

Ein juristischer Zeitschriftenbeitrag vom Ende der Qingdynastie: „Abhandlung über die wichtigen Elemente bei der Erstellung von Rechtskodifikationen“ vom 23. Juni 1908

Oliver Simon¹

Einführung

Der hier dokumentierte anonyme Artikel² stammt aus einer Reihe von juristischen Zeitschriftenbeiträgen vom Ende der Qingdynastie, die sich mit dem Problem der Rechtskodifikation auseinandersetzen und in denen die Frage erörtert wird, auf welche Weise und nach welchen Kriterien moderne Gesetzbücher verfasst werden sollten.

Der Artikel ist im Hinblick auf zwei Aspekte von Interesse: Zum einen ist er ganz allgemein ein Beispiel für einen frühen juristischen Zeitschriftenbeitrag in der sich entfaltenden modernen juristischen Rechtsliteratur Chinas zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Zum anderen verdient er konkret wegen seines Inhalts Beachtung, da er die unter den zeitgenössischen Juristen verlaufende Diskussion über die Frage widerspiegelt, welche Kriterien erfüllt sein müssen, um „gute Gesetze“ zu schaffen. Daneben wird in ihm eine Antwort auf die zeitlose Frage gesucht, welche Ziele der Gesetzgeber mit einer Kodifikation verfolgen soll. Der Artikel erlaubt darüber hinaus einen Einblick in die zeitgenössische Auseinandersetzung über die Modernisierung des chinesischen und die Übernahme ausländischen Rechts.

Der geschichtliche Hintergrund kann hier nur kurz angedeutet werden: China begann vor hundert Jahren eine Rechtsreform, bei der das eigene, traditionelle Recht aufgegeben wurde und stattdessen, zumindest formal, Gesetzbücher und Institutionen westlichen Stils aus dem Ausland übernommen wurden. Zu den vielfältigen Ursachen der Transformation zählte die durch fortwäh-

rende militärische Niederlagen, Invasion ausländischer Mächte, allgemeine kulturelle und gesellschaftliche Stagnation und durch eigene Unfähigkeit und Korruption hervorgerufene Schwäche des chinesischen Staates. Nach der Niederlage im Boxeraufstand sah die Qingregierung schließlich ein, dass das Land ohne umfangreiche Reformen nicht mehr regierbar sei.³ Im Jahre 1902 wurde daher eine Kodifikationskommission⁴ gegründet, die sich ab dem Jahre 1904 der Erstellung von Gesetzbüchern widmete. Im Jahre 1905 verkündete die Regierung, vorbereitende Maßnahmen für die Erstellung einer Verfassung einleiten zu wollen – eine Entscheidung, die weithin für Euphorie sorgte, da man hierin den Beweis für die Bereitschaft zur Einleitung von lang ersehnten Reformen sah. Neben konservativen intellektuellen Kreisen, welche für eine Reform des Staatswesens unter Beibehaltung der Monarchie eintraten, schwoll in diesen Jahren auch eine revolutionäre Bewegung unter Führung von SUN Yatsen an, die durch Attentate und die Anzettelung von Aufständen ihr Ziel zu erreichen suchte, mit einer Revolution das despotische Kaiserhaus und die herrschende Mandschu-Oberschicht zu beseitigen sowie eine chinesische Republik zu gründen.⁵

³ Zu den allgemeinen historischen Hintergründen siehe SHAO Jiandong, Zur Rezeption des deutschen Zivilrechts in China, in: Juristenzeitung (JZ) 1999, S. 80-86; Ulrich Manthe, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China, Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987), S. 11-30; LIANG Huixing, Die Rezeption ausländischen Rechts in China, in: Newsletter der DCJV, Heft 2/2003, S. 68-76.

⁴ Falüguan (法律館). Diese Behörde wurde im Jahre 1902 zur Erstellung der umfangreicheren Gesetzbücher, wie der Straf- und Zivilgesetze sowie der Prozessgesetzbücher gegründet (die weniger umfangreichen Gesetze wurden selbstständig von anderen Behörden erlassen); sie wurde später umgewandelt zum „Amt zur Reform und Erstellung von Gesetzen“ (修订法律館) und nahm im Dezember 1907 offiziell ihre Arbeit auf. Vgl. XU Lianda (徐连达), Wörterbuch des chinesischen Beamten- und Behördensystems der aufeinanderfolgenden Dynastien (中国历代官制词典), 1. Auflage, Hefei 1991, S. 736; QIU Yuanyou (邱远猷), Wörterbuch des Beamten- und Behördensystems im neuzeitlichen China (中国近代官制词典), 1. Auflage, Beijing 1991, S. 66.

⁵ QIU Qianmu (邱钱牧), Geschichte der politischen Parteien Chinas (1894-1994), (中国政党史 (1894-1994)), 1. Auflage 1991, S. 85 ff.

¹ Doktorand der Universität Göttingen am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft in Nanjing.

² 论编制法典之要素, aus der Dongfang Zazhi, 5. Jahr, Nr. 5; 34. Jahr der Regierungsperiode Guangxu, 5. Monat, 25. Tag; (23. Juni 1908) (东方杂志, 第五年第五期, 光绪三十四年五月二十五日), S. 269-273. Die Dongfang Zazhi war eine Monatszeitschrift, welche im Jahre 1904 in Shanghai gegründet wurde und mit Unterbrechungen bis 1948 publiziert.

Der Umstand, dass während der Rechtsreform in großem Umfang das deutsche Recht und deutsche juristische Institutionen als Vorbild herangezogen wurden, sowie allgemein Gründe und Verlauf der Umwandlung des chinesischen Rechtssystems bilden seit den 20er Jahren einen Forschungsgegenstand in der westlichen Literatur.⁶ Auch heute weiterhin von wissenschaftlichen Interesse ist dabei, wie die damaligen Beamten und praktisch arbeitenden Juristen in diesem radikalen Umwandlungsprozess auf die Herausforderung reagierten, mit einem völlig neuen, für sie fremden Recht konfrontiert zu werden. Innerhalb kurzer Zeit mussten sie sich mit den modernen westlichen Konzeptionen auseinandersetzen, sich in ein ihnen fremdes Rechtssystem einarbeiten und sich neue juristische Methoden aneignen. Wenig bekannt ist bislang insbesondere, ob oder welche Alternativen zur Rechtsrezeption ausländischer Rechtsordnungen damals unter den Juristen diskutiert wurden, welche Maßstäbe und Kriterien angelegt wurden und wie allgemein eine fachliche Verständigung über diese Dinge in den beteiligten Kreisen verlief.

Von großer Bedeutung für die Rechtsreform war die Vermittlung neuer juristischer Kenntnisse, insbesondere die Schaffung einer modernen Rechtsliteratur. Die öffentliche Erörterung der Gesetzgebung und von Gesetzen war dabei eine Neuerscheinung in China. Die Entstehung von juristischen Periodika, durch welche die zeitgenössischen Juristen erstmals ein breites Medium zur Verständigung über juristische Fragen gewannen, fällt in den Zeitraum, in welchem der hier dokumentierte Text veröffentlicht wurde.

Die Ausbildung einer juristischen Fachpresse ist im Zusammenhang mit der sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts rasch entwickelnden Journalistik zu sehen.⁷ Gab es vor diesem Zeitpunkt nur wenige Tageszeitungen und Fachzeitschriften in China, so

änderte sich die Situation mit der Reform des Jahres 1898 und insbesondere mit der Niederlage im Boxerkrieg im Jahre 1900. Die allgemeine Krise ließ unter den Intellektuellen den Ruf nach einschneidenden Reformen laut werden. Mit der Gründung von Zeitungen und Zeitschriften fanden sie erstmals ein Medium, durch welches sich die öffentliche Meinung artikulieren konnte. Ab den ersten Jahren des neuen Jahrhunderts entstanden im ganzen Land hunderte von Zeitungen und Zeitschriften, die vielfach von heimkehrenden Auslandsstudenten gegründet wurden und die als Sprachrohr für die im Ausland erworbenen modernen Ideen dienten. In diesem Zeitraum erschienen auch erstmals bis zu etwa zwei Dutzend vielfach nur kurzlebiger juristischer Fachzeitschriften, die Übersetzungen ausländischer Gesetzestexte veröffentlichten und ihr Publikum mit westlichem juristischen Gedankengut bekannt zu machen versuchten.⁸

Allgemein scheint das Interesse an juristischen Fragen sehr groß gewesen zu sein, denn die von der Qingregierung neu erstellten Gesetzesentwürfe wurden häufig sogar in herkömmlichen Tageszeitungen und Zeitschriften abgedruckt, welche Vorschläge für die Verbesserung der Gesetze machten und die Entwürfe sowie die Kodifikationsarbeit zuweilen einer ätzenden Kritik unterzogen.⁹

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit dem Problem der Kodifikation moderner Gesetzbücher auseinander. Der zugehörige Fragenkreis wurde in Europa seit der Mitte des 18. Jahrhunderts mit der Schaffung der ersten großen Kodifikationen unter den Juristen erörtert.¹⁰ Seit dieser Zeit wurde darüber gestritten, welche formalen und inhaltlichen Voraussetzungen die neuzeitlichen Gesetzeskodifikationen erfüllen sollten. Diskutiert wurden dabei je nach gesetzgeberischen Zielvorstellungen so grundsätzliche Fragen wie die nach dem Einsatz eines Allgemeinen Teils sowie die Frage, welchen Spielraum der Richter bei seinen Entscheidungen haben sollte, also das Problem, ob die Gesetze möglichst genau und umfangreich, oder eher knapp und kurz sein sollten, um der Anwendung einen größeren Freiraum zu lassen.¹¹ Es musste auch eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob die zu schaffenden Gesetzbücher der kasuistischen

⁶ Vgl. hierzu etwa die Arbeiten und Übersetzungen von *Karl Büniger*: Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel und Scheckgesetz von China. Marburg 1934; Das neue chinesische BGB. Seine Entstehungsgeschichte und Systematik, in: *Blätter für Internationales Zivilrecht*, 6. Jahrgang, Nr. 11, November 1931, Spalte 257-267. Vgl. auch *Jean Escarra*, *Les Problèmes Généraux De La Codification Du Droit Privé Chinois*. Collection de la "Politique de Pékin", 1922; *ders.*, *Le Droit Chinois*. Conception et évolution Institutions législatives et judiciaires. Science et enseignement, Paris 1936; *Ulrich Manthe*, *Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China*, in: *Jahrbuch für Ostrecht*, Nr. 28 (1987); S. 11-30; *Robert Heuser*, *Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung. Strukturen und Perspektiven (1978 -1988)*, in: *JZ* 1988, S. 893-904. Von chinesischer Seite: *WANG Chonghui* (王宠惠), *Reform in Criminal Procedure*, in: *Chinese Social and Political Review*, Vol. V, Nr. 2, 1919, S. 1-9; *JIANG Fengquan* (蒋沅泉), *Die Entwicklung der Gesetzgebung für ein chinesisches Rechtssystem (中华法系立法之演进)*, in: *Zeitschrift für chinesische Rechtswissenschaft*, 6. Jahrgang, Nr. 7 (1935) (*中华法学杂志*, 第六卷第七号), S. 1-20; *ZHANG Jixin* (张季忻), *Ein Rückblick auf 18 Jahre Gesetzgebung (十八年立法事)*, in: *Faxue jikan* (法学季刊); Vol. IV Nr. 3, Februar 1930, S. 141-146; *LI Zuyin* (李祖荫), *Die Geschichte des Zivilrechts in der Welt (Teil II)*, (*世界民法史*), in: *Falü Pinglun* (法律评论 第七卷第二十九期), 7. Jahrgang, Heft Nr. 29 (1930), S. 8-13.

