nicht auf die Rangfolge stützt, die man den im Gesetzbuch geregelten Gegenständen zumisst – von QIN und anderen zeitgenössischen Zivilrechtlern nicht erwähnt oder erörtert wird, lässt sich fragen, ob ihnen dieser Aspekt der im BGB angewandten Kodifikationsform überhaupt bekannt war.<sup>40</sup> Insgesamt deuten sich hier grundsätzlich andere Vorstellungen von den als geeignet empfundenen Maßstäben einer Zivilrechtskodifikation an.

Der Vorschlag zur Hervorhebung des Familienrechts durch eine Umstellung der Reihenfolge und

Platzierung an erster Stelle nach dem Allgemeinen Teil lässt sich in der Folgezeit auch bei anderen Rechtswissenschaftlern wiederfinden, konnte sich aber letztlich nicht durchsetzen; die ganz überwiegende zeitgenössische Rechtsliteratur, insbesondere auch die zwei Zivilrechtsentwürfe von 1911 und 1926 sowie das chinesische Zivilgesetzbuch der Republik, das zwischen 1929 und 1931 in Kraft trat und heute auf Taiwan weiter in Gebrauch ist, behielten die ursprüngliche deutsche Pandektensystematik bei.

In diesem Zusammenhang ist von Interesse, dass in den letzten Jahren unter den chinesischen Juristen, da China erneut dabei ist, ein Zivilgesetzbuch zu schaffen, wieder über die beste Form eines zukünftigen Zivilgesetzbuches gestritten wird,<sup>41</sup> und wieder scheint es dabei überwiegend um die Frage zu gehen, ob die „römische“ oder die „deutsche“ Form verwendet werden sollte.<sup>42</sup> Bis heute lässt sich auch in der chinesischen Rechtsliteratur die Ansicht wiederfinden, dass bei allen Vorzügen des deutschen Zivilrechts die „deutsche Einteilungsmethode“ die chinesischen Wertvorstellungen und Besonderheiten nicht genügend widerspiegeln und dass das Familienrecht als höchster Wert im Gesetz an eine prominente Stelle gerückt werden müsse.<sup>43</sup>

Ein weiterer Punkt in der Argumentation des Verfassers fällt auf: Merkwürdig erscheint die im Hinblick auf die Begründung zur Wahl der Form des deutschen Zivilgesetzbuches gemachte Feststellung, dass es sich dabei gerade um die Form handelt, die „bereits in den zivilisiertesten Ländern angewandt“ werde. Trotz der schmeichelhaften Beurteilung Deutschlands ist schwer verständlich,

<sup>40</sup> Bei Übernahme des hier von QIN Lianyuan gemachten Vorschlages müsste der Jurist bei der Anwendung eventuell nicht mehr, wie im deutschen Zivilrecht, auf die allgemeinen Regelungen zurück-, sondern (zum Beispiel im Falle des Ehevertrages) auf das nachfolgende Buch des Schuldrechts vorausgreifen. Es mag dahingestellt bleiben, ob in einem Gesetzbuch, das im Wesentlichen der Pandektensystematik folgt, die Durchbrechung des Schemas: allgemein – besonders, abstrakt – konkret, durch das Vorziehen des Familienrechts die Rechtsanwendung erleichtert.

<sup>41</sup> Zur Diskussion über die Schaffung einer modernen Zivilgesetzgebung in China siehe *MI Jian*, Zu einigen Problemen bei der gegenwärtigen Reform des chinesischen Zivilrechts, in: ZChinR 2003, S. 1-8. Zum Einfluss der Tradition auf die moderne Zivilrechtskodifikation siehe *CAO Shiquan* (曹诗权)/*CHEN Xiaojun* (陈小君)/*GAO Fei* (高飞), Das Überdenken der traditionellen Kultur und Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches (传统文化反思与中国民法法典化), in: Faxue Yanjiu, Nr. 1, 1998, S. 27-35.

<sup>42</sup> So insbesondere *XUE Jun* (薛军), Eine kurze Abhandlung über die Ausformung der Pandektensystematik des deutschen Zivilgesetzbuches (略论德国民法潘得克吞体系的形成), in: Zhongwai Faxue (中外法学) (englischer Titel: Peking University Law Journal), Nr. 1, 2003, S. 1-19, S. 17 ff. Tatsächlich existieren inzwischen aber verschiedene Vorschläge für ein chinesisches Zivilgesetzbuch, die Mischformen vorsehen oder die Anzahl der einzelnen Bücher verändern. Es findet sich z. B. ein Entwurf mit nur vier Büchern unter: <http://www.kakayu.com/paper/post/1941.asp> (eingesehen am 03.03.2007).

<sup>43</sup> Vgl. *Shao Jiandong*, China sollte gegenüber dem deutschen Zivilrecht nicht „nein“ sagen, in: ZChinR 2003, S. 132-136.

<sup>39</sup> *Hellmut Georg Isele*, Ein halbes Jahrhundert deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, in: AcP 150 (1949), S. 1-27, S. 7 ff.



wie es zu einer so weitgehenden Bemerkung kommen konnte. Das deutsche BGB war zur Zeit des Erscheinens des Artikels erst sieben Jahre zuvor in Kraft getreten und hatte durch seinen ersten Entwurf im Wesentlichen nur das japanische Zivilgesetzbuch beeinflusst. Der Code Civil hatte dagegen seit seiner Schaffung im Jahre 1804 fast hundert Jahre lang in der ganzen Welt als Vorbild für zahllose Zivilrechtskodifikationen gedient; darunter waren sicherlich nicht nur weniger zivilisierte Staaten.<sup>44</sup>

Hier wie auch an anderen Textstellen erscheinen manche Stellungnahmen der damaligen Zeit über die geschichtliche Entwicklung des westlichen Rechts und seine Konzepte trotz des selbstbewussten Tones, mit dem sie manchmal ausgesprochen werden, aus heutiger Sicht als pauschal und vereinfachend. Einige Feststellungen muss man direkt als sachlich falsch bezeichnen, so insbesondere zu Beginn, wo der Verfasser bereits für die Zeit des Mittelalters in Europa zwei verschiedene Kodifikationsformen von Zivilgesetzbüchern annimmt. Solche und ähnliche Passagen erwecken den Eindruck, dass man damals vielfach nur sehr vage Kenntnis vom modernen westlichen Recht und seiner Geschichte gehabt hat.<sup>45</sup>

Daneben weisen auch einige andere Äußerungen in der damaligen Rechtsliteratur darauf hin, dass den Juristen vielleicht unbewusst bei der Verwendung der gesetzgeberischen Vorlagen des Westens hin und wieder eine Vermischung von ausländischen Konzepten mit Kodifikationsformen und Verständnisbruchstücken des traditionellen chinesischen Rechts unterliefe.<sup>46</sup>

## 2. Ziele der Kodifikation

Zusätzlich zur Erörterung der besten Form eines Zivilgesetzbuches geht der Verfasser ausgiebig auf die Motive für eine solche Gesetzgebung ein; auch hier bedarf es einiger Erläuterungen:

Im Hinblick auf die von QIN genannten Ziele einer modernen Zivilrechtskodifikation in China lassen sich vier Punkte unterscheiden. An erster Stelle steht für QIN offenbar die Rückgewinnung der Exterritorialrechte von den ausländischen Mächten. Auf dieses Motiv geht er ausführlich ein und schlägt dabei sogar vor, zunächst die Bücher des Schuld- und Sachenrechts zu erarbeiten und zu veröffentlichen, um auf diese Weise „die Rechte der Ausländer“ so bald wie möglich zu schützen und die Exterritorialrechte zurückzugewinnen, so wie dies nach dem Boxeraufstand mit ihnen vertraglich vereinbart worden war. Erwähnt wird auch das Ziel, dass die zu schaffenden Gesetzbücher eine Grundlage für die Verfassungsgesetzgebung darstellen sollen. Daneben kommt an verschiedenen Stellen mit harscher Kritik zum Ausdruck, dass das traditionelle Recht nicht der Aufgabe gerecht werde, Ordnung und Sicherheit im Land aufrecht zu erhalten. Im letzten Abschnitt schließlich wird deutlich, dass der Verfasser mit der Schaffung eines Zivilgesetzbuches ein weitergehendes Ziel vor Augen hat: Mit der Schaffung von „zivilen und öffentlichen Rechten“ für den Einzelnen soll sich schließlich die Vision verwirklichen, in China einen (modernen?) Staat zu errichten. Auf die zwei zuletzt genannten Punkte soll im Folgenden weiter eingegangen werden.

Die Ausführungen des Verfassers über die Schwächen des traditionellen Rechts, insbesondere seine indirekt zum Ausdruck gebrachte, für westliche Juristen selbstverständlich klingende Ansicht, dass das Recht allgemein die Aufgabe habe, Frieden und Ordnung in der Gesellschaft zu bewahren, stellen vor dem damaligen geistigen Hintergrund eine moderne, neue Position dar. Diese Ansicht lässt sich möglicherweise als eine indirekte Stellungnahme zu einem Streit deuten, der seinerzeit über die Rechtsreform sowie über die Aufgaben und die Bedeutung des Rechts für die Gesellschaft in der chinesischen Öffentlichkeit ausgetragen wurde.