⁷ Eine Darstellung dieses Problemkreises bietet: *Natascha Vittinghoff*, *Unity vs. Uniformity: Liang Qichao and the Invention of a "New Journalism" for China*; http://muse.jhu.edu/demo/late_imperial_china/v023/23.1vittinghoff.html (eingesehen am 12.02.2005).

⁸ So etwa die *Fazheng xue jiaotong she yue bao* (法政学交通社月报) (1906), *Yubei lixian gonghui bao* (预备立宪公会报) (1908), *Xianfa xingzhi* (宪法新志) (1909) oder die *Xianfa xingwen* (宪法新闻) (1909).

⁹ Siehe hier etwa die Ausgaben der *Shen Bao* (申报) ab dem Jahre 1905.

¹⁰ *Bernd Mertens*, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*, Tübingen 2004, S. 287 ff.

Methode folgen sollten, bei welcher alle möglichen Lebenssachverhalte aufgezählt werden, um für jedes nur erdenkliches juristische Problem gerüstet zu sein,¹² oder ob nicht die Schaffung eines Gesetzbuches vorzuziehen sei, welches abstrakt-generelle Normen und allgemeine Prinzipien in möglichst knapper, rationaler Form vereinigt. Die Verwendung abstrakt-genereller Normen in einem Gesetzbuch stellt jedoch eine Form dar, die, auch wenn sie zunächst übersichtlicher erscheint, wahrscheinlich weniger leicht anwendbar ist, da sie die sorgfältige Anwendung der Subsumtionsmethode erfordert und ausfüllungsbedürftige Begriffe und Generalklauseln einsetzt, was dazu führt, dass die Juristen eine bessere Ausbildung benötigen. Schließlich ging es auch um die Frage, ob das Recht vom Volk verstanden werden, oder ob es ein abstraktes Juristenrecht sein sollte, das nur die Fachleute verstehen können sollten.

Der Verfasser des nachfolgenden Artikels hat sich, wenn er nicht gar selbst im Ausland Recht studiert hat, ersichtlich mit dem europäischen Recht und den Grundzügen seiner Rechtsgeschichte auseinandergesetzt. Sein Beitrag nimmt viele Aspekte der in Europa zuvor verlaufenden Diskussion auf und versucht, eine eigene Antwort auf die Frage nach den Voraussetzungen und Zielen einer modernen Kodifikation zu finden.

Über die Kodifikationstheorie des klassischen chinesischen Rechts ist dagegen wenig bekannt – mit Sicherheit hat es aber hierzu bereits früh Überlegungen gegeben, blickte das traditionelle schriftliche Recht doch schon auf eine mehr als zweitausendjährige Geschichte zurück.¹³ Im Laufe der Jahrhunderte scheint es auch immer wieder Stellungnahmen von offizieller Seite wie auch von einzelnen Rechtswissenschaftlern gegeben zu haben, die sich zu der Frage nach Gesetzgebungskriterien bzw. zu kodifikationstechnischen Problemen äußerten. So forderte bereits der Kaiser Tai Zong¹⁴ der Tangdynastie¹⁵, dass die Gesetze einfach und verständlich sein sollten.¹⁶ Insbesondere die sehr umfangreiche und bislang wohl kaum

erforschte traditionelle juristische Literatur dürfte zu diesem Fragenkreis einiges bergen: allein während der Qingdynastie wurden mehr als 130 privat geschriebene Kommentare zum Daqing Lüli, dem grundlegenden Gesetzbuch der Dynastie geschrieben.¹⁷

Das traditionelle Recht unterschied sich stark von den modernen westlichen Gesetzbüchern, denn es folgte bis ins 20. Jahrhundert der kasuistischen Methode¹⁸ und war nicht nur formal sondern auch inhaltlich dem Altertum verpflichtet. Es war in einer alten, den meisten Menschen unverständlichen Sprache geschrieben und durch zahllose Ergänzungen sowie Edikte und Einzelregelungen schwerfällig und verworren geworden. Im wesentlichen hatte sich das Recht seit der Tangdynastie nicht stark gewandelt, ganz zu schweigen von den grundsätzlichen Unterschieden im Hinblick auf die rechtskulturellen Voraussetzungen und den Vorstellungen von Inhalten und Aufgaben des Rechts.¹⁹ Umso größer waren die Schwierigkeiten, die die damaligen Juristen bei der Konfrontation mit dem westlichen Recht zu überwinden hatten.

Vom Beginn der Reformbemühungen im Jahre 1902 an standen der Qingregierung bis zu ihrem Sturz im Jahre 1912 nur wenige Jahre zur Verfügung – in dieser kurzen Zeit lassen sich im Verhältnis zur Diskussion in Europa naturgemäß viel weniger Quellen ausfindig machen, die theoretische Überlegungen zur Rechtskodifikation moderner Gesetzbücher enthalten. Der vorliegende Beitrag ist nur einer von einem halben Dutzend ähnlicher Artikel, die bislang gefunden wurden. Die Auswertung ist noch nicht abgeschlossen, so dass noch kein systematischer Vergleich mit den weiteren Quellen geleistet werden kann. Auch kann noch keine Aussage darüber getroffen werden, inwiefern der vorliegende Text typisch für die

¹⁷ YU Ronggen (俞荣根), LONG Daxuan (龙大轩), LÜ Zhixing (吕志兴), Abhandlung über die Rechtswissenschaft des traditionellen Rechts in China (中国传统法学述论), 1. Auflage, Beijing 2005, S. 153 f.

¹⁸ Seit dem chinesischen Altertum gab es im Laufe der Dynastien neben lokalen Bestimmungen und dem Gewohnheitsrecht immer ein zentrales Gesetzbuch, während der Qingdynastie „Daqing Lüli“ genannt, welches überwiegend Strafnormen umfasste, dabei aber auch solche Vorschriften enthielt, die wir heute dem Zivilrecht zuordnen, wie z. B. Regelungen über Eheschließung und andere familienrechtliche Bestimmungen, Steuern, Bodenrecht etc. Neben diesem Kodex gab es ein Gesetzbuch mit rein verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, Daqing Huidian, sowie zahlreiche Einzelgesetze wie das die nationalen Minderheiten betreffende Recht, das Recht der einzelnen Provinzen, Kaiseredikte usf. Zum traditionellen Recht in China siehe auch Robert Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung, Strukturen und Perspektiven (1978-1988), in: JZ 1988, S. 893-904, 896 ff. Die Übersetzung eines zeitgenössischen Artikels mit einer Darstellung der verschiedenen Gesetzestypen des traditionellen Rechts ist in Arbeit.

¹⁹ Allgemein zum traditionellen Recht siehe auch 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; WU Shuchen (武树臣), Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Beijing 1999.

¹¹ Bis zum Jahre 1798 herrschte in Preußen ein Kommentierungsverbot und ein Verbot richterlicher Rechtsfortbildung, da für die Kodifikation ein so genanntes „Lückenlosigkeitsprinzip“ vorausgesetzt wurde; vgl. Hans Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 6. Auflage, Heidelberg 1988, S. 119 ff.

¹² Das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794, welches die kasuistische Methode anwandte, hatte z. B. 19194 Paragraphen, vgl. Ulrich Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, München 1984, S. 181 f.

¹³ Das älteste vollständig erhaltene Gesetzbuch ist das der Tangdynastie, welches seinerseits jedoch auf älteren Vorbildern fußt, nämlich den verloren gegangenen Gesetzbüchern der Wei- und Handynastie.

¹⁴ 太宗 (599-649).

¹⁵ 618-907 n. Chr.

¹⁶ Zitiert bei ZHANG Guohua (张国华), Geschichte des chinesischen Rechtsdenkens (中国法律思想史), 1. Auflage 1982, S. 250: „国家法令, 维须简约...“.

Rechtsdiskussion zum Ende der Qingdynastie gewesen ist. Erst nach einer abschließenden Auswertung wird der reizvolle Vergleich möglich sein, inwiefern bzw. in welchen Aspekten sich die Diskussion über die Kodifikation von Gesetzbüchern im China zum Ende der Qingdynastie von der in Europa unterschied oder welche Gemeinsamkeiten erkennbar sind.

Im Hinblick auf den hier dokumentierten Artikel soll nur kurz angedeutet werden, dass der Autor zwar eine große Zahl der Fragen erörtert, die auch in Europa diskutiert wurden,²⁰ sich überwiegend jedoch auf die konkreten Formulierungen der Gesetze und deren Inhalte bezieht. Andere Probleme werden kaum angesprochen, wie Fragen nach äußeren Gliederungselementen eines Gesetzbuches, nach der Systematik des Aufbaus usw. Das gleiche gilt für die Frage nach grundsätzlichen Gesetzgebungstypen wie Kasuistik und Abstraktion, dem Einsatz von Legaldefinitionen, Verweisungen und Präambeln oder dem Unterschied von befehlenden und behrenden Gesetzen.