Wie eingangs bereits geschildert, war das offizielle chinesische Rechtsdenken bis zu diesem Zeitpunkt ganz überwiegend von dem Gedanken beherrscht, dass im Idealfall ausschließlich die „Li“, also die Gebote der konfuzianischen Ethik, die gesellschaftliche Ordnung aufrechtzuerhalten hatten. Die Basis für den gesellschaftlichen Umgang bildeten die Li, nicht das Recht.<sup>47</sup> Die Anwendung

<sup>44</sup> Vom Code Civil wurden z. B. beeinflusst die Gesetzbücher von Belgien (1804), Louisiana (1808), Österreich (1811), Haiti (1825), Griechenland (1827), Bolivien (1843), Peru (1852), Chile (1855), Italien (1865), Quebec (1866), Portugal (1867), Uruguay (1868), Argentinien (1869), Mexiko (1870), Nicaragua (1871), Guatemala (1877), Honduras (1880), Spanien (1889), Salvador (1889), Venezuela (1896) etc.

<sup>45</sup> Das Gleiche mag umgekehrt für die westliche Kenntnis vom traditionellen Recht Chinas gelten.

<sup>46</sup> Siehe hier etwa den anonymen Beitrag in der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift, in dem vorgeschlagen wurde, bei der Kodifizierung moderner Gesetzbücher – ähnlich wie im traditionellen Recht zwischen Gesetzen (Li) und Statuten (Li) – nun zwischen „Haupt-“ und „Hilfsrecht“ zu unterscheiden, vgl. *Oliver Simon* (Fn. 30), S. 365-383, S. 377 f. Trotz dieser hin und wieder auftretenden sachlichen und begrifflichen Unsicherheiten sollte man im Blick behalten, welche Schwierigkeiten die überwiegend noch vom traditionellen Recht geprägten Juristen damals bei der Aneignung des modernen westlichen Rechts zu bewältigen hatten. Anders als heute war es zu jener Zeit, als es kaum allgemein zugängliche juristische Bücher und Gesetzestexte westlicher Herkunft geschweige denn Übersetzungen, Kommentare oder Lehrbücher gab, sehr schwer, sich juristische Kenntnisse zu verschaffen.

<sup>47</sup> Soweit zumindest die orthodoxe konfuzianische Auffassung. Auf die Schule der Legisten und die Philosophen der Song-, Ming- und Qing-dynastie, wie WANG Fuzhi, LI Zhi oder LI Liang, die unterschiedliche Konzeptionen von den Aufgaben des Rechts sowie den Rechten und Ansprüchen des Einzelnen entwickelten, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

eines Strafrechts war daher nur ein Zugeständnis an die gesellschaftliche Realität und wurde als zweitrangig, als nur ergänzendes Werkzeug der Herrscher betrachtet,<sup>48</sup> Gesetze als solche genossen – im Gegensatz zur Entwicklung in Europa – keine besondere Hochachtung sondern dienten dazu, einen nur unverzichtbaren Ordnungsrahmen durch Abschreckung zu schaffen. Diese damals allgemein verbreitete, traditionelle Ansicht von der Aufgabe des Rechts wird vom Verfasser in seiner Bewertung des traditionellen Rechts als Werkzeug zur Einschüchterung der Bevölkerung deutlich kritisiert. Im Gegensatz dazu jedoch beschreibt er das moderne Recht sehr positiv als Mittel, um die Ansprüche des Einzelnen zu schützen.

Das Aufeinandertreffen dieser beiden unterschiedlichen Vorstellungen von den Aufgaben des Rechts gipfelte während der Kodifikationsarbeit in einem berühmten Streit: In diesen Jahren wurde in mehreren Etappen eine erbitterte Auseinandersetzung zwischen den reformerisch gesinnten Mitgliedern der Kodifikationskommission sowie konservativen Beamten über das Ausmaß der Rechtsreform geführt. Während die Modernisierer, an erster Stelle der Direktor der Kodifikationskommission, SHEN Jiaben,<sup>49</sup> weitgehend nicht nur eine formale Übernahme des modernen westlichen Rechts befürworteten, sondern sich auch inhaltlich sehr weit den ausländischen Rechtskonzeptionen anzupassen suchten, hielten die konservativen Beamten daran fest, dass die geheiligten Grundsätze der konfuzianischen Lehre nicht aufgegeben werden könnten.<sup>50</sup> Konkret ging es z. B. beim Streit um den Entwurf des Zivil- und Strafprozessrechts<sup>51</sup>, der kurze Zeit zuvor im Jahre 1906 erarbeitet worden war, um die Frage, ob weibliche Personen selbständig vor Gericht als Zeugen auftreten könnten, oder noch provozierender um die

Ansicht, dass die einzelnen Mitglieder eines Familienverbandes getrennte Verfügungsgewalt über ein eigenes Vermögen haben sollten. Diese Vorstellung einer zumindest teilweisen Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie die Anerkennung eines Rechts auf selbständige Eigentumsverwaltung des Einzelnen widersprachen der bis dahin als unverletzlich erachteten Konzeption der chinesischen Familie, in der das Eigentum innerhalb eines Haushalts der Familie als Ganzes gehörte und vom Familienvorstand verwaltet wurde.<sup>52</sup>

Unabhängig von den einzelnen Streitpunkten ging es bei der Auseinandersetzung letztlich um die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral, also dem Problem, inwieweit sittliche Gebote verrechtlicht werden und Eingang in ein Gesetzbuch finden sollten, ob also mit der Schaffung von Kodifikationen modernen Stils in China auch eine grundsätzliche Trennung zwischen den „Li“ und den modernen Gesetzen eintreten durfte.

Der Streit über die Anwendung moderner westlicher Gesetze, Rechtskonzepte und die Reform des Justizsystems war im Grunde nur Teil einer größeren Auseinandersetzung um die Modernisierung der chinesischen Kultur als Ganzes, die durch den Zusammenprall und die immer engere Verbindung mit der westlichen Welt eine Antwort und Lösung erforderte: Nach der ernüchternden Niederlage im Chinesisch-Japanischen Krieg im Jahre 1895 verbreiteten sich die unterschiedlichsten modernen westlichen Ideen rasch unter den chinesischen Intellektuellen und jungen Studenten. Die intellektuellen Führer der Zeit wie KANG Youwei<sup>53</sup>, YAN Fu<sup>54</sup>, TAN Sitong<sup>55</sup> und LIANG Qichao<sup>56</sup> machten die Öffentlichkeit mit den Theorien des westlichen Parlamentarismus, den Ideen der Menschen- und Bürgerrechte bekannt. Während die traditionelle chinesische Kultur zumindest in ihrer von der Regierung vertretenen offiziellen Ausprägung seinerzeit weitgehend von dem Gedanken einer unveränderlichen Natur und gleichsam einer ewigen Wahrheit der konfuzianischen Lehre ausging,<sup>57</sup> die die konservative Partei insbesondere für die von ihr für unabänderlich gehaltenen „Li“ in Anspruch nahm, verbreiteten sich unter der Jugend die aufregende neue Vorstellung einer zeitlichen

<sup>48</sup> Diese Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Recht und den „Li“ fand ihre Ausprägung wesentlich durch den Philosophen ZHU Xi (朱熹, 1130-1200), der während der Song-Dynastie den Neokonfuzianismus („Lixue“, 理学) mitbegründete und einen sehr großen Einfluss auf die nachfolgende Zeit hatte. Diese von ihm geprägte Spielart der konfuzianischen Lehre sollte bis zum 20. Jahrhundert die vorherrschende Richtung bleiben. Zum Rechtsdenken des ZHU Xi siehe NI Zhengmao (倪正茂), Die Hauptpunkte der Rechtsphilosophie (法哲学经纬), 2. Auflage, Shanghai 1998, S. 515 ff. Vgl. z. B. auch die Gesammelten Gespräche zwischen ZHU Xi und seinen Schülern in acht Bänden (朱子语类), ediert in der Songdynastie von LI Jingde (黎靖德), 5. Auflage, Peking 2004, Band 2, insbesondere Heft Nr. 23, S. 549: „Ein Rechtssystem wird auf diese Weise begründet: wenn man nicht vollständig (der Tugend) folgt, soll das Recht und die Strafe zur Besserung eingesetzt werden“ („...先立個法制如此, 若不盡從, 使以刑罰齊之“). Durch solche und ähnliche Passagen wird immer wieder zum Ausdruck gebracht, dass das Recht nur als Hilfsmittel zur Durchsetzung der „Tugend“ verstanden wurde.

<sup>49</sup> 沈家本 (1840-1913).

<sup>50</sup> Zum damaligen Streit ausführlich ZHANG Renshan (张仁善), Li, Fa, Gesellschaft - Die Rechtsreform zum Ende der Qingdynastie und der Wandel der Gesellschaft (礼法社会 - 清代法律转型与社会变迁), 1. Auflage, Tianjin 2001, S. 216 ff.

<sup>51</sup> 刑事民事訴訟法.

<sup>52</sup> TAO Yi (陶毅)/MING Xin (明欣), Die Geschichte des Ehe- und Familiensystems in China (中国婚姻家庭制度史), 1. Auflage, Peking 1994, S. 330.

<sup>53</sup> 康有为 (1858-1927).

<sup>54</sup> 严复 (1853-1921). YAN Fu übersetzte Ende des 19. Jahrhunderts Werke von John Stuart Mill, Herbert Spencer, Adam Smith, Montesquieu und anderen westlichen Schriftstellern und Philosophen.

<sup>55</sup> 谭嗣同 (1868-1898).

<sup>56</sup> 梁启超 (1873-1929).

<sup>57</sup> So im Zusammenhang mit den Grundprinzipien der konfuzianischen Lehre GUO Shangxing/SHENG Xingqing, A History of Chinese Culture, 8. Auflage 2004, S. 74 f.