Die formalen Besonderheiten des Artikels sollen kurz gestreift werden: Die Übertragung eines juristischen Textes vom Ende der Qingdynastie ist zunächst eine Herausforderung für den Übersetzer und für den Leser keine einfache Lektüre. Eine Schwierigkeit für das Verständnis besteht schon z. B. darin, dass die damalige juristische Terminologie noch nicht gefestigt war. Besonders aber wird die Geduld des Lesers durch die schriftstellerischen Eigentümlichkeiten der damaligen Zeit auf eine Probe gestellt: Neben der ohnehin häufig schon sehr unpräzisen und anspielungsreichen Wortwahl der Verfasser, wird für das Verständnis ein komplexer kultureller Hintergrund vorausgesetzt; häufig verwenden die Autoren knappe Zitate, Chengyu,²¹ aus der klassischen Literatur, also Idiome, denen durch die Verfasser immer wieder im Wege von Wortumstellungen, Auslassungen und Ergänzungen ein anderer Sinn gegeben wird.²²

Wegen des verdichteten Schreibstils der alten Sprache, bei dem große Satzteile ausgelassen werden und schon das Fehlen einer klaren Interpunktion die inhaltlichen Bezüge vernebelt, steht der Übersetzer bei einigen extrem verkürzten, kryptischen Textpassagen vor einem Rätsel.

Zuweilen drängt sich der Eindruck auf, dass der Verfasser des vorliegenden Beitrages die von ihm für die Gesetze geforderte stilistische Eigen-

schaft von Klarheit und Korrektheit selbst nicht zu erfüllen mag – vielfach sind Aussagen so knapp, vage und allgemein gehalten, die Argumentationswege unlogisch und durch fehlenden Zusammenhang sowie durch gedankliche Brüche gekennzeichnet, dass es schwer fällt, zu verstehen, was der Verfasser sagen möchte.

Trotz mancher Wiederholungen und unklarer Textpassagen wurde hier jedoch davon abgesehen, den Text zu kürzen, da für den heutigen Leser trotz mancher Redundanzen und Langatmigkeiten der gesamte Gang der Argumentation und die originale inhaltliche Textstruktur von Interesse sein mag. Die besonderen darstellerischen Eigentümlichkeiten des Artikels als historisches Dokument wäre nicht mehr nachvollziehbar, wenn man sich hier nur auf die „interessanten Stellen“ beschränkt hätte.²³

Auffallend ist bei vorliegendem Text das Bemühen, eingangs zahlreiche ausländische Juristen als Referenzen zu erwähnen und damit formal der traditionellen Argumentationsweise und schriftstellerischen Form entgegen zu kommen: Begann man in älteren Texten eine Argumentation häufig einleitend mit den Worten: „Kongzi sagt...“, „Guanzi sagt...“, um sich einer Autorität zu versichern und wahrscheinlich auch, um zwischen dem Autor und dem Leser mit den als allgemein bekannt vorausgesetzten Textbruchstücken eine gemeinsame Basis zu schaffen, heißt es hier nun: „Bacon sagt...“, „Bentham sagt...“, „Thibaut sagt...“, obgleich eine Kenntnis dieser Autoren beim chinesischen Publikum des Jahres 1908 wohl kaum allgemein erwartet werden konnte. Die Einleitung der Abhandlung erhält somit etwas leicht Parodistisches.

In nicht geringem Umfang ist der Verweis auf ausländische Kapazitäten wohl auch der Eitelkeit des Autors geschuldet, der hierdurch seine für das damalige China noch seltene Kenntnis des westlichen Rechts demonstrieren wollte.

Schließlich soll zum formalen Aspekt noch angemerkt werden, dass man den Artikel kaum mit einem modernen juristischen Zeitschriftenartikel vergleichen kann. Wie die meisten zeitgenössischen Zeitschriftenbeiträge enthält der hier dokumentierte Text keine Fußnoten oder andere Textnachweise – ob und in welchem Umfang daher bei den Verfassern wirklich eine Auseinandersetzung mit, oder auch nur eine Kenntnis anderer zum Thema gehöriger Stellungnahmen dieser Zeit gegeben war, lässt sich nur selten eindeutig bestimmen. Dies ist meist nur dann der Fall, wenn wie hier durch Zufall

²⁰ Bernd Mertens (Fn. 10), S. 287 ff.

²¹ 成语.

²² Da die Chengyus unterschiedliche Bedeutungen haben können, wurden in der Übersetzung meist beide Varianten aufgenommen, soweit dies inhaltlich gerechtfertigt war.

²³ Der vorliegende Beitrag ist jedoch einer, der im Gegensatz zu manchen anderen erfreulicherweise eine straffe Gliederung zeigt und eine thesenhafte Zuspitzung seiner Aussagen vornimmt.

so starke Übereinstimmungen mit früheren Texten gefunden wurden, dass eine Beeinflussung, eine Kenntnisnahme oder sogar Autorenidentität wahrscheinlich ist (dazu sogleich).

Auf die vielen im Text ausdrücklich angesprochenen oder auch nur angedeuteten Thesen soll hier nicht im einzelnen eingegangen werden; auf folgende Punkte soll dennoch aufmerksam gemacht werden: Dem Verfasser scheint in groben Zügen die Auseinandersetzung über die Schaffung eines Zivilgesetzbuches in Deutschland zwischen Savigny und Thibaut bekannt gewesen zu sein, ein Umstand, der für eine chinesische juristische Zeitung des Jahres 1908 immerhin bemerkenswert ist. Die Ideen der Historischen Rechtsschule klingen in dem Beitrag verschiedentlich an, so etwa in der Vorstellung, dass das Recht eines jeden Volkes einen Ausfluss seiner besonderen Kultur darstelle.²⁴

Anders als Savigny ist der Verfasser ein fortschrittsgläubiger Verfechter des Kodifikationsgedankens; er fordert jedoch wiederholt, dass die Besonderheiten des eigenen Landes bei der Erstellung von Gesetzbüchern gebührend beachtet werden sollten. Insbesondere warnt er davor, „die Begriffe anderer Länder zu missbrauchen“. Es wird hier ein unter den zeitgenössischen Juristen dem neuen Recht gegenüber weit verbreiteter Zwiespalt angedeutet. Viele von ihnen begrüßten zwar eine Rechtsreform, wehrten sich aber gleichzeitig gegen eine blinde Übernahme ausländischen Rechts, wenn sie nicht eine Modernisierung rundheraus ablehnten.²⁵ Die hier geäußerte Kritik an der Übernahme ausländischer Begriffe zielt auf eine besondere Schwierigkeit der Rechtsreform, denn im Hinblick auf das traditionelle Recht gab es für die im modernen Recht kontinentaleuropäischer Prägung entwickelte Fachterminologie in der chinesi-

sehen Sprache naheliegenderweise keine Entsprechung.²⁶ Der Verfasser unterlässt es aber, eine Alternative zur Entlehnung ausländischer Begriffe anzubieten.

Die Übernahme einer fremdländischen Rechtsordnung wird im gesamten Artikel allerdings als gegeben vorausgesetzt und nicht in Frage gestellt. Wie Thibaut sieht der Verfasser in den Rechtskodifikationen ein Mittel, um die nationale Einheit zu erlangen, insbesondere um durch sie eine Basis für die Erstellung einer Verfassung zu gewinnen. Daneben unterstreicht er mehrmals die damals revolutionäre These, dass die Gesetze die Aufgaben haben, die Rechte der Menschen eines Landes zu schützen und den Fortschritt zu fördern. Konkrete wirtschaftliche Gesichtspunkte als Motiv für eine Kodifikation, wie die Förderung von Handel und Industrie, werden nicht erwähnt.

Inhaltlich lässt sich der Artikel wie folgt zusammenfassen: Der Verfasser stellt eine Reihe von Forderungen für eine „gute“ Gesetzgebung auf. Er wirbt, nach einem sehr knappen Überblick über die Geschichte des europäischen Kodifikationsgedankens, zunächst für die Verwendung des „schriftlichen Rechts“, da in China sehr viele Rechtsgewohnheiten zu finden seien und es ohne eine allgemeine, nationale Kodifikation keine nationale Einheit geben könne (ein Ziel, das von ihm als selbstverständlich vorausgesetzt wird).

Seine Argumentation in Bezug auf den nachfolgenden Gedanken ist nicht sehr klar, aber es scheint, dass er eine Übernahme des ungeschriebenen Rechts Englands deswegen ablehnt, weil das Common Law eine besondere Reife und politische Erfahrung bei der Bevölkerung voraussetze, die er offenbar in China nicht erkennen kann. Daneben spricht seiner Ansicht nach für eine Kodifikation der Umstand, dass durch sie die Korruption der Beamten eingeschränkt werden könne, da sie andernfalls „nach freiem Belieben schalten und walten“ würden. Schließlich hält er die Erstellung von Kodifikationen für eine unverzichtbare Voraussetzung für die Erarbeitung einer Verfassungsgesetzgebung – ein in der damaligen Literatur und in den Denkschriften der Beamten häufig genannter Beweggrund für die Rechtsreform.²⁷ Von dem

²⁴ Die von Savigny begründete Historische Rechtsschule wandte sich gegen die vom Vernunftdenken der Aufklärung geprägten Naturrechtstheorien. Savigny bekämpfte den Kodifikationsgedanken, da er der Ansicht war, dass das Recht aus „dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes“, seiner besonderen Kultur erwachse und somit gleichsam eine organische Einheit zwischen Recht und Volk bestehe. Eine Kodifikation und somit eine Fixierung des Rechts sei geradezu schädlich, da sie das organische Wachstum des Rechts behindere. Vgl. Hans Schlosser (Fn. 11), S. 119 ff.; vgl. auch Ulrich Eisenhardt (Fn. 12), S. 300 ff.

²⁵ Ein Kritikpunkt war z. B., dass das neue Recht das traditionelle Familiensystem zerstöre. Vgl. TAO Baolin (陶保霖), Abhandlung über die Frage, ob das neue Strafrecht das Familiensystem zerstört (论新刑律果为破坏家族制度否), in: Zeitschrift für Recht und Politik, (Fazheng zazhi; 法政杂志), drittes Jahr der Regierungsperiode Xuantong (1911), vierter Monat, 25. Tag (宣统三年四月二十五日第一年第三期), S. 37-43 (Übersetzung in Arbeit). Während der Republikzeit zeigten teilweise selbst die Direktoren der Kodifikationskommission eine ablehnende Einstellung; vgl. Lo Wenkan, China's Introduction of Foreign Systems, in: Chinese Social and Political Review, Published by the Chinese Social and Political Science Association Peking; Vol. VIII Nr. 4. 1924, S. 172-194, 179; vgl. auch Oliver Simon, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: ZChinR 2004, S. 102-132, 127.

²⁶ Fachbegriffe wie „Rechtsgeschäft“, „Willenserklärung“, „Geschäftsfähigkeit“ etc. wurden dabei überwiegend aus dem Japanischen importiert, wo im Rahmen der Übersetzung ausländischer Gesetze und juristischer Fachbücher schon Jahre zuvor durch die Verwendung chinesischer Schriftzeichen neue Begriffe geprägt worden und Beachtliches geleistet worden war. Zum Einfluss Japans auf die Rechtsreform in China siehe: LI Guilian (李贵连), Die Umgestaltung des chinesischen Rechts in der Neuzeit und der Einfluss durch Japan (近代中国法律的变革与日本影响), in: Neuzzeitliches Rechtssystem und Rechtswissenschaft in China (近代中国法制与法学), Beijing 2002, S. 69-89.

Motiv der Rückgewinnung der Exterritorialrechte ist nicht die Rede.²⁸

Als erste Voraussetzung für die Gesetze nennt der Verfasser Deutlichkeit und Klarheit; die Regierung habe die Aufgabe, das Volk zu bilden, nicht zu verdummen, daher sollten die Gesetze so verfasst werden, dass das Volk sie verstehen kann.

Als zweiten Punkt fordert er Genauigkeit und Korrektheit. Wenn es Unklarheiten im Gesetz gäbe, könnten die Juristen, von denen er generell wenig zu halten scheint, „das Wahre mit dem Falschen“ vertauschen.

Drittens sollten die Gesetze so umfassend gestaltet sein, dass sie für die verschiedenen, auch unerwarteten Lebenssachverhalte in Gegenwart und Zukunft anwendbar sind. Der Autor erwähnt hierbei lobend den Code Napoléon.

Vierte Voraussetzung ist die Anwendung des „Anspruchsstandards“, das heißt, die Gesetze sollten nicht nur die Pflichten der Menschen festlegen, wie im traditionellen Recht, sondern auch ihre Rechte. Wenn dies geleistet sei, könnte eine Gesellschaft geschaffen werden, in der die Bürger den Staat achten und der Staat seine Bürger achtet.²⁹

Als fünftes Erfordernis wird die Schaffung von Allgemeinen Prinzipien genannt; sie seien das Wichtigste in einem Gesetzbuch. Ähnlich wie unter dem zweiten Punkt werde hierdurch ermöglicht, dass die Gesetze für unvorhergesehene Fälle anwendbar bleiben.

Sechstens müsse der spezifische Regelungsumfang der einzelnen Rechtsgebiete festgelegt werden, erst dann herrsche eine klare Ordnung.

Siebtens wirbt er dafür, ein „Hauptrecht“ und ein „Hilfsrecht“ als verschiedene Gesetzestypen zu unterscheiden – der Verfasser scheint sich hier aber weniger an der modernen westlichen Kodifikationstheorie zu orientieren, als am traditionellen chinesischen Recht. Dort wurde entsprechend zwischen Gesetzen (Lü) und Statuten (Li) unterschieden (siehe Fußnoten in der Übersetzung).

Schließlich kommt der Verfasser auf die Ziele und Aufgaben der Gesetzeskodifikation zu spre-

chen: Sie müsse das Ziel haben, die Menschen zu schützen und den Fortschritt der Gesellschaft zu fördern, indem sie deren Bedürfnissen entspreche. Die Bereitschaft zu einer ständigen Reform sei notwendig, um dieses Ziel zu erreichen.

An drei Stellen im Text fordert der Autor, dass bei der Gesetzgebung die Natur des eigenen Landes beachtet werden müsse – dieser Punkt war ihm offenbar ganz besonders wichtig.

Die in diesem Aufsatz erhobenen Forderungen müssen, nach zeitgenössischen Maßstäben beurteilt, als kühn und geradezu revolutionär empfunden worden sein. Möglicherweise ist er auch aus diesem Grund anonym erschienen. Er verschafft dem heutigen Leser einen Einblick in die geistigen Auseinandersetzungen und vermittelt etwas von der juristischen Aufbruchsstimmung der damaligen Zeit, in der die Juristen in der Regel zwar alle eine traditionelle Ausbildung³⁰ erhalten hatten, aber auf einmal mit einem fremden Recht und neuen staatsrechtlichen Konzeptionen konfrontiert waren.³¹ Mit den neu gegründeten Zeitschriften wurden durch heimkehrende Auslandsstudenten viele der damals in China als umstürzlerisch empfundenen Thesen verbreitet, von denen die meisten dem heutigen Leser als selbstverständlich erscheinen mögen, so etwa die Vorstellung, dass das Recht den Erfordernissen der gesamten Gesellschaft, also den Bürgern entsprechen müsse.

Bis dahin war dagegen das offizielle chinesische Rechtsdenken weitgehend von der Vorstellung geprägt, dass das Recht ausschließlich ein Instrument zur Beherrschung und Bestrafung des Volkes darstelle³² – es wurde nicht als ein Mittel zur Sicherung von Rechten der Bürger verstanden. Mit dem Recht wurden die Interessen des Staates, nicht die der Untertanen verfolgt. Es fehlte zum Beispiel bereits an der fundamentalen Konzeption des subjektiven zivilrechtlichen Anspruches.³³ Das tradi-

²⁷ Auf diesen Punkt wird in der Dissertation des Verfassers des vorliegenden Beitrages weiter eingegangen.

²⁸ Die westlichen Mächte hatten sich mit den Nanjing-Verträgen im Jahre 1842 in denen von ihnen beanspruchten Gebieten so genannte Exterritorialrechte gesichert, in denen die chinesische Staatsgewalt ausgeschlossen war und nach ausländischen Gesetzen Recht gesprochen wurde. Nach dem Boxeraufstand des Jahre 1900 versprachen die Westmächte die Rückgabe dieser Exterritorialrechte für den Fall, dass China sein Rechtssystem modernisiere; dazu *Ulrich Manthe*, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China: Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987), S. 11-30, 12 ff.

²⁹ Man glaubt, hier das Ideal der „harmonischen Gesellschaft“ heutiger Tage herauszuhören.

³⁰ Diese war keine juristische Ausbildung, eine solche war weitgehend unbekannt, sondern bestand darin, die kanonischen Schriften des Konfuzianismus zu beherrschen. Statt vieler sei genannt: *GUO Bingwen* (郭秉文), Die Entwicklungsgeschichte des chinesischen Erziehungs- und Ausbildungssystems (中国教育制度沿革史), 1922, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 39 ff.; *CHENG Langxi* (盛朗西), Das System der klassischen Akademien in China (中国书院制度), 1934, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 131 ff.; *JIANG Shuge* (姜书阁), Das chinesische Ausbildungs- und Erziehungssystem der Neuzeit (中国近代教育制度), 1933, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 13, 27, 63 ff.

³¹ Zu diesem Thema siehe auch *Oliver Simon*, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: ZChinR 2004, S. 102-132.

³² *William C. Jones*, Theft in the Qing Code, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. XXX, Summer 1982, Nr. 3, S. 499-521, 504.

tionelle Recht unterschied scharf nach Klassen- und Berufszugehörigkeit. Ferner fehlte es im traditionellen chinesischen Recht an einer Unterscheidung der einzelnen Rechtsgebiete, wie sie seit dem römischen Recht in den europäischen Rechtsordnungen mit der Unterteilung in öffentliches Recht und Zivilrecht gemacht wurde.

Neben der autoritären Regierung haben vermutlich auch soziale Grundüberzeugungen eine Rolle gespielt, um dem Rechtssystem eine andere Entwicklung als in Europa zu geben: Kleinste Einheit der traditionellen chinesischen Gesellschaft war nach damals herrschender Auffassung die Familie, nicht die individuelle Person.³⁴ Die Bevölkerung war in einem rigiden „Bao Jia“-System³⁵ zu mehreren Haushalten mit einer gemeinschaftlichen Verantwortlichkeit zusammengefasst.³⁶ Dies hatte zur Folge, dass bei Kapitalverbrechen die gesamte Familie, teilweise sogar die gesamte Nachbarschaft für einen Angeklagten mithaftend musste.³⁷ Schon der Begriff „Bürger“ war dem konfuzianischen Rechtsdenken fremd; im Gegenteil war beständige Politik der Regierung, den Handelsstand und das Gewerbe nieder zu halten und stattdessen die Landwirtschaft zu fördern.³⁸ Wie unter den späten Ming-Kaisern war der Seehandel unter der Qingdynastie strikt verboten.³⁹ Das Konzept einer ausschließlich individuellen Verantwortlichkeit und eines subjektiven privaten Rechtsanspruches war der traditionellen Kultur unbekannt. Der Bewohner des chinesischen Reiches war ein Untertan, dem

viele Pflichten, aber keine Rechte gegenüber seinem absolut waltenden Herrscher zukamen. Nach Eroberung Chinas durch die Mandschus im Jahre 1644 verschärfte sich dieser Zustand: die neuen Herrscher versuchten eine Durchmischung der beiden Volksgruppen durch allerlei Schikanen gegenüber den Han-Chinesen und Privilegierungen der Mandschuren zu verhindern.⁴⁰ Nicht nur aufgrund der konfuzianischen Wertschätzung von Gehorsam und Achtung gegenüber der Obrigkeit, sondern auch wegen der rigiden Bevölkerungspolitik durch die herrschende ethnische Volksgruppe war an eine moderne westliche Konzeption wie die von der Gleichheit vor dem Gesetz und an Bürgerfreiheit nicht zu denken.

Vor diesem Hintergrund mussten die aus dem Westen hereindringenden und die sich im ausländischen Recht verkörpernden aufklärerischen Konzepte von Bürger- und Vertragsfreiheit, Selbstbestimmung, Privatautonomie, Demokratie und Verfassungsstaat, individueller Freiheit und Verantwortlichkeit sowie die Vorstellung von der Würde und Schutzbedürftigkeit der individuellen Person als eine unmittelbare Bedrohung für die traditionelle konfuzianische Gesellschaft und die herrschende Dynastie verstanden werden.⁴¹

Der vorliegende Beitrag lässt sich demnach insgesamt – ohne das traditionelle Recht ausdrücklich zu kritisieren – als ein flammendes Plädoyer für das moderne westliche Recht lesen, in dem gerade die Aspekte, in denen sich das westliche Recht wesentlich vom traditionellen chinesischen Recht unterscheidet, als unverzichtbar für die beginnende Kodifikationsarbeit in China vorgestellt werden. Dies gilt etwa für die Forderung, dass das Recht dem Fortschritt der gesamten Gesellschaft (und nicht nur dem Kaiser) zu dienen habe, dass ein „Anspruchsstandard“ die Grundlage für das neue Recht bilden müsse, nicht ein „Pflichtenstandard“, dass das Recht einfach und klar zu sein habe, so dass es vom Volk verstanden werden könne usf.