Entwicklung der Gesellschaft und die Idee des Fortschritts. Besonders brisant für die despotische Qingregierung war der Umstand, dass diese modernen staatsrechtlichen Ideen von repräsentativer Demokratie und Rechtsstaatlichkeit naturgemäß auch vor den eigenen staatlichen Institutionen nicht haltmachen sollten. Der Zeitungsbeitrag von QIN spiegelt daher auch die gärende geistige Situation dieser Zeit wieder, in der die jungen Leute mit einer großen Zahl neuer Ideen und Theorien experimentierten.<sup>58</sup>

Ein Schlüsselbegriff dieser Jahre war der Ausdruck „Anspruch, [subjektives] Recht“<sup>59</sup>, der insbesondere vom Reformier LIANG Qichao als Waffe gegen die autokratische Qingregierung benutzt wurde, indem er in Zeitungsbeiträgen demokratische Bürgerrechte sowie tiefgreifende institutionelle Reformen forderte.<sup>60</sup> Zu den bis dahin in China unerhörten und revolutionären Ideen gehörte etwa die Vorstellung, dass das Land und seine Bewohner nicht das Eigentum des Herrschers darstellten und dass der Einzelne eine schutzbedürftige Person mit individuellen Rechten sei, die selbst der Staat zu beachten habe. Diese Reformideen, die das traditionelle Herrschaftssystem mit seiner schrankenlosen Autorität unterminierten, verkörperten sich in dem Begriff „private und öffentliche Ansprüche“.

Vor diesem geistigen Hintergrund lässt sich der Artikel von QIN Lianyuan wie folgt deuten: In der eingangs so unscheinbar auftretenden Feststellung, dass das Recht (und nicht etwa die „Li“) die Ordnungsaufgabe im Land wahrnehmen solle und die Sicherheit und den Frieden der Gesellschaft zu schützen habe, sowie in dem Umstand, dass die „Li“ von QIN Lianyuan im gesamten Artikel mit keinem Wort erwähnt werden, lässt sich eine für die damalige Zeit äußerst fortschrittliche Stellungnahme sehen; möglicherweise war der Artikel ins-

gesamt auch als eine Positionierung des Verfassers in der Auseinandersetzung um das Verhältnis zwischen den „Li“ und dem Recht gedacht.

Für diese Deutung könnte besonders die deutliche und unverblühte Kritik sprechen, die der Verfasser einleitend und am Ende seines Aufsatzes unter Zuhilfenahme eines Zitats seines Lehrers XU am traditionellen chinesischen Recht äußert. Mit jugendlichem Radikalismus beschreibt er es als undifferenziert, grausam und zurückgeblieben und macht es pauschal und übertreibend für sämtliche „Katastrophen und die Unordnung“ verantwortlich, die China seinerzeit heimsuchten. Es diene in erster Linie dazu, im Volk Schrecken zu verbreiten und die Menschen zu unterdrücken. Diesem Zustand wird das moderne westliche Recht gegenübergestellt und als ein positives Gegenbeispiel beschrieben, das dem Einzelnen subjektive Rechte zuspreche und diese sichere. Nach einer solch verächtlichen Einschätzung der eigenen Rechtskultur konnte an eine bloße Reform des traditionellen Rechts nicht mehr zu denken sein. Es wird hier auf besondere Weise der Graben deutlich, der zwischen den beiden unterschiedlichen Rechtskulturen lag. QIN Lianyuan präsentiert sich mit seiner energischen Forderung der Schaffung von „privaten und öffentlichen Rechten“ als ein selbstbewusster Anhänger der Reformpartei und schlägt sogar unbefangen vor, dass seine hier geäußerten Ansichten in den betreffenden Kreisen bedacht werden mögen.

Die Kritik des Verfassers an den zeitgenössischen Zuständen geht schließlich über in eine Verurteilung der Politik der Regierung: Der Artikel endet wie er begann mit einer vernichtenden Kritik am traditionellen Recht und am despotischen politischen System, das gegenüber seinen Untertanen nur die „absolute Macht“ kennt. Mit ungewöhnlicher Schärfe werden die Bewohner Chinas, da sie keine „Rechte“ haben, auf eine Stufe „mit den inorganischen Dingen“ und Tieren gestellt. Dies sei ein politischer Zustand, der für die barbarischen Zeiten ausreichend gewesen sei, aber – so muss man diese dunkle Textstelle wohl verstehen – nicht mehr für die Gegenwart taugte, insbesondere, da man sich anschicke, einen modernen Staat zu errichten.

Die Schaffung eines Zivilgesetzbuches wird hier demnach als Werkzeug für politische Ziele in Anspruch genommen. QIN Lianyuan macht sich nicht einmal die Mühe, die Brisanz seiner Reformvorschläge mit einem Rückgriff auf Textpassagen der konfuzianischen Tradition abzumildern; andere Reformier jener Jahre hatten noch versucht, ihre Vorstellungen zur Modernisierung des Landes, so etwa die Notwendigkeit von politischen Reformen und die Einführung der Herrschaft des Rechts,

<sup>58</sup> Darunter etwa solche Theorien wie der Anarchismus, Materialismus, Marxismus und Sozialismus. Insbesondere auch der Darwinismus fand großen Anklang, der unbefangen auf die gesellschaftlich-politische Ebene übertragen wurde.

<sup>59</sup> 权利 (quanli) oder auch: „die Rechte des Volkes“, 民权 (minquan). Der Begriff ist problematisch und kann allgemein als „Recht“ aber auch als konkreter „Rechtsanspruch“ übersetzt werden. In dem Begriff „quan“ schwingt auch die Bedeutung von „Macht“, „Vorteil“ mit. Vgl. zur Deutung des Ausdrucks auch *Liu Kwang-ching*, *Radical Reform at the end of the Qing*, in: *Theodore de Bary/Richard Lufrano* (eds.), *Sources of Chinese Tradition*, Vol. 2, 2. Auflage, New York 1999, S. 250-314, S. 293.

<sup>60</sup> Zu LIANG Qichaos Gedankenwelt siehe *HOU Wailu* (侯外庐) (Hrsg.), *Geschichte der neuzeitlichen Philosophie Chinas* (中国近代哲学史), 2. Auflage 1979, S. 319 ff.; *LI Zehou* (李泽厚), *Die Geschichte des chinesischen Denkens in der Neuzeit* (中国近代思想史论), 2. Auflage, Peking 1986, S. 421 ff. Über die Gedanken LIANGs zu den Rechten siehe insbesondere *XU Songrong* (徐松荣), *Eine beschreibende Abhandlung über die Gedanken LIANG Qichaos zur Umformung des Volkscharakters* (梁启超国民性改造思想述论), in: *LI Xisuo* (李喜所) (Hrsg.), *LIANG Qichao und die gesellschaftliche Kultur Chinas der Neuzeit* (梁启超与近代中国社会文化), S. 380-403, S. 390 ff und *Liu Kwang-ching* (Fn. 59), S. 250-314, S. 293.

unter ausgiebiger Verwendung von Zitaten aus der klassischen konfuzianischen Literatur zu begründen und ihren Vorschlägen somit den Stachel zu nehmen.<sup>61</sup> QIN scheint nicht einmal das für nötig befunden zu haben.

Wie häufig bei juristischen Artikeln dieser Zeit ist der Beitrag schließlich auch wegen der Dinge von Interesse, die er gerade nicht enthält. Frappierend ist insbesondere der Umstand, dass QIN im Zusammenhang mit den Motiven für die Kodifikation eines Zivilrechts nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte eingeht. Mit keinem Wort erwähnt er Wirtschaftsleben und Handel, die durch ein einheitliches nationales Zivilrecht gestärkt werden könnten. Nur andeutungsweise wird davon gesprochen, dass das traditionelle Recht mit der gesellschaftlichen Entwicklung nicht Schritt gehalten hat. Hier zeigt QIN sich ganz in Übereinstimmung mit der traditionellen Ansicht, nach der wirtschaftlichen Belangen keine Bedeutung zukomme. So kann man sich dem Eindruck nicht entziehen, dass der Verfasser trotz seiner für die damalige Zeit radikalen Vorschläge weiter tief vom traditionellen Denken geprägt war.

Auch in Bezug auf seine Forderung nach Schaffung von „privaten und öffentlichen Rechten“ gewinnt der Leser schließlich den Eindruck, dass deren Bereitstellung für die Bürger offenbar nicht den Endzweck der Rechtsreform darstellt; im Grunde scheint es QIN doch nur um das Kollektiv, den Staat als Ganzes zu gehen. Die Rechtsreform insgesamt sowie die durch sie gesicherten Rechte des Volkes werden nur als Mittel aufgefasst, um das Ziel zu erreichen, zu „einer vollständigen Nation“ zu werden. Subjektive Ansprüche für die Bürger werden also offenbar nicht als etwas verstanden, was seinen Wert zunächst in sich selbst trägt. Das Wesentliche ist der Staat, nicht das Individuum. In diesem Punkt stimmt QIN mit LIANG Qichao überein, der wie QIN die Schaffung der demokratischen Rechte der Menschen in Grunde auch nur als ein Mittel sah, um das Staatswohl zu sichern und die Probleme der Gegenwart zu lösen.<sup>62</sup> Wenn QIN ausdrücklich schreibt, dass die Schaffung der „individuellen Rechte und Pflichten“ nur eine Voraussetzung für die Reform des Staates darstellt, scheint er sich auch in diesem Punkt nicht weit von der traditionellen Vorstellungswelt zu entfernen.<sup>63</sup>

Heute, da man in China nicht nur erneut über die Kodifizierung eines Zivilrechts, sondern auch über die Frage diskutiert, in welchem Ausmaß das Privateigentum gesetzlich geschützt werden soll, behält der vor hundert Jahren geschriebene Artikel trotz mancher Unterschiede in der Ausgangslage durch seine Forderung nach Schaffung von „privaten und öffentlichen Rechtsansprüchen“ weiter eine gewisse Bedeutung. Ähnlich wie im Jahr 1907 geht es auch heute um die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Staat und dem Einzelnen. Wie bei der Lektüre vieler juristischer Texte vom Beginn des letzten Jahrhunderts, die wie für eine andere Zeit geschrieben scheinen, wird jeder selbst entscheiden müssen, ob er sich dem Eindruck entziehen kann, wie in einen fernen Spiegel zu blicken.

<sup>62</sup> „民权兴，则国权立，民权灭，则国权亡“ („Wenn die bürgerlichen Rechte in Blüte stehen, so werden die Rechte des Staates begründet, werden die bürgerlichen Rechte vernichtet, geht auch der Staat unter“), zitiert bei ZHENG Zhaolan (郑兆兰), Eine kurze Abhandlung über das „Bian fa“-Denken des LIANG Qichao (浅论梁启超变法思想), in: Aufsatzsammlung zur Rechtsgeschichte (法律史论丛), 1. Auflage 1982, S. 247-266, S. 256 f. Vgl. auch die Passage aus LIANG Qichaos Abhandlung: Xinmin shuo (新民说) (1902), zitiert aus Liu Kwang-ching (Fn. 59), S. 250-314, S. 294: „The citizenry is an assemblage of individual persons. The rights of the state are composed of the rights of individuals. Therefore, the thoughts, feelings, and actions of citizenry will never be obtainable without the thoughts, feelings, and actions of each individual member. That the people is strong means that the state is strong; that the people is weak means that the state is weak; that the people is rich means that the state is rich; that the people is poor means that the state is poor; that the people possesses rights means that the state possesses rights...“.

<sup>63</sup> Diese Begründung stellt möglicherweise einen Rückgriff auf eine typische Argumentationsfigur der klassischen konfuzianischen Schriften dar. Im ersten der vier zentralen Bücher der konfuzianischen Lehre (四书), das „große Lernen“ (Da Xue, 大学), heißt es z. B. einleitend: „...wenn die Alten überall im Land der Tugend klar zum Ausdruck verhelfen wollten, so regierten sie zunächst in guter Weise ihre Staaten. Wollten sie die eigenen Staaten gut regieren, ordneten sie zunächst ihre Familien, wollten sie ihre Familien ordnen, kultivierten sie zunächst sich selbst; wollten sie zunächst sich selbst kultivieren, so suchten sie zunächst ihr Herz zu verbessern; wollten sie ihr Herz verbessern, so versuchten sie zunächst in ihren Gedanken aufrichtig zu sein; wollten sie in ihren Gedanken aufrichtig sein, so versuchten sie zunächst ihr Wissen aufs Äußerste zu mehren. Die Vermehrung des Wissens beruht auf der Untersuchung der Dinge, wurden die Dinge untersucht, so vervollständigte sich das Wissen. Hatten sie das Wissen vervollständigt, so waren die Gedanken aufrichtig, waren die Gedanken aufrichtig, so verbesserten sich das Herz, war das Herz verbessert, hatten sie sich selbst kultiviert, waren sie selbst kultiviert, so waren ihre Familien geordnet, waren die Familien geordnet, so waren auch die Staaten gut verwaltet. Waren die Staaten gut verwaltet, herrschte überall im Reich Friede und Glück. Vom Herrscher bis hinab zu den Volksmassen müssen alle die Kultivierung der eigenen Person als die Wurzel für alles andere begreifen.“ (古之欲明明德于天下者，先治其国；欲治其国者，先齐其家；欲齐其家者，先修其身，欲修其身者，先正其心；欲正其心者，先诚其意；欲诚其意者，先致其知；致知在格物。格物而后知至，知至而后意诚，意诚而后心正，心正而后身修，身修而后家齐，家齐而后国治，国治而后天下平。自天子一至于庶人，壹是皆以修身为本...).

Ähnlich also wie in den klassischen Schriften angenommen wird, dass die Selbstkultivierung und die eigene Tugend auf die Familie und schließlich auf den Staat ausstrahlen, wird offenbar hier vorausgesetzt, dass das Gleiche mit den „Rechten“ des Einzelnen funktioniert, auf dass der Staat mehr „Rechte“ gewinne.

<sup>61</sup> So KANG Youwei, der im Jahre 1897 ein Buch mit dem Titel „Untersuchungen zu den Reformen des Konfuzius“ (孔子改制考) der These widmet, dass Konfuzius eine Lösung für zeitgenössische Probleme gesucht und Veränderungen befürwortet habe. Vgl. GUO Shangxing/SHENG Xingqing (Fn. 57), S. 102 ff.

**QIN Lianyuan:<sup>64</sup> Abhandlung über die zukünftige Kodifizierung eines Zivilrechts in China zur (Kenntnisnahme der heute (an der Gesetzgebung) Beteiligten) <sup>65</sup> Text<sup>66</sup> und Übersetzung<sup>67</sup>**

Übersetzung: Oliver Simon und CHEN Ting<sup>68</sup>

Student QIN Lianyuan von der Universität für Recht und Politik der Provinz Zhejiang

Das so genannte Recht<sup>69</sup> in China ist nur „Fa“<sup>70</sup>, sonst nichts.<sup>71</sup> Es gibt kein sogenanntes Öffentliches Recht und kein Privatrecht und es gibt auch keine Unterschiede bezüglich der verschiedenen Arten von Gesetzbüchern.<sup>72</sup> Daher benutzt die Regierung das Recht als Mittel, um Angst und Schrecken<sup>73</sup> zu verbreiten.<sup>74</sup> Das Volk betrachtet das Recht (als ein Werkzeug), um seine Freiheit einzuschränken. (Dieser Zustand) führt dazu,<sup>75</sup> dass es dem Recht nicht gelingt, die Ordnung des Volkes aufrecht zu erhalten und die Sicherheit und den Frieden der Gesellschaft zu schützen und zu

gewährleisten. Das ist der Grund, warum Katastrophen und Unordnung ohne Ende und Zahl nacheinander entstehen.

Bis zum heutigen Tag hat sich die Zivilisation nach und nach entwickelt. (Wenn man) einen vollständigen Verfassungsstaat errichten möchte, muss man<sup>76</sup> (auch) ein vollständiges Recht haben.<sup>77</sup> Aber ein vollständiges Recht bedarf einer Vielzahl unterschiedlicher rechtlicher Ergänzungen und Reformen, um große Errungenschaften zu vereinigen.<sup>78</sup>

Nun wird die Regierung ein Zivilrecht kodifizieren. Ich werde versuchen, über den Umfang des Zivilrechts zu sprechen, und den Vorschlag meines [Lehrers, Herrn XU]<sup>79</sup> vorstellen, um die heute (von diesen Dingen) Betroffenen zu unterrichten.

Das Zivilrecht [ ]<sup>80</sup> bildet einen großen Teil des nationalen Rechts<sup>81</sup> und es ist auch eine Form des Privatrechts. In jedem Land auf der Welt unter-

<sup>64</sup> 秦联元.

<sup>65</sup> 论中国将纂民法 ( 并告今日当事者 ), in: She Bao, am vierten Wochentag des 2. Tages im 6. Monat des Jahres Ding Wei ( 时报 ; 丁未六月初二日 礼拜四 ), nach dem Gregorianischen Kalender: 11.07.1907. Die „She Bao“ war eine in Shanghai erscheinende Tageszeitung, die im April 1904 gegründet wurde und ausweislich einer Studie über die Entwicklung moderner Zeitungen in China zumindest bis zum Jahr 1986 publizierte. Vgl. YANG Guanghui ( 杨光辉 ) / XIONG Shanghou ( 熊尚厚 ) / LÜ Lianghai ( 吕良海 ) / LI Zhongming ( 李钟明 ), Eine Übersicht über die Entwicklung der neuzeitlichen Zeitungen Chinas, ( 中国近代报刊发展概况 ), 1. Auflage, Peking 1986, S. 285.

<sup>66</sup> Der chinesische Text wird in seiner Gestalt einschließlich der merkwürdig uneinheitlichen Interpunktion so weit wie möglich dem Original entsprechend wiedergegeben. Da der Artikel jedoch ursprünglich in einer Tageszeitung erschien, in der er auf verschiedene Spalten verteilt ist, mussten hier einzelne Passagen zusammengefasst werden, um ein zu zerklüftetes Erscheinungsbild zu vermeiden. Aufgrund der schlechten Druckqualität und des mangelhaften Erhaltungszustandes ist der Text an einigen Stellen unleserlich; dieser Umstand wird in der Übersetzung durch eckige Klammern „[ ]“ gekennzeichnet. Spitze Klammern „ ( ) “ werden für die im Original verwendeten Klammern eingesetzt. Im Unterschied hierzu werden die von den Übersetzern der leichteren Lesbarkeit wegen hinzugefügten Ergänzungen durch runde Einklammerung deutlich gemacht. Die kräftigen Unterstreichungen „ ● ● ● “ im Original wurden in der Übersetzung ausnahmsweise nicht übernommen, da sie fast wahllos überall im Text angewandt werden.