³³ Ein Grund dafür war, dass die Rechtsfragen, die heute dem allgemeinen Schuld- und Vertragsrecht zugeordnet werden, damals dem Gewohnheitsrecht überlassen blieben. Der Verfasser scheint diesen Umstand durch die Forderung an den Gesetzgeber nach einem „Anspruchsstandard“ anzusprechen. Ein Erklärungsversuch für die fehlende Entwicklung eines Zivilrechts versucht HUAI Xiaofeng (怀效锋), Die Gründe dafür, warum im alten China das Zivilrecht nicht kodifiziert werden konnte (中国古代民法未能法典化的原因), in: YANG Zhenshan (杨振山) (Hrsg.), Römisches Recht, Chinesisches Recht und die Kodifizierung des Zivilrechts (罗马法中国法民法法典化), 1. Auflage 1995, S. 193-201.

³⁴ Zu Fragen des chinesischen Familiensystems siehe MAI Huiting (麦惠庭), Die Probleme bei der Umgestaltung des chinesischen Familie (中国家庭改造问题), 1935, S. 1 ff.

³⁵ 保甲制度.

³⁶ WEN Juntian (闻钧天), Das chinesische Baojia-System (中国保甲制度), Shanghai 1935, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 4, Nr. 23 (民国丛书, 第四编, Nr. 23, 上海书店), S. 1 ff.

³⁷ Die Kaiserin WU Zetian (623-705) wandte diese Strafe 18-mal allein bei Personen ihrer nächsten Umgebung an; der Ausdruck dafür lautet „mie men“ (灭门), was bedeutet, dass die gesamte Familie ausgerottet wurde, vgl. LIN Yutang (林语堂), Die wahre Biographie der WU Zetian (武则天正传), 2. Auflage 1993, S. 169 ff.

³⁸ Nach der Eroberung Chinas durch die Mandschus war zunächst die Zerstörung des Handels und Gewerbes Politik der neuen Herrscher; vermutlich um die latente Opposition aus diesen Kreisen zu unterbinden. Vgl. LIN Wenyi (林文益), Kurze Geschichte von Handel und Gewerbe in China (中国商业简史), 1. Auflage, Beijing 1985, S. 325 ff.

³⁹ XUE Meiqing (薛梅卿), YE Feng (叶峰), Skizze einer Geschichte des chinesischen Rechtssystems (中国法制史稿), 1. Auflage, Beijing 1990, S. 327 ff.

⁴⁰ ZHANG Jinfan (张晋藩) (Hrsg.), Geschichte des Rechtssystems Chinas (Zhongguo fazhi shi, 中国法制史), 6. Auflage, Peking 1986, S. 310 ff. Vgl. auch PU Jian (蒲坚), Textsammlung zum Rechtssystem des chinesischen Altertums (中国古代法制丛钞), Band 4, 1. Auflage, Peking 2001, S. 162 ff.

⁴¹ Tatsächlich rief die Rechtsreform die vehemente Opposition der konservativen Kreise hervor, an der schließlich eine Reihe von Gesetzesentwürfen scheiterten. Zum Streit zwischen der Partei der Konservativen und der Reformierender siehe insbesondere ZHANG Guohua (张国华), Neu verfasste Geschichte des chinesischen Rechtsdenkens (中国法律思想史新编), 1. Auflage, Peking 1998, S. 371 ff.; MENG Xiangpei (孟祥沛), Die zwei großen Kontroversen in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte Ostasiens – Ein Vergleich des Streits über „Li“ und „Fa“ zum Ende der Qingdynastie mit der Kontroverse „über das Gesetzbuch“ in Japan (东亚近代法制史上的两次大论争 – 清末礼法之争与日本法典论争), in: Bijiaofa Yanjiu (比较法研究), englischer Titel: Journal of Comparative Law, Nr. 6, Januar 2003 (Nr. 70), S. 34-46.

Vielleicht ist es müßig, über die Identität des Verfassers Vermutungen anzustellen. Aufgrund darstellerischer Eigentümlichkeiten – so etwa der klaren Gliederung, der ausgiebigen Verwendung von Zitaten ausländischer Rechtswissenschaftler, des Gangs der Argumentation und des selbstbewussten Tonfalls mag jedoch die Vermutung geäußert werden, dass der Verfasser dieses Textes der Reformler LIANG Qichao war.⁴² Besonders inhaltlich zeigen sich auffallend starke Übereinstimmungen mit dem letzten Kapitel der von LIANG Qichao im Jahre 1904 geschriebenen „Abhandlung über die Erfolge und Misserfolge der Entwicklungsgeschichte des geschriebenen Rechts in China.“⁴³ Manche Passagen entsprechen fast wörtlich dem vier Jahre zuvor geschriebenem Text, so dass sich der hier dokumentierte Text wie eine verkürzte Fassung liest.⁴⁴ Vielleicht lassen sich nähere Aufschlüsse über den Verfasser der Jin Bao⁴⁵ entnehmen, in welcher der vorliegende Beitrag erstmals erschien; die betreffende Ausgabe konnte bislang noch nicht gefunden werden.

Von einem ganz allgemeinen Blickwinkel aus kann man bei der Lektüre dieses Zeitschriftenbeitrages abschließend die melancholische Betrachtung anstellen, dass der chinesische Gesetzgeber vor hundert Jahren mit der Schaffung moderner Gesetzbücher und einer effektiven Justiz im Grunde vor einer ähnlichen Situation stand wie die heutigen chinesischen Juristen. In gewisser Weise

sind viele der hier aufgestellten Forderungen demnach auch heute noch bedenkenswert.

Der Zeitschriftenbeitrag von 1908 enthält Überlegungen über die Schaffung moderner Gesetze, die gleichsam unabhängig von Zeit und Ort gelten. Insbesondere die Forderung, die der anonyme Verfasser vor fast hundert Jahren an den Gesetzgeber stellte, wonach die Gesetze eine Sprache verwenden sollten, welche klar und schlicht sei, so dass die einfachen Menschen sie verstehen, ist ein Wunsch, der auch im Hinblick auf die deutsche Gesetzgebung vermutlich noch geraume Zeit unerfüllt bleiben wird.

⁴² LIANG Qichao (1873-1929) war neben KANG Youwei und TAN Sitong wohl der einflussreichste Intellektuelle zu Beginn des 20. Jahrhunderts; bereits mit 17 wurde er ein Schüler KANG Youweis und beschäftigte sich seit Anfang der 90er Jahre mit Reformideen; im Laufe der Zeit wuchs er zu einem Führer der Erneuerungsbewegung heran. Er setzte sich als Herausgeber der von ihm gegründeten Zeitungen, als produktiver Schriftsteller und Journalist hartnäckig für politische Reformen ein. Insbesondere forderte er die Abschaffung des kaiserlichen Prüfungssystems, die Modernisierung der Beamtenschaft und die Übersetzung westlicher Bücher; daneben propagierte er das für damalige Verhältnisse neue und revolutionäre Konzept der demokratischen Rechte des Volkes. Anders als TAN Sitong wollte er sich jedoch nicht der Reaktion durch die Konservativen opfern, er floh nach dem Staatsstreich von 1898 nach Japan, wo er weitere Zeitungen gründete und sich mit dem Beginn des neuen Jahrhunderts verstärkt für die konstitutionelle Monarchie in China einsetzte. Ein besonderes Verdienst von ihm liegt darin, dass er in großem Umfang westliches Gedankengut, insbesondere die modernen politischen und staatstheoretischen Ideen, wie die Prinzipien der Gewaltenteilung, das Konzept einer konstitutionellen Regierungsform etc., in China verbreitete. Statt vieler siehe hier die Kurzbiographie von LIU Guoxin (刘国新), Lexikon des politischen Systems Chinas, (中国政治制度辞典), 2. Auflage, Peking 1991, S. 214 f. Der Umstand, dass die Werke LIANGs bis 1911 auf dem chinesischen Festland verboten waren, könnte ein weiteres Indiz für die anonyme Veröffentlichung sein. Im Hinblick auf die rigide Medienpolitik der Qingregierung siehe AN Pingqiu (安平秋), ZHANG Peiheng (章培恒), Eine Einführung in die verbotenen Bücher Chinas, (中国禁书大观), 2. Auflage, Shanghai 1996, S. 135.

⁴³ LIANG Qichao (梁启超), Abhandlung über die Erfolge und Misserfolge der Entwicklungsgeschichte des geschriebenen Rechts in China (论中国成文法编制之沿革得失), 1904, in: Gesammelte Aufsätze LIANG Qichaos zur Rechtswissenschaft (梁启超法学文集), Auswahl und Einleitung von FAN Zhongxin (范忠信), Aus der Reihe: Sammlung von Texten der chinesischen Rechtswissenschaft im 20. Jahrhundert (二十世纪中华法文学文丛), Nr. 13, 1. Auflage, Beijing 2000, S. 120-182.

⁴⁴ Vgl. nur die Anfangspassage des hier übersetzten Textes mit folgender Passage aus der Abhandlung LIANGs aus dem Jahre 1904: „Seit Bacon als erster für die Doktrin von der Kodifikation eintrat, haben im neuzeitlichen Europa in jüngster Zeit der Engländer Bentham und der Deutsche Thibaut diese Theorie erneut vertreten...“ (欧洲近世, 自培根首唱编纂法典之论, 至最近世则英之边沁德之蒂鲍复鼓吹之...). Für LIANG als Verfasser könnten auch die hier so vehement geforderten Bürgerrechte sprechen – für sie trat LIANG Qichao während dieser Zeit besonders ein.

⁴⁵ 津报.

Abhandlung über die wichtigen Elemente bei der Erstellung von Rechtskodifikationen Text und Übersetzung⁴⁶

Übersetzung: Oliver Simon und LU Ye⁴⁷

[S. 269] Nachdruck eines Artikels aus der Jin Bao, vom 21. Tag des 3. Monats des Jahres Wu Shen⁴⁸

Seitdem Bacon⁴⁹ die Idee der Kodifikation schriftlicher Gesetzbücher⁵⁰ befürwortete, sind seine Nachfolger, so wie der Engländer Bentham⁵¹ und der Deutsche Thibaut,⁵² ohne Ausnahme für das geschriebene (Recht) eingetreten, als das wichtigste Recht⁵³ eines Landes. Danach vertraten die Juristen die Doktrin des ungeschriebenen Rechts⁵⁴ (und) haben nacheinander deren These (nämlich die von Thibaut und Bentham geforderte Kodifikation) bekämpft. Sie sagten, das geschriebene Recht sei wie ein Kristall: der Schein sei strahlend, das Aussehen glänzend, aber der Inhalt (des geschriebenen Rechts) habe tatsächlich keine aktive, sich entwickelnde Lebenskraft. Sie meinten, dass das geschriebene Recht nicht so (viel) Lebenskraft habe wie das ungeschriebene Recht, welches man jederzeit ändern könne.⁵⁵

⁴⁶ Der chinesische Text wird so weit wie möglich dem Original entsprechend wiedergegeben – einschließlich der manchmal unergründlichen Interpunktionszeichen: Der Text verwendet im Original durch kleine Kringel neben den Zeichenkolonnen Andeutungen einer Interpunktion; da diese aber nicht unterscheidet nach Kommata, Punkten und Unterstreichungen und überaus häufig und offenbar unsystematisch verwendet wurde, wurde in der Übersetzung nur die Unterstreichung übernommen, welche eindeutig als eine solche erkennbar ist (nämlich gefüllte Kugeln: „◎ ◎ ◎“); sie wurde durch *kursive Schreibweise* ersetzt. Ergänzungen, die wegen des stark verkürzten Stils des klassischen Chinesisch für das Verständnis notwendig waren, deren Sinn aber aus dem Zusammenhang hervorgeht, oder welche sich aus stilistischen Gründen empfehlen, sind jeweils durch Klammern „(...)“ gekennzeichnet. Gelesen wird von „hinten“ nach „vorne“, aus westlicher Sicht also von der letzten Seite rechts oben beginnend. Die Leserichtung ist von oben nach unten, fortlaufend von rechts nach links.