<sup>67</sup> Ähnlich wie schon im Hinblick auf den im zurückliegenden Heft wiedergegebenen Zeitschriftenartikel dieser Epoche sei hier kurz erwähnt, dass Übersetzer bei der Übertragung eines juristischen Textes vom Ende der Qingdynastie immer wieder auf Probleme stoßen: Unterschiedliche Begriffe werden z. B. synonym gebraucht, dieselben Ausdrücke werden dagegen mit unterschiedlichen Bedeutungen verwendet. Schon im ersten Satz ist nur zu ahnen, was der Verfasser mit dem zweimal verwendeten Ausdruck „Fa“ konkret bezeichnen möchte; bei vielen im Text verwendeten Begriffen und modernen juristischen Fachausdrücken lässt sich schwer entscheiden, ob der Verfasser einen Ausdruck falsch verstand oder ihn in altertümlicher Weise gebrauchte. Ob das Gesagte und das Gemeinte übereinstimmen, lässt sich selten eindeutig bestimmen. Zu allgemeinen Fragen der Übersetzung siehe die in der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift (ZChinR 2006, S. 368) gemachten Angaben.

<sup>68</sup> Herr CHEN Ting (陈珽) ist postgraduiertes Student an der Philosophischen Fakultät der Universität Nanjing. Der Verfasser dankt Herrn CHEN für die großzügige Hilfe, ohne die diese Übersetzung nicht hätte angefertigt werden können.

<sup>69</sup> 法.

<sup>70</sup> 法.

<sup>71</sup> 中国之所谓法者法而已 . Schwer verständliche Wendung. Der Verfasser setzt zweimal den gleichen Ausdruck „Fa“ ein. Wenn die Ausdrucksweise in diesem Satz nicht als tautologisch verstanden werden soll, könnte der Begriff „Fa“ im ersten Fall als moderner Ausdruck „Recht“ verstanden werden, im zweiten Fall eindeutig abwertend als Bezeichnung für das traditionelle chinesische Recht. „Fa“ ist hier also gemeint als die Gesamtheit der Gesetze, die nur zur Bestrafung eingesetzt wird, aber nicht die gesellschaftliche Entwicklung fördert und den Bürgern Rechtsansprüche zuspricht und diese schützt. Diese Deutung wird durch das Zitat zum Ende des zweiten Teils dieses Aufsatzes nahegelegt, in welchem der Verfasser das Fehlen von „Rechten“ der einfachen Bürger in China beklagt. Im Übrigen unterschied man damals begrifflich nicht nach „Recht“ und „Gesetz“. Im gesamten Abschnitt könnte man demnach auch den einen Begriff gegen den anderen austauschen und lesen: „Die sogenannten Gesetze sind nichts als ‚Fa‘ ...“.

<sup>72</sup> Tatsächlich gab es neben dem zentralen Gesetzbuch der Dynastie, dem „Da Qing Lü Li“, das überwiegend die materiellen strafrechtlichen Normen zusammenfasste und einen geringen Anteil an Zivilrechtsnormen enthielt, noch ein riesenhaftes Gesetzeswerk mit verwaltungsrechtlichen Vorschriften, „Da Qing Huidian“ ( 大清会典 ). Als es im Jahre 1904 zum letzten Mal novelliert wurde, umfasste es 100 Bücher sowie 1220 Bücher an Präzedenzfällen. Es enthielt daneben eine Sammlung der kaiserlichen Edikte, Regelungen für das Beamtensystem, die Gemeinden, Kasernen und Militäreinrichtungen, Währungsangelegenheiten, Steuern usw. Insgesamt jedoch wurde das traditionelle chinesische Recht nicht nach der im Westen üblichen Methode in die drei großen Rechtsgebiete eingeteilt: Die Begriffe „Zivilrecht“, „Strafrecht“ und „Verwaltungsrecht“ waren nicht bekannt, sondern wurden erst zur Zeit des Erscheinens dieses Artikels aus Japan in China eingeführt. Diese fehlende begriffliche und konzeptionelle Unterscheidung scheint QIN hier ansprechen zu wollen.

Dagegen gab es im traditionellen Recht eine verwirrende Vielzahl von Gesetzesformen, die sich nach anderen Funktionen unterschied, etwa Gesetze „fa“ 法, „lü“ 律, „ge“ 格, „shu“ 书, „ke“ 科, „shi“ 式; erklärende Statuten „li“ 例; Befehle „ming“ 命, „ling“ 令; Edikte „yu“ 谕 und „zhayu“ 制诏 usw. Diese Gesetzesformen entstanden im Laufe der Dynastien fortwährend neu oder gerieten wieder außer Gebrauch. Differenziert wurde demnach auch hier danach, was als wichtig empfunden wurde – im traditionellen chinesischen Recht waren das unterschiedliche Befehls- und Strafgesetzesnormen. Vgl. WU Shuchen ( 武树臣 ), Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur ( 中国传统法律文化辞典 ), Peking, 1. Auflage 1999, S. 348 ff. Zum Da Qing Hui Dian siehe XIA Yongfu ( 夏永孚 ), Wie wurde der „Qing Hui Dian“ verfasst? Welche große Entwicklung hat er durchgemacht? ( 《清会典》是怎样制定的? 它有哪些重大发展? ), in: CHEN Pengsheng ( 陈鹏生 ) (Hrsg.), Dreihundert Fragen zum antiken Recht Chinas ( 我国古代法律三百题 ), 1. Auflage, Shanghai 1991, S. 96-98.

<sup>73</sup> „畏赫“ (wei he), das Zeichen „赫“ (he) ist ein Tongjia Zi, eine im klassischen Chinesisch verbreitete Erscheinung, bei der ein bestimmtes Zeichen durch ein anderes, gleichlautendes ersetzt wird. Es ist hier offenbar nicht „赫“ (he), „groß“, sondern „吓“ (he), „erschrecken“, zu lesen.

scheiden sich die Natur des Volkes, die Geschichte und die Sitten jeweils voneinander. Daher ist der Umfang des Zivilrechts auch nicht einheitlich. So werde ich (das Zivilrecht) hier nach zwei Bereichen unterscheiden, (um darüber gesondert) zu sprechen:

## I. Die Bedeutung des Zivilrechts

Soweit wir über die Kodifizierung des Zivilrechts sprechen, müssen wir [zunächst]<sup>82</sup> über dessen Bedeutung sprechen. (Ich werde) versuchen, zwei (Formen) zu unterscheiden:

### 1. Materielle Bedeutung

Die materielle Bedeutung meint das Zivilrecht im weiteren Sinne. Alle zivilrechtlichen Angelegenheiten sowie andere handelsrechtliche Regelungen zählen hierzu. Das ist, was die deutschen Gelehrten hierzu festgestellt haben,<sup>83</sup> aber nicht das (gesetzgeberische) Ziel, das alle anderen Länder verfolgen.<sup>84</sup>

### 2. Formale Bedeutung

Die formale Bedeutung (bezeichnet) das Zivilrecht im engeren Sinne. Das Handelsrecht und andere zivilrechtliche Angelegenheiten sind (von

ihm) nicht mitumfasst; es handelt sich (nach dieser Auffassung) nur um das einzelne Zivilgesetzbuch. Das ist die herkömmlich angewandte Bedeutung des Zivilrechts in den verschiedenen Ländern und die chinesische Kodifizierung bildet dabei keine Ausnahme.

## II. Die Bucheinteilung des Zivilrechts

Die Methode der Einteilung in verschiedene Bücher bedeutet [die Einteilung]<sup>85</sup> des ganzen Zivilgesetz(-buches) und den Standard der Beziehung dieser verschiedenen Teile zueinander.<sup>86</sup> Daher beeilten sich in modernen Zeiten alle Gesetzgeber, diese [Theorie]<sup>87</sup> zu beachten. Seit dem Mittelalter bewegte sich die Einteilungsmethode des Zivilrechts eines jeden Landes nicht außerhalb zweier Formen.<sup>88</sup>

### (1.) Die Römische Einteilungsmethode

(Diese Methode) unterteilt das Zivilgesetzbuch (wie folgt): 1. Buch: Recht der menschlichen Angelegenheiten;<sup>89</sup> 2. Buch: Recht der Dinge;<sup>90</sup> 3. Buch: Prozessrecht.<sup>91</sup> Ein Japaner Namens FU Jing<sup>92</sup> benannte vier Schwächen<sup>93</sup> dieser Form (und stellte sie in einer) Tabelle dar; (siehe hierzu die verschiedenen Bücher über Recht und Politik) .<sup>94</sup> Andere Gelehrte haben auch alle (diese Form) zurückgewiesen. Diese (Einteilungs-) Methode<sup>95</sup> war während des 19. Jahrhunderts recht populär. So haben

<sup>74</sup> Mit der für damalige Verhältnisse kühnen Feststellung, dass das traditionelle Recht ein Mittel sei, der Bevölkerung Angst und Schrecken einzujagen, spielt der Verfasser möglicherweise auch auf die sogenannte „Literarische Inquisition“ an, mit der die ohnehin als grausam geltenden mandschurischen Herrscher der Qingdynastie, welche ab dem Jahre 1664 in China herrschten, die unter den Literaten der Han-Chinesen verbreitete Kritik und Opposition gegen die als fremdländisch empfundene Herrscher zu unterdrücken versuchten. Diese „Literarische Inquisition“ war eine hysterische und blindwütige Reaktion auf eine überall vermutete Opposition, welche schon beim geringsten Verdacht einer geäußerten Kritik, etwa bei unterstellten Anspielungen in Gedichten, rücksichtslos nicht nur den Angeschuldigten, sondern vielfach auch seine Angehörigen verfolgte. Vgl. LIU Hainian (刘海年)/YANG Yifang (杨一凡), Die Literarische Inquisition während der Qingdynastie (清代的文字狱), in: Kenntnisse der Geschichte des traditionellen Rechts Chinas (中国古代法律知识), 1. Auflage 1984, S. 395-399.

<sup>75</sup> 致.

<sup>76</sup> Wörtlich: doppelte Verneinung; „... 非... 不可“.

<sup>77</sup> Die Schaffung eines Rechts- und Verfassungsstaates wird in der damaligen Rechtsliteratur und den offiziellen Schriften zum Ende der Qingdynastie, neben der Rückgewinnung der Exterritorialrechte, als eines der wesentlichen Motive für die Reform und Rechtsrezeption genannt. Siehe Vorwort.

<sup>78</sup> Nicht genau verständlich: „而集一大成“. Vielleicht ist einfach gemeint, dass nur durch wiederholte Reformen ein gutes Rechtssystem zu erhalten ist.

<sup>79</sup> Text unleserlich. Im zweiten Teil wird QIN auf den Vorschlag seines Lehrers XU eingehen; wahrscheinlich war dieser hier genannt.

<sup>80</sup> Im Text ist eine Leerstelle, es ist nicht klar, ob es eine bewusste Leerstelle ist oder ob ein Zeichen fehlt.

<sup>81</sup> Wörtlich: „inneres Recht“: 内法.

<sup>82</sup> Leerstelle, es ist nicht erkennbar, ob es eine bewusste Leerstelle ist oder ob ein Zeichen fehlt.

<sup>83</sup> Bezug unklar - soll gesagt sein, dass die „deutschen Gelehrten“ diese Unterscheidung gemacht haben?

<sup>84</sup> 而非各国采用之目的也. Unklarer Ausdruck, vielleicht soll „mu di“ hier nicht „Ziel“, sondern „Meinung“, „Ansicht“ bedeuten. Der Satz hieße dann: „...aber diese Ansicht entspricht nicht dem gesetzgeberischen Ziel aller anderen Länder“.

<sup>85</sup> Leider ist gerade an dieser Stelle der Text unleserlich; Mit Blick auf das Nachfolgende sollte hier offensichtlich gesagt werden, dass es um die Art und Weise der Aufteilung des Zivilrechts in verschiedene Bücher geht.

<sup>86</sup> Der Ausdruck „Standard“ könnte sich hier auch auf den ganzen Satz beziehen: Es könnte demgemäß auch heißen: „Die Methode der Einteilung in verschiedene Bücher meint den Standard (der Einteilung?) des ganzen Zivilgesetzbuches...“.

<sup>87</sup> Ein Zeichen ist unleserlich.

<sup>88</sup> Dieser Passage liegt offensichtlich ein falsches Verständnis von der europäischen Rechtsentwicklung zu Grunde. Bis spät in die Neuzeit war in Westeuropa das „Gemeine Recht“ in Gebrauch - in Deutschland (mit Ausnahme der Landesteile, in denen der Code Civil oder andere Partikularrechte angewandt wurden) bekanntlich bis zum Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900. Das europäische Mittelalter kannte kein „Zivilgesetzbuch“, geschweige denn zwei Einteilungsformen solcher Gesetzestexte. Die im 18. Jahrhundert einsetzende Kodifikationsbewegung war eine historisch späte Entwicklung. Auch der Code Civil ist bekanntlich erst im Jahre 1804 in Kraft getreten. Vgl. Ulrich Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, München 1984, S. 330 f.

<sup>89</sup> 人事法.

<sup>90</sup> 物件法.

<sup>91</sup> 诉讼法, gemeint sind vermutlich „Rechtsgeschäfte“; siehe Einleitung.

<sup>92</sup> 富井, jap. Fuji.

<sup>93</sup> 缺点 (que dian).

<sup>94</sup> Leider sind diese Bücher nicht genau gekennzeichnet - wahrscheinlich bezieht sich der Verfasser auf japanische Rechtsliteratur. Es sind bislang auch noch keine entsprechenden chinesischen Werke „über Recht und Politik“ vom Beginn des 20. Jahrhunderts gefunden und durchgesehen worden. Möglicherweise entspricht aber die abwertende Einschätzung, auf die QIN hier anspielt, der Kritik, welche in der Rechtsliteratur der Republikzeit fast allgemein an der sogenannten „römischen Form“ und somit am Code Civil geäußert wurde. Vgl. die Einschätzung von SHI Lin oben bei Fn. 38.

<sup>95</sup> 是法.

etwa Frankreich, die Niederlande, Italien, Belgien und Spanien in ihren Zivilgesetzbüchern sowie auch das alte Zivilrecht Japans alle die römische Gliederungsmethode angewandt.<sup>96</sup>

## (2.) Die Deutsche<sup>97</sup> Einteilungsmethode

(Diese Form) untergliedert das Zivilrecht in fünf Bücher. (Diese Form ist) noch detaillierter in zwei Doktrinen eingeteilt.

Die 1. Doktrin (teilt das Zivilrecht ein in): 1. Allgemeiner Teil, 2. Schuldrecht, 3. Sachenrecht, 4. Familien(recht), 5. Erb(recht). Diese (Form) wird vom Zivilrecht des deutschen Kaiserreichs verwendet.

Die 2. Doktrin<sup>98</sup> (teilt das Zivilrecht ein in): 1. Allgemeiner Teil, 2. Sachenrecht, 3. Schuldrecht; die Bücher vier und fünf stimmen mit der ersten Doktrin überein. Diese (Form) wird vom neuen Zivilrecht<sup>99</sup> Japans angewandt.

Die Auswirkung der Anwendung dieser Einteilungsmethode ist (im Hinblick auf) die Form der verschiedenen Gesetzbücher nach dem französischen Rechtssystem sehr unterschiedlich. Herr FU Jing hat die Gesamtheit der Gesetzbücher zusammengefasst und vier der herausragendsten Vorzüge (der deutschen Form) genannt; (siehe hier die verschiedenen Bücher zu Recht und Politik). Diese (Ansicht) konnte die allgemeine Zustimmung der Gelehrten in der letzten Zeit finden.

Der Japaner Mei Qian Zi Lang<sup>100</sup> sagte (jedoch), bei der Einteilungsmethode des Zivilrechts sollte zunächst ein Allgemeiner Teil (eingesetzt werden),

danach das Familien(recht), danach das Vermögens(recht) und zuletzt (sollte) das Erbrecht eingereiht werden. Diese Theorie unterscheidet sich vom gegenwärtig gültigen japanischen Zivilrecht in Bezug auf die (Stellung) der beiden Bücher des Vermögens- und Familien(rechts).

Der Grund dafür, dass er hier zunächst das Familien(recht) und dann das Vermögens(recht) (anordnet), liegt darin, dass in Japan<sup>101</sup> seit alter Zeit die Idee der Familie als wichtiger angesehen werde als das Vermögen, so dass es notwendig sei, zunächst das Familien(recht), danach (erst) das Vermögensrecht (im Gesetzbuch anzuordnen).<sup>102</sup>

Diese Idee wurde sehr energisch von Herrn Mei in der (japanischen) Kommission zur Untersuchung der Gesetzbücher vertreten. Da er nur wenige Unterstützer hatte, wurde sein Vorschlag nicht akzeptiert. Daher empfindet Herr Mei bis heute gegenüber dem gegenwärtigen Zivilrecht ein Bedauern.

Nun haben wir seine Meinung kennengelernt; obwohl sie mit der Ansicht aller anderen Gelehrten nicht übereinstimmt, stimmt sie (jedoch) am besten mit der Theorie überein.<sup>103</sup>

Im Hinblick auf alle oben erwähnten theoretischen Einteilungsmethoden gibt es jetzt, da unser Land ein Zivilrecht kodifiziert, zwei große Probleme bezüglich der Frage, welche (Form) wir als Standard verwenden sollen.

## [Teil 2]<sup>104</sup>

### Nr. 1

Sollte die Einteilungsmethode des Zivilrechts der römischen Form folgen? Oder sollte sie der deutschen Form folgen? Ich meine, dieses Problem ist nicht schwierig zu lösen. Denn wenn das Land neue Gesetzbücher kodifiziert, sollte es die Gesetze der gesetzgeberischen Beispiele der am meisten entwickelten Länder als Modell verwenden.

Die deutsche Form ist nämlich (die Form), die bereits in den zivilisiertesten<sup>105</sup> Ländern ange-

<sup>96</sup> Wörtlich: „...waren nicht außerhalb des Bereichs dieser Form“. Das „alte Zivilrecht Japans“ bezieht sich wohl auf den Entwurf des Franzosen Boissonade (1825-1910), der als Berater der japanischen Regierung einen Zivilrechtsentwurf im Stil des Code Civil erarbeitete. Als der erste deutsche Zivilrechtsentwurf im Jahre 1888 veröffentlicht wurde, legte man in Japan den von Boissonade geschaffenen Entwurf beiseite und schuf ein neues Zivilgesetzbuch, welches sich stark an den ersten deutschen Entwurf anlehnt. Die Bücher des Allgemeinen Teils, Sachen- und Schuldrechts wurden im Jahre 1896 verkündet, Familien und Erbrecht folgten zwei Jahre später im Jahre 1898. Zur Entstehung des japanischen Zivilgesetzbuches: HE Qinhu (何勤华)/FANG Lehua (方乐华)/LI Xiuqing (李秀清)/GUAN Jianqiang (管建强), Die Entwicklungsgeschichte des japanischen Rechts (日本法律发达史), 1. Auflage, Shanghai 1999, S. 129 ff.

<sup>97</sup> Hier in sehr ungewöhnlicher Umschreibung, anders als damals üblich schreibt der Verfasser für „deutsch“ nicht einheitlich „德意志“ (de yi zhi), sondern „獨逸志“ (du yi zhi).