⁴⁷ 陆焯, Magisterstudentin der Historischen Fakultät der Universität Nanjing. Ohne die Übersetzungshilfe von Frau LU Ye hätte dieser Artikel nicht erscheinen können – ihr sei hier herzlich für ihre Hilfe gedankt!

⁴⁸ Nach dem Gregorianischen Kalender: 21. April 1908.

⁴⁹ Vermutlich ist mit hier mit „Bei Gen“ (hier: „培根“, moderne chinesische Schreibweise: „培根“) der englische Staatsmann und Philosoph Francis Bacon (1561-1626) gemeint. Im Jahre 1597 sprach er sich für die Bildung einer Kommission zur Reform des unübersichtlichen Common Law aus. Er hatte aber sicherlich keine Kodifizierung des englischen Rechts im Sinne vor, wie hier unterstellt wird. Zu den juristischen Reformbemühungen Francis Bacons siehe insbesondere Harvey Wheeler, Francis Bacons „Verulamium“: the Common Law Template of The Modern in English Science and Culture, <http://www.gongfa.com/Bacona.htm> (eingesehen am 03.06.2006).

⁵⁰ Pleonasmus; der Autor schreibt ausdrücklich: „成文法典“.

⁵¹ Jeremy Bentham (hier: 边沁, „Bianqing“, 1748-1832), schrieb im Jahre 1822 eine Eingabe, „Codification Proposal, Addressed by Jeremy Bentham to All Nations Professing Liberal Opinions“, in der er für die Kodifizierung des englischen Rechts eintrat.

⁵² „Ti Ba, 提巴“. Der Verfasser spielt hier offenbar auf den zwischen Carl Friedrich von Savigny (1779-1861) und Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840) ausgetragenen Streit über Notwendigkeit und Wünschbarkeit einer Zivilrechtskodifikation an. In seiner im Jahre 1814 erschienenen Streitschrift: „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland“ forderte Thibaut, eine einheitliche Zivilrechtskodifikation für die deutschen Länder zu schaffen.

Obwohl (in den) Ländern, die kein geschriebenes Recht (verwenden), die Rechtsbeziehungen sämtlich die Gewohnheiten befolgen und nach den Beispielen von Gerichtsurteilen durchgeführt werden und es nicht erlaubt ist, geschriebenes (Recht) zu erlassen und als geschriebenes Recht zusammenzufassen, werden (dort) manchmal besondere Gesetze als Einzelgesetze und zugehörige Nebengesetze veröffentlicht. Dieser Zustand stimmt wohl mit der Wirklichkeit, mit den Bedürfnissen (dieser) Länder überein.⁵⁶ Auf dem europäischen Festland verwendet England allein das nicht geschriebene Recht.⁵⁷ Alle anderen Länder gehören zu (den Ländern) mit schriftlichem Recht. Warum ist dies so?

Ein Land hat die Natur, das Wesen (eben gerade) dieses Landes.⁵⁸ Die Gesetzgebung (in den verschiedenen Ländern) kann (daher) nicht gleich sein und die Entwicklungsstufe (der Rechtskodifikation?) in den Ländern ohne geschriebenes (Recht) „kann nicht auf einmal erreicht werden“,⁵⁹ da sich die politischen Erfahrungen und die Rechtskenntnisse des Volkes (dort) am frühesten entwickelt haben und (das Volk) an die Natur gewöhnt ist.⁶⁰

Die Ausdehnung Chinas ist sehr groß, es gibt sehr viele Einwohner (und) die Gewohnheiten⁶¹ des Volkes sind nicht gleich (und) die Lebensweisen des Volkes nicht einheitlich. (Unser Land) ist

⁵³ „... 为一国之大经大法“. Das Zeichen „jing (经)“ bezeichnete (neben vielem anderem) ursprünglich die heiligen Bücher des Buddhismus oder die kanonischen konfuzianischen Klassiker – hier ist wohl dem Sinne nach insgesamt gemeint, dass das wichtige, wesentliche Recht eines Landes kodifiziert sein sollte. Die Verwendung des Ausdrucks in diesem Sinne wird von einem anderem zeitgenössischen Werk bestätigt: ZHI Tianwan schreibt im ersten, im Jahre 1905 abgeschlossenen Band seines Werkes: „Das Verwaltungsrecht des Qing-Reiches“: „Der Daqing Lüli ... sowie der (Daqing) Huidian ... sind das wesentliche Recht des Staates“ (... 大清律例 ... (大清) 会典 ..., 始为国家之大经大法). Bei dem Ausdruck „大经大法“ scheint es sich demnach um einen feststehenden Begriff damaliger Zeit zu handeln. Vgl. ZHI Tianwan (织田万) (Japan), Das Verwaltungsrecht des Qing-Reiches (清国行政法) (geschrieben von 1904-1914), aus der Reihe HE Qinhuo (何勤华) (Hrsg.), Sammlung von Übersetzungen rechtswissenschaftlicher Bücher Chinas in der Neuzeit (中国近代法学译丛), Nachdruck Peking 2003, S. 56.

⁵⁴ Sehr verallgemeinernde Feststellung; der Verfasser spricht nur von „den Juristen“, ohne ein bestimmtes Land zu bezeichnen. Frankreich kann wohl kaum gemeint sein, verfügte es doch seit 1804 über ein kodifiziertes Recht. Die angloamerikanischen Länder verwenden seit jeher das Common Law. Offenbar bezieht sich der Autor hier weiterhin auf die von der Auseinandersetzung zwischen Thibaut und Savigny ausgelöste Diskussion in Deutschland über Sinn und Notwendigkeit einer Kodifikation.

⁵⁵ Zum historischen Hintergrund des Kodifikationsstreites siehe Einleitung.

⁵⁶ „未尝不切与用“; schwer verständliche Passage; die Unterbrechung in der durch kleine Kugeln angedeuteten Unterstreichung im chinesischen Text signalisiert, dass es sich hier um einen eigenen Satz, eine selbständige gedankliche Einheit handeln soll; formal ist es eine doppelte Verneinung: „wohl nicht (未尝) ... nicht übereinstimmen (不切)“, es könnte auch heißen: „Das alles stimmt wohl mit der Verwendung (用) überein“; eine andere Möglichkeit wäre: „(Solche Gesetze) sind wohl (in diesen Ländern) durchführbar“. Wahrscheinlich möchte der Verfasser sagen, dass der von ihm geschilderte Zustand mit der Wirklichkeit, mit den Bedürfnissen der betreffenden Länder übereinstimmt.

⁵⁷ Gemeint ist natürlich „in Europa“.

⁵⁸ Mit anderen Worten: Jedes Land hat seine Eigenheiten.

nicht mit Verkehrseinrichtungen ausgestattet, die öffentliche Moral steht nicht in Blüte. Überall im ganzen Land⁶² (verfolgt jeder) seine eigene allgemeine Praxis.⁶³

Wie kann man das Richtige und Falsche des Ganzen (beurteilen), (wenn man) nur (die Gewohnheiten) eines einzelnen, abgelegenen Ortes⁶⁴ befolgt?⁶⁵ (Darüber hinaus) ist das Rechtsverdrehen⁶⁶ ein altbekannter Trick der einfachen Beamten. Falls man (das Prinzip des) ungeschriebenen (Rechts) anwendete, wäre es einfacher für die Beamten, „ihre Hände überall mit im Spiel haben zu können, (oder) sich für einen üblen Zweck zusammenzuschließen“.⁶⁷ (Auch) könnten sie nach „freiem Belieben schalten und walten“.⁶⁸ Und schließlich kann man diese korrupten Praktiken nicht abschaffen.

Daher möchte China (nun) (das Ziel) erreichen, zur Herrschaft des Rechts voranzuschreiten und (wenn man jetzt) kein geschriebenes Recht kodifiziert und damit ein Jahrhundertwerk, ein Werk von fundamentaler Bedeutung festlegt, (sind diese Bemühungen) nicht ausreichend (für das Ziel), einen vereinheitlichten⁶⁹ Zustand⁷⁰ für das Land zu erlangen.

Seit einiger Zeit macht der Hof „große Anstrengungen, das Land zu entwickeln und reich werden zu lassen;⁷¹ eine „vollständige Reform“ wird durchgeführt.⁷² Nacheinander wurden durch (kai-

serlichen) Befehl die Gesetzgebungskommission⁷³ und das Amt zur Prüfung der Verfassungseinrichtungen⁷⁴ gegründet, (welche) die [S. 270] Gesetze der verschiedenen Länder prüfen und reiflich bedenken. (Diese beiden Behörden) überdenken die Eigenheit unseres Landes⁷⁵ und kodifizieren alle Gesetzbücher. Tatsächlich konnte man bereits damals (bei Gründung dieser Behörden) die Notwendigkeit von geschriebenen Gesetzbüchern erkennen.⁷⁶ Wenn man dies aufgeben (würde), (könnte man) nicht den Grundstein für die Vorbereitung der Verfassungsgesetzgebung legen.⁷⁷

Allein bei den wichtigen Elementen einer Kodifikation, die man am meisten beachten soll, handelt es sich um vier:⁷⁸

I. Deutlichkeit und Klarheit

Deutlichkeit und Klarheit betreffen die Worte des Textes. Rechtstexte, die dunkel und schwer verständlich sind, können von gewöhnlichen Menschen nicht verstanden werden. Darüber hinaus werden die Gewohnheiten des eigenen Landes nicht beachtet und die Begriffe anderer Länder missbraucht. Was (z. B. den Ausdruck) „die gleiche Methode der Behandlung“⁷⁹ betrifft, so sagt man nicht mehr „banli“, Behandlung, sondern „shouxu“, Formalien, Formalität, als neuen Ausdruck (für den Begriff: „gleiche Methode) der Behandlung.“ (Und für den Ausdruck) „Die gleiche

⁵⁹ Chengyu (Redensart, Idiom, welches meist aus der klassischen Literatur stammt und stark verkürzt die Moral bzw. die Lebensweisheit aus einer historischen Begebenheit, Anekdote oder einer Fabel in vier Schriftzeichen zusammenfasst): 一蹴而几, heute wird das Chengyu etwas abgewandelt verwendet: 一蹴而就: auf Anhieb Erfolg haben.