<sup>98</sup> Der Verfasser bezieht sich hier offenbar auf die Form des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1863 mit den Büchern: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Recht der Forderungen, Familien- und Vormundschaftsrecht, Erbschaftsrecht. Das sächsische BGB hatte einen großen Einfluss auf die nachfolgenden Kodifikationsarbeiten des ersten und zweiten Entwurfs des BGB. Es ist auch die Form, welche das japanische Zivilgesetzbuch anwendet. Vgl. Arno Buschmann, Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65 - Vorläufer und Muster des BGB, in: JuS (Juristische Schulung) 1980, S. 553-559, S. 558 ff.

<sup>99</sup> Also dem Entwurf, der im Jahre 1898 nach deutschem Vorbild erarbeitet vollständig vorlag.

<sup>100</sup> 梅谦次郎, jap. Umekenjirou.

<sup>101</sup> 东洋, Dongyang.

<sup>102</sup> Offenbar meinte der von QIN Lianyuan zitierte Japaner, dass die Anordnung und Einteilung der verschiedenen Bücher des Zivilgesetzbuchs ausschließlich durch die „Wichtigkeit“ oder „Bedeutsamkeit“ der in den einzelnen Büchern behandelten Materie und deren Rangfolge bestimmt werde.

<sup>103</sup> Also offenbar nach der Ansicht, wonach das Wichtige in einem Zivilgesetzbuch an vorderster Stelle gesetzt werden sollte.

<sup>104</sup> QIN Lianyuan, Abhandlung über die Kodifizierung eines Zivilrechts in China (Und zur Kenntnisnahme der heute Betroffenen) (II) (论中国编纂民法(并告今日当事者)(续)), in: She Bao, 3. Tag des 6. Monats im Jahre Ding Wei (时报: 丁未六月初三日礼拜五) (12.07.1907). Der geringe Unterschied im Titel des Artikels im Vergleich zum ersten Teil entspricht dem Original.

wandt wird;<sup>106</sup> ihre Einteilungsmethode ist verhältnismäßig besser als die römische Form.<sup>107</sup> Jetzt, da unser Land ein Zivilrecht kodifiziert, ist es diese (deutsche) Form, die angewandt werden muss.

## Nr. 2

Soweit also nun die Einteilungsmethode des Zivilrechts unseres Landes der deutschen Form folgt, (sollten wir) an die erste Stelle einen Allgemeinen Teil eingliedern als allgemein angewandte Regelung für sämtliche Ansprüche; daran besteht kein Zweifel.

Dagegen (muss die Frage), ob die beiden Bücher Familien(recht) und [Vermögensrecht]<sup>108</sup> an erster oder zweiter Stelle (nach dem Allgemeinen Teil) stehen sollten, entschieden werden.

Ich meine, das Recht ist [Ausdruck]<sup>109</sup> der gesellschaftlichen Psyche. Daher müssen sehr sorgfältig der Zustand der Menschen und deren Sitten überdacht werden, und nur dann erlangt die Gesetzgebung „Frieden und Glück“.<sup>110</sup>

In China ist der Begriff der Familie bedeutsamer als der des Vermögens, er ist vergleichsweise noch viel (wichtiger) als in Japan; daher muss das Familien(recht im Zivilgesetzbuch) vor dem Vermögens(recht) eingeordnet werden. Auf diese Weise erlangt man einerseits (eine gute) Reihenfolge und Ordnung der juristischen Texte, andererseits kann es den Sitten des Landes entsprechen.

Ich meine die Theorie von Herrn Mei im Hinblick auf das japanische Zivilrecht befindet sich „in vollkommener Übereinstimmung“<sup>111</sup> mit meiner Lösung der chinesischen Kodifikationsprobleme.

<sup>105</sup> 最进步之国, es könnte auch heißen: „die fortschrittlichsten, am meisten entwickelten Länder“.

<sup>106</sup> Eine solche Beurteilung erstaunt, denn zahlreiche Länder hatten sich zu diesem Zeitpunkt bei der Schaffung eines nationalen Zivilgesetzbuches am Code Civil orientiert und seine Form übernommen. Siehe Einleitung.

<sup>107</sup> Zu den mutmaßlichen Gründen siehe Einleitung.

<sup>108</sup> Text unleserlich. Die nachfolgende Passage legt nahe, dass vermutlich das Vermögensrecht gemeint war.

<sup>109</sup> Text unleserlich.

<sup>110</sup> Es ist etwas unklar, was der Verfasser konkret sagen möchte. Im Text steht „乃得其平“. Es ist weder erkennbar, was der Verfasser genau mit „ping“ meint, noch worauf sich „qi“ bezieht. Es könnte bedeuten 公平 „gongping“, Gerechtigkeit, oder 和平 „heping“, Frieden. Daneben könnte der Verfasser aber auch „Ruhe“ und „Sicherheit“ meinen. Der Ausdruck „ping“ umfasst im Grunde alle Deutungen. Möglicherweise handelt es sich hier jedoch um eine Anspielung auf einen Ausdruck der konfuzianischen Philosophie, wo die Wendung geläufig ist: „修齐治平“, eine verkürzte Form von „修身齐家治国平天下“, was sich etwa sinngemäß wiedergeben lässt als: „sich selbst kultivieren, die Familie in Ordnung halten, den Staat gut regieren und (somit) Frieden, Ruhe und Gerechtigkeit (ping) auf Erden gewinnen“. Vgl. SHI Xuanyuan (施宣圆)/WANG Youwei (王有为)/DING Fenglin (丁凤麟)/WU Genliang (吴根梁) (Hrsg.), Lexikon der chinesischen Kultur (中国文化辞典), 2. Auflage, Shanghai 1988, S. 136.

<sup>111</sup> Chengyu (aus der klassischen Literatur abgeleitetes Idiom): „若合符节“ (ruo he fu jie).

Obwohl (diese Dinge) nun in der juristischen Theorie auf die geschilderte Weise diskutiert werden sollten, müssen sich die Dinge in Bezug auf die Beziehungen auf dem Gebiet der Politik nicht notwendigerweise genauso verhalten.

Das Ziel der Erstellung von Kodifikationen unseres Landes besteht darin, die Konsulargerichtsbarkeit zurück zu erhalten.<sup>112</sup> So sollte das Recht, das in Beziehung zu Ausländern steht, früher erlassen werden. Die Bestimmungen der zwei Bücher Allgemeiner Teil und Vermögen(srecht) sind die allgemein verwendeten Regelungen, um „das Leben, die Familie und persönliche Habe“<sup>113</sup> sowohl der Einheimischen als auch der Ausländer zu beschützen. (Nun) streben wir danach, (mit unserer Gesetzgebung) in Übereinstimmung zu gelangen mit den legislativen Beispielen aller anderen zivilisierten Länder, (damit) die Rechte der Ausländer geschützt werden (können, auf dass sie) dem Recht unseres Landes folgen können - nur (auf diese Weise)<sup>114</sup> können wir die Konsulargerichtsbarkeit wiedergewinnen.

(Im Hinblick auf diese oben beschriebene) Kodifikationsreihenfolge in den Rechtstexten müsste jedoch, obgleich (das Buch des) Vermögen(srechts) nach dem Familien(recht) stehen sollte, aber (im Hinblick auf den) Zeit(punkt der Verkündung) die Veröffentlichung des Buchs des Vermögen(srechts) als erstes erfolgen. Bezüglich der Regelungen im Buch des Familien(rechts) wenden diese meist, gemäß den Prinzipien des Internationalen Privatrechts,<sup>115</sup> bei allen Familienbeziehungen der Ausländer das Recht ihres eigenen Landes an, und (die Ausländer) müssen nicht das Recht unseres Landes befolgen. Daher hat (das von uns zu schaffende nationale Familienrecht) wenig(er) Beziehungen zu Ausländern, so dass die Zeit der Veröffentlichung genauso gut ein wenig verzögert werden kann.

Die drei Bücher des japanischen Zivilgesetzbuches, nämlich Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht wurden im 29. Jahr der Meiji-Regierung, im 4. Monat am 28. Tag, durch das Gesetz Nr. 89 veröffentlicht, hingegen wurden das Familien- und Erbrecht (erst später, nämlich) im 31. Jahr der Meiji-Regierung, am 6. Monat, 15. Tag, durch das Gesetz Nr. 9 veröffentlicht.

<sup>112</sup> In den nach dem Boxerkrieg im Jahre 1900 mit den ausländischen Mächten abgeschlossenen Verträgen hatten diese der chinesischen Regierung zugesichert, die von ihnen beanspruchten exterritorialen Rechte an China zurück zu geben, sofern moderne Gesetzbücher erstellt worden sein würden.

<sup>113</sup> Vermutlich ein abgewandeltes Chengyu: statt „身家性命“ (shen jia xing ming) steht hier „身家财产“ (shen jia caichan).

<sup>114</sup> 始.

<sup>115</sup> Es könnte auch heißen: „...gemäß den internationalen Prinzipien des Rechts...“.



Diese Langsamkeit (der Veröffentlichung in dem einen Fall und die) Dringlichkeit (im anderen Fall) wurden nicht ohne Grund (so gehandhabt).<sup>116</sup>

Darüber hinaus haben die beiden Bücher des Familien- und Erb(rechts) eine besonders enge Beziehung mit den altüberkommenen, traditionellen Sitten und Gewohnheiten unseres eigenen Landes. Wollte man die Erstellung dieser beiden Bücher in Eile vornehmen, so wäre dies sehr schwierig.<sup>117</sup> In Bezug auf diesen Punkt<sup>118</sup> sollte (mit Blick auf den) Zeitabschnitt (das Familienrecht) nach dem Vermögens(recht) veröffentlicht werden.