⁶⁰ Insgesamt eine schwer verständliche Passage; die Bezüge im Satz sind unklar: 而不文國之程度又有與國民政治經驗法律知識發達最早習慣自然而未易一蹴而幾也. Mit der Aussage, dass das Volk „an die Natur gewöhnt“ sei, soll vielleicht gesagt sein, dass das Volk daran gewöhnt ist, kein geschriebenes Recht zu haben – es hat sich mithin an den natürlichen, gesetzeslosen, wenn auch nicht rechtlosen Zustand angepasst.

⁶¹ Hier wie auch an anderen Stellen verwendet der Autor stets den Ausdruck „Gewohnheiten“, gemeint sind jedoch wohl immer die Rechtsgewohnheiten des Volkes, nicht die Gewohnheiten im weiteren Sinne.

⁶² Wörtlich: (in allen) vier Richtungen (四方).

⁶³ 风气.

⁶⁴ 一隅.

⁶⁵ Gemeint ist vermutlich: Es bedarf also eines einheitlichen nationalen Gesetzes.

⁶⁶ Chengyu: 舞文弄法.

⁶⁷ Chengyu: 上下其手.

⁶⁸ Chengyu: 出入从心.

⁶⁹ Redewendung: 整齐划一; einen einheitlichen, genormten Zustand erlangen. Im Text steht: „整齐画一“; das Zeichen „画“, (hua), „Bild“, wurde im klassischen Chinesisch für (hua) „划“, „planen, abgrenzen“, verwendet. Es handelt sich um eine Besonderheit der alten Sprache, nämlich um ein häufig kommendes, so genanntes „Tong Jia Zi“, d. h. um die Ersetzung eines Zeichens durch ein gleichlautendes anderes Zeichen.

⁷⁰ Stark elliptischer Text: wörtlich heißt es nur „观“ („guan“, Anblick), wahrscheinlich ist jedoch „景观“ („jing guan“), „Landschaft“, „Zustand“ gemeint.

⁷¹ Chengyu: 励精图治.

⁷² Chengyu: 百读维新.

⁷³ Falüguan (法律馆); siehe Einleitung.

⁷⁴ Xianzheng Bianchaguan (宪政编查馆). Diese Behörde wurde im August 1907 aus dem erst im Herbst 1905 gegründeten Kaocha Zhengzhiguan (考察政治馆) gebildet und war damit beauftragt, vorbereitende Arbeiten für die Verfassungsgesetzgebung durchzuführen sowie die politischen Systeme der verschiedenen Länder zu prüfen und zu vergleichen; insbesondere hatte sie auch die Fachaufsicht über die verschiedenen Gesetzgebungsprojekte der unterschiedlichen Behörden. Vgl. QIU Yuanyou (邱远猷), Wörterbuch des Beamten- und Behördensystems im neuzeitlichen China (Zhongguo jindai guan zhi cidian; 中国近代官制词典), 1. Auflage, Peking 1991, S. 65. Im Hinblick auf die verschiedenen Gesetzgebungsorgane der Qingdynastie ist ein weiterer Artikel in Arbeit.

⁷⁵ Tatsächlich sollten für die Erstellung des Zivilgesetzbuches in großem Umfang die lokalen Rechtsgewohnheiten in den verschiedenen Provinzen gesammelt und geprüft werden. Ab dem Jahr 1907 gibt es Hinweise auf den Beginn der Sammlung dieser Gewohnheiten; vgl. HU Xusheng (胡旭晟), Die Untersuchung der Zivil- und Handelsgewohnheiten in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und ihre Bedeutung, (20 世纪前中国之民事习惯调查及其意义), in: Bericht der Untersuchung der Gewohnheiten in Zivilangelegenheiten, 1. Neuauflage, Peking 2000, S. 1-17, S. 2.

⁷⁶ Unklar; soll das „geschriebene Recht“ deswegen notwendig sein, weil sich die Kodifikationskommission bereits seit Jahren mit der Erstellung der Gesetzbücher beschäftigt?

⁷⁷ „奠...基“; den Grundstein für etwas legen. Hier klingt ein in der damaligen Rechtsliteratur häufig genanntes Motiv für die Rechtsreform an: Die Erstellung von Gesetzbüchern wurde allgemein zunächst als eine Grundlage für die ersehnte Verfassungsgesetzgebung betrachtet. Das später hierfür so häufig genannte Motiv der Rückgewinnung der Exterritorialrechte wird zu dieser Zeit in der Rechtsliteratur nur selten erwähnt.

⁷⁸ Tatsächlich werden im Text jedoch sieben zu beachtende Gesichtspunkte aufgezählt.

⁷⁹ 同一办理之法.

Zahl der Zu- und Abnahme“⁸⁰, wird nicht mehr „Zu- und Abnahme“ gesagt, sondern „Bewegung, Veränderung“⁸¹, um Unterschiedlichkeit (in der Ausdrucksweise) zu erlangen. Diese (Vorgehensweise) wird als undeutlich, dies wird als unklar bezeichnet.

Wenn man die Rechtstexte der verschiedenen Länder als Beleg (in den Kodifikationen?) anführt, „schluckt man eine Dattel ohne zu kauen“,⁸² das heißt, „man liest unkritisch ohne Verständnis“. So kann man (diese Rechtstexte) nicht vollständig verstehen, ja mehr noch, man hat man keine eigene Meinung. In der alten Zeit war die Kultur (der Bevölkerung) nicht aufgeklärt und die Gesetzgeber verwendeten immer dunkel-tiefsinnige Texte als Mittel zur Volksverdummung.

Die heutigen kultivierten Länder müssen die Intelligenz, das Wissen des Volkes bilden und (die Regierungen dieser Länder) veranlassen das ganze Land, die Gesetze⁸³ zu beachten (und sie) müssen unklare und undeutliche Texte aufs tiefste verabscheuen.

Daher liegt das erste Erfordernis bei der Kodifizierung von Gesetzbüchern in (der Verwendung von) Deutlichkeit und Klarheit und in dem wesentlichen Element, dass alle Menschen sie verstehen können.

II. Genauigkeit, Korrektheit, Richtigkeit

(Das Erfordernis der) Genauigkeit, Richtigkeit⁸⁴ betrifft die Ausdrucksweise der (Gesetzes-) Texte. Bacon hat gesagt, dass die beste, höchste Eigenschaft der Gesetze in der Genauigkeit, Richtigkeit liege. Die Genauigkeit (ist sowohl) die Angemessenheit der Wortwahl (als auch) Prägnanz und Unveränderlichkeit. Bei den so genannten (wichtigen Gesetzen, welche in alter Zeit)⁸⁵ am Stadttor aufgehängt wurden, durfte kein einziges Wort verändert werden. *Deshalb muss die Ausdrucksweise in den Gesetzbüchern mehrmals geglättet und poliert und sorgfältig diskutiert werden. Lassen (wir) die Gesetzbücher korrekte, genaue Erklärungen⁸⁶ haben; aber ohne (auch nur) die Spur einer falschen Erklärung.⁸⁷ Nur (wenn die Ausdrucksweise so beschaffen ist), sind (die*

*Kodifikationen) es wert, wirkliche Gesetzbücher für die Verwaltung des Staates (genannt) zu werden.*⁸⁸

Wenn (die Ausdrucksweise) nicht solcherart beschaffen wäre, dann führte es zu Unklarheiten (und) wäre es sehr leicht, Missverständnisse hervorzurufen; und wenn (solche unklar geschriebenen Gesetzbücher) auf sehr gut ausgebildete Juristen träfen,⁸⁹ würden (diese) mit Hilfe⁹⁰ des Unterschiedes eines Wortes das „Falsche mit dem Richtigen vertauschen“⁹¹ und einen sehr großen Schaden anrichten.

Falls man das Zivilprozessrecht der verschiedenen Länder anwendete und (dabei) nicht erwägen würde, (dieses) zu ergänzen und zu kürzen, dann würde dies nicht dem Zustand des Volkes entsprechen. Und wenn man das Strafprozessrecht der verschiedenen Länder verwendete, (und diese Gesetze dabei) nicht auf unterschiedliche Weise ergänzen und kürzen würde, dann würde dies nicht der Gewohnheit der Gesellschaft und der Geschichte entsprechen. Wo gibt es (aber nun) Genauigkeit, wo Korrektheit? Daher muss man das Rechtssystem der verschiedenen Länder gemäß der Natur des eigenen Landes übernehmen und nachahmen. (Aber) ohne die Prüfung (der eigenen Verhältnisse) kann man keinen [S. 271] Erfolg haben.⁹²

III. Zusammenfassend, Umfassend

(Bei dem Erfordernis der Gesetze), umfassend zu sein, handelt es sich um den Sinn (der Gesetze).

Der Inhalt der Gesetze sollte zusammenfassend, umfassend sein.

⁸⁰ 同一增减之数.

⁸¹ 异动.

⁸² Chengyu: 囫圇吞枣.

⁸³ Wörtlich heißt es: „den Bereich der Gesetze,“ 使上下皆守法律範圍.

⁸⁴ 正确.

⁸⁵ Rahmenkonstruktion: 所谓 . . . 者. Bei diesen „so genannten Dingen“ handelt es sich offenkundig um Gesetze.

⁸⁶ 的确.

⁸⁷ Schwer verständliche Passage: 而無一毫之假借, im Zusammenhang zum Vorhergehenden könnte auch gemeint sein: „ohne allzu viele Synonyme und überflüssige modische Begriffsersetzungen“.

⁸⁸ Frei übersetzt; 方不愧经邦大典. Stark verkürzte Ausdrucksweise: 方: erst; 经: verwalten, führen; 邦: Staat.

Vielleicht handelt es sich hier um die Anspielung an eine Textstelle der chinesischen Klassiker: in den „Gesprächen des Konfuzius“, (Lunyu), Buch 13, Abschnitt 13.3, findet sich folgende Ausführung: „Wenn die Wörter und Namen nicht korrekt (正) sind, ist die Sprache nicht wohlüberlegt und logisch. Ist die Sprache nicht wohlüberlegt und logisch, können die Dinge nicht zufriedenstellend erledigt werden. Werden die Dinge nicht zufriedenstellend erledigt, stehen die Sitten und die Musik nicht in Blüte. Stehen die Sitten und die Musik nicht in Blüte, können die Strafen nicht angemessen erlassen werden. Können die Strafen nicht angemessen erlassen werden, wissen die einfachen Leute nicht, wie sie sich verhalten sollen. Der Edle hält es daher für notwendig, dass die Wörter und Namen, die er verwendet, angemessen gesprochen werden, und dass das, was er sagt, angemessen ausgeführt wird. Die Sprache eines Edlen darf nichts Unkorrektes, Nachlässiges haben (名不正, 则言不顺; 言不顺, 则事不成, 事不成, 则礼乐不兴; 则刑罚不中; 刑罚不中, 则民无所措手足. 故君子名之必可言也, 言之必可行. 君子于其言, 无所苟而已矣).

⁸⁹ So im Original; tatsächlich treffen im Text die Gesetzbücher auf die Juristen, nicht umgekehrt.

⁹⁰ 藉.

⁹¹ Chengyu: 颠倒 . . . 是非.

⁹² Merkwürdiger Gang der Argumentation: der Verfasser erläutert die Notwendigkeit einer sorgfältigen Erstellung der Gesetze, damit ihre Ausdrucksweise klar und deutlich wird, und schließt mit der Schlussfolgerung, dass „die eigenen Verhältnisse“ bei der Übernahme eines anderen Rechtssystems auch zu beachten seien. Der Zusammenhang ist dunkel.

Das Recht hat das Ziel, für die Bedürfnisse der Gesellschaft geeignet zu sein. Aber der Zustand der Gesellschaft ändert sich im Laufe der Zeiten. Es gibt zu Beginn der Gesetzgebung Dinge, die (später) nicht erwartet werden (können), daher sollte der Sinn der Gesetze (auch diese unerwarteten Dinge) umfassen, damit Raum übrig bleibt für die Erklärungen der Juristen, damit den Richtern ein Spielraum zur Anwendung (dieser Erklärungen) zur Verfügung gestellt wird. Das ist, was von den Juristen genannt wird: Die guten Gesetze müssen Elastizität haben.⁹³

(Die Schaffung des) französischen Code Napoléon liegt zum Beispiel mehr als hundert Jahre zurück. Zur damaligen Zeit gab es noch keine elektrischen Straßenbahnen; heute trifft man aber in französischen Gerichten auf Fälle, welche (Angelegenheiten der) elektrischen Straßenbahnen (zum Gegenstand haben). Solche Fälle können mit Hilfe dieses Gesetzbuches ohne weitere (Hindernisse?)⁹⁴ entschieden werden.⁹⁵ Der Sinn, der Geist der Gesetze (des Code Napoléon) ist sehr vorzüglich und differenziert⁹⁶ (und seine Gestaltung ist so angelegt, dass) es ausreichend ist, alles zusammenzufassen⁹⁷. Seit langem lässt (dieses Gesetzbuch) Raum für die Interpretationen der heutigen Richter übrig, damit sie einen Spielraum⁹⁸ zur Anwendung haben.

Deswegen legt die Gesetzgebung besonderen Wert auf (die Eigenschaft) zusammenfassender, umfassender (Gesetze).

Im Großen und Ganzen halten die Gesetzbücher die Ordnung aufrecht und bewahren den Frieden. Sie haben (sowohl) in der Höhe mit der Existenz des Staates, als (auch) in der Tiefe mit dem Glück der Gesellschaft die größte Beziehung. Deswegen muss der Sinn der (juristischen) Sprache und der Wörter gerade wegen dieses Grundes⁹⁹ äußerst sorgfältig (formuliert werden). Aber was die Kodifikationsmethode betrifft, gibt es noch einige Punkte, die man beachten muss. Hiermit bitte ich, (mir zu erlauben), im Nachfolgenden weitere Erläuterungen zu geben.

⁹³ 良法必有弹性性。

⁹⁴ Frei übersetzt, die Ausdrucksweise ist extrem verkürzt: im Text steht nur: „无他“。

⁹⁵ Der Satz könnte auch heißen: (Dieser Sachverhalt verhält sich so wegen) keiner anderen (Umstände).

⁹⁶ 其法义精妙。

⁹⁷ Gemeint ist wohl: die Lebenssachverhalte aus Gegenwart und Zukunft.

⁹⁸ Wörtlich eigentlich: „Freiraum für Spielraum“ (伸缩)。

⁹⁹ Redewendung: 固其所 (然)。

IV. Ein Standard, ein Maßstab (muss) bestimmt werden

Um Gesetze zu erlassen, bedarf es eines Standards. Sollen wir heute den Pflichtenstandard verwenden? Oder sollen wir den Anspruchsstandard anwenden?

Verwendet man den Pflichtenstandard, dann ermangelt es manchmal am Recht für den Schutz der Ansprüche der Bürger. Tatsächlich ist es besser, den Anspruchsstandard zu verwenden. (Auf diese Weise) bewahrt das Recht weiter die „Balance gegenüber den Pflichten, welche vom Volk getragen werden.“¹⁰⁰ Das ist ein großer und wichtiger Vergleich.¹⁰¹

In der heutigen Welt verwendet das Recht überwiegend die Theorie vom Anspruchsstandard. Daher achtet der Staat seine Bürger und die Bürger achten und lieben den Staat. Alle im ganzen Land, die hohen und niederen (Volksklassen) beachten¹⁰² das Recht. Rechte und Pflichten werden wechselseitig erhalten und befördert.¹⁰³ Ohne jeden Zweifel¹⁰⁴ muss man bei der Kodifikation von Gesetzbüchern den Anspruchsstandard verwenden.

V. (Man muss) Prinzipien bestimmen

[S. 272] Die Allgemeinen Bestimmungen¹⁰⁵ sind in einem Gesetzbuch das Wichtigste. Selbst wenn die Gesetzgebung sehr detailliert und sorgfältig wäre, so könnte sie doch nicht den zukünftigen Zustand der Gesellschaft und die (Umstände, welche sie) hervorbringen,¹⁰⁶ erahnen.

Die Rechtsbeziehungen, mögen sie nun groß oder klein, weit oder fern sein, alle diese (Beziehungen) werden in diesen (allgemeinen) Regelungen bestimmt. Deswegen müssen die berühmten Juristen bei der Gesetzgebung zunächst die allgemeinen Prinzipien ergründen; diese werden von ihnen als Allgemeine Bestimmungen festgelegt und danach „befindet sich alles am rechten Ort“¹⁰⁷ und „die Worte sind einfach aber kraftvoll und von tie-

¹⁰⁰ Chengyu: 两持其平。 Gemeint ist wohl die gesetzgeberische Grundentscheidung, ob sich das Recht daran orientieren soll, Ansprüche der Bürger zu schützen, oder ausschließlich - wie im traditionellen Recht - die Pflichten der Bürger festzulegen.

¹⁰¹ 此大较也, Bezug unklar.

¹⁰² 范围, eigentlich „Bereich“; hier als Verb gebraucht: „...befindet sich im Rahmen von...“.

¹⁰³ Diese Forderung erinnert an die Konzeption eines Gesellschaftsvertrages: der Verfasser ist offenbar der Ansicht, dass erst dann Rechtsfriede und Harmonie herrschen, wenn der Staat die Bürger schützt und die Bürger im Gegenzug die Gesetze beachten und den Staat ehren.

¹⁰⁴ Chengyu: 殆无意义。

¹⁰⁵ Der Verfasser scheint hier Prinzipien (原则) und Allgemeine Bestimmungen (总则) als Synonyme zu verwenden.

¹⁰⁶ Frei übersetzt: im Text heißt es nur: 及所起。

¹⁰⁷ Chengyu: 纲举目张。 Es könnte auch heißen: „Wenn erst einmal der allgemeine Plan erstellt ist, so lassen sich die Details leicht finden.“

fer Bedeutung.¹⁰⁸ Begegnet einem nun eine Strafangelegenheit, zu welcher es in den gesetzlichen Bestimmungen keine klare Entsprechung gibt, so kann (man den Fall) gemäß der Prinzipien bestimmen und beurteilen.¹⁰⁹

Der berühmte belgische Rechtswissenschaftler Pulansi¹¹⁰ hat gesagt: Verbrecher heißt nicht, wer gegen die (konkreten) Strafbestimmungen verstößt, (sondern) tatsächlich, wer gegen die (einzelnen) Regelungen der Gesetzbücher hervorbringenden wesentlichen Prinzipien verstößt. Wie nämlich zum Beispiel die Räuber, wie auch immer ihre Taten in den Bestimmungen festgelegt sind oder auch nicht (festgelegt sind), alle (diese Räuber) können durch das Vergleichen von Li¹¹¹ (Beispielen) verurteilt werden¹¹², da sie, obwohl (deren) Verbrechen nicht in den Regelungen steht, tatsächlich gegen das große Prinzip „man darf nicht rauben“ verstoßen.¹¹³ Daher muss die Gesetzgebung als Wichtigstes die Prinzipien beachten, die Prinzipien aufdecken und Allgemeine Bestimmungen festlegen. Danach (erst) werden sie zu vorzüglichen Gesetzbüchern.

VI. Der (Regelungs-) Umfang (ist zu) bestimmen

Eine Rechts(gattung) hat den Umfang (eben) dieses Rechts und eine Sache hat den Umfang (eben) dieser Sache. Der japanische Rechtswissenschaftler Sui Ji Chen Zhong¹¹⁴ hat einmal gesagt: Es muss nicht sämtliches Recht in ein Gesetzbuch aufgenommen werden; daher¹¹⁵ muss (dessen) (Regelungs-) Bereich zunächst abgegrenzt¹¹⁶ werden.

Was die Strafen der Armeesoldaten betrifft, so muss man diese klassifizieren als Armeerecht und man darf sie nicht in das Strafgesetz aufnehmen.

¹⁰⁸ Chengyu: 言近指远.

¹⁰⁹ Es ist nicht klar, ob der Verfasser hier unter dem Ausdruck „Allgemeine Bestimmungen“ (总则) einen Allgemeinen Teil im Sinne moderner westlicher Gesetzbücher versteht, so wie dieser Begriff heute auch in China verwendet wird. Zur Zeit des Erscheinens dieses Artikels, im Jahre 1908, war dieser Ausdruck allerdings