Die oben geschilderten Vorschläge des Herrn XU können hinsichtlich der Kodifizierung des chinesischen Zivilgesetzbuches als eine unveränderliche Theorie bezeichnet werden. Daher stelle ich hier seine Theorie vor, damit die heute (an der Gesetzgebung) Beteiligten diese beachten:

(Zitat Herr XU:)

„Die Gelehrten<sup>119</sup> sagen, die Chinesen haben das (Konzept vom)<sup>120</sup> Objekt der Rechte<sup>121</sup>, aber nicht das (Konzept vom) Subjekt der Rechte.<sup>122</sup> Da sie soweit nicht das (Konzept vom) Subjekt der Rechte haben, stehen sie auf einer Stufe mit den inorganischen Dingen und den Lebewesen, die nicht Menschen sind. Wenn man die gesetzlichen Regelungen aller Länder betrachtet, (so kann man sehen, dass) die Subjekte, die über Rechte verfügen, juristische Personen und natürliche Personen genannt werden. Sicherlich gibt es in China heute keine juristischen Personen und die natürlichen Personen genießen keine öffentlichen und privaten Rechte. Dies alles deshalb, weil es kein öffentliches und kein privates Recht gibt. Daher gibt es nur die absolute Gewalt der Machthaber. Und es gibt keine allgemeinen Rechte, die zwischen den Menschen festgelegt wären.

Auf diese Weise erlangt man keinen (modernen) Staat, und da man keinen Staat hat, hat man auch kein sogenanntes Staatsvolk. (Es ist) so wie in den barbarischen Zeiten, als es nur wenige<sup>123</sup> (gute) politische Maßnahmen (zum Wohle der Bevölkerung gab, welche die) Stammeshäuptlinge gegenüber den Untergebenen ausführten. Obwohl diese (Politik) im Hinblick auf das alte China durchführbar war, (so müssen wir feststellen, dass) das heutige China doch bereits einige Strukturen und Formen<sup>124</sup> (eines modernen) Staates aufweist. Das, was noch nicht (für eine moderne Nation) vollendet ist, ist die Form, das Fleisch<sup>125</sup> des Staates. Daher besteht das Ziel der Reform der politischen Struktur und der Verbesserung des Rechts darin, danach zu streben, eine vollständige Nation zu werden.

Wenn man dieses Ziel erreichen möchte, ist es erforderlich, zunächst die privaten, individuellen Rechte und Pflichten zu haben. Für die individuellen Rechte und Pflichten muss man aber über Regelungen durch Gesetze verfügen. Da China nun sein Recht reformiert und kodifiziert, hoffen wir besonders, dass im Hinblick auf alle Dinge, die in Beziehung stehen zu den Rechten und Pflichten des Volkes und den Rechten und Pflichten der Ausländer, die (mit der Gesetzgebung Betrauten) dies genau beachten.“

<sup>116</sup> 一缓一急非无故。

<sup>117</sup> Die lokalen Rechtsgewohnheiten sollten nämlich noch im ganzen Land gesammelt und für die Erstellung des Zivilgesetzbuches verwertet werden.

<sup>118</sup> 论是点论之。

<sup>119</sup> 述者曰。

<sup>120</sup> Kaum verständlich, wahrscheinlich ist hier zu ergänzen: „...sie kennen den Begriff, das Konzept...“.

<sup>121</sup> 权利之客体。

<sup>122</sup> 中国人有权利之客体无权利之主体。Was meint der Verfasser? Soll gesagt sein, dass „die Chinesen“ nicht den Begriff, das Konzept des Subjekts von Rechten kennen und damit faktisch keine subjektiv einklagbaren Rechtsansprüche haben? Oder ist vielleicht sogar gemeint, dass Chinesen selber nur Objekte von Rechtsansprüchen darstellen? Für diese Interpretation könnte der nachfolgende Satz sprechen, der sie auf eine Stufe mit den „inorganischen Dingen“ und den Tieren stellt. Insgesamt ist aber wohl gemeint, dass die Bewohner des chinesischen Reiches zwar „Rechte“ kennen, wie z. B. das Eigentum, aber nicht das Konzept subjektiv einklagbarer Rechte, die gegen jedermann, auch gegen den Staat durchgesetzt werden können – sie sind also schutzlos dem Staat und seiner absoluten Gewalt ausgeliefert.

<sup>123</sup> 几希。

<sup>124</sup> 骨格。

<sup>125</sup> 形质。

# 論中國將纂民法 (並告今日之當事者)

浙江法政大學學生秦聯元

中國之所謂法者。法而已。無所謂公法。私法。亦無種種法典之區別也。故政府以法為畏赫之效用。人民以法為拘束。其自由致不足以維持人民之秩序。保護社會之安寧。此所以禍亂相乘。而無已也。迨至今日。文明漸進。欲成一完全之立憲國家。非有完全之法律。不可而完全之法律。必有種種法律之改良之。增補而集一大成也。今政府將纂民法。試就民法範圍論之。並介紹吾氏之意見。而告今日之當事者。

民法為內法之一大部分。又私法之一種也。世界各國民族性質。歷史習慣。各相差異。故民法之範圍。亦不同。一茲分二段言之。

## (一) 民法之意義

既言編纂民法。必述其意義。試別為二。

(甲) 實質的意義。實質的意義。即廣義之民法。凡一切民事法及其他商法。無不屬之。此為德國學者之所稱。而非各國採用之目的也。

(乙) 形式的意義。形式的意義。即狹義之民法。商法及其他民事法。不包含於內。惟單一民法法典是也。此為各國普

通適用之意義。而於中國編纂亦不外乎此也。

## (二) 民法之編

編別法為民法全理及各部關係之標準。故近世立法者無不競注意於此也。溯自中古以來。各國民法之編別不外二種。

(甲) 羅馬式編別法。分民法法典為編。(一)人事法。(二)物件法。(三)訴訟法。日本富井氏舉其缺點四端而表出之。

(見法政各書) 其他學者亦多排斥。然是法頗盛行於十九世紀。如法蘭西。荷蘭。意大利。比利士。西班牙。各國之民法。及日本之舊民法。均不出羅馬編別法之範圍也。

(乙) 獨逸志式編別法。分民法為五編。更細別為二主義。

第一主義。(一)總則。(二)債權。(三)物權。(四)親族。(五)相續。此獨逸志帝國民法用之。

第二主義。(一)總則。(二)物權。(三)債權。第四第五兩編。與第一主義同。此為日本新民法採用之。

採用此種編別法之結果。與法國法系之諸法典。其體裁大異。富井氏概括法典之全體。而舉其最著之優點有四。(見法政各書)為近世學者可共贊成也。

日本梅謙次郎謂民法編別法。宜首總則。次親族。次財產。最後

則列相續編是說與日本現行民法相異者為財產親族兩編所以先親族而次財產者以東洋古來親族觀念較財產篇重不得不先親族而次財產也此梅氏在法典調查會力主張之因贊成者少不見採此故梅氏對於現行民法亦有遺憾今吾人觀其說雖與各學者見解不同而最合於理論以上所述皆理論的編別法今吾國將纂民法應以何者為標準其間有二十大問題（以下許氏之說）（未完）

### 論中國編纂民法（續）（並告今日之當事者）

浙江法政大學生秦聯元

（第一）民法編別法從羅馬式乎抑從獨逸志式乎余謂對此問題不難解決蓋國家新編法典不外採法律最進步之國之立法例以為模範獨逸志式既為多數文明國所採用其分類法實較羅馬式為優今吾國編纂民法必取法於是也

（第二）吾國民法編別既從獨逸志式則首列總則為一切權利之共通規定固無所疑而親族兩編孰先孰後不得不斷言之也余謂法者社會心理之故必參酌本國之人情風俗而後立法乃得其中國親族觀念重於財產較日本尤甚必宜置親族與財產之先則法文上既得其順序而本國之習慣亦能適合余觀梅氏對於日本民法之理論與余之解決中國編纂之問題若合符節矣

雖然就法理上立論固應如是而就政治上之關係言之則又何必盡同者蓋吾國編纂法典當以撤退領事裁判權為目的則有關於外人之法律宜早頒布總則財產兩編之規定即為保護內外人身家財產共通之規定務求合乎各文明國之立法例使外人權利得所保護能從吾國之法律領事裁判權始可撤回此在法文上之編次財產雖應後於親族而頒布之期仍須以財產編為先也至關於親族編之規定依國際私法之原則凡外人之親族關係大半使適用其本國法而不必服從吾國法故關係於外人者少而頒布之期不妨稍緩日本民法總則物權債權三編先於明治二十九年四月二十八日以法律八十九號公布而親族相續兩編遷至明治三十一年六月十五日以法律第九號公布一緩一急非無故也況親族相續兩編與本國古來之風俗習慣尤有密切之關係則欲制定此二編難以急切從事就是點論之頒行之期亦應後於財產矣

以上許師之意見對於中國編纂民法可謂不易之理論故介紹其說表而出之願今日當事者之注意也

述者曰中國人有權利之客體無權利之主體既無權利之主體則與無機及人類以外之動物等矣觀乎各國法律上規定有權利之主體者曰法人曰自然人今中國固無所謂法人而自然人亦不得享有公權私權此皆無公法私法故

者。律。義。達。完。國。酋。此。也。  
之。凡。務。完。全。而。長。則。故。  
重。關。私。全。者。言。對。不。有。  
視。於。人。之。國。家。可。於。部。為。統。  
乎。民。之。權。利。之。目。的。也。耳。故。政。體。之。變。革。法。律。之。改。良。無。非。求。  
此。之。權。利。義。務。必。有。法。律。之。規。定。也。吾。中。國。改。纂。法。律。之。目。的。必。先。有。私。人。之。權。利。義。務。尤。望。當。事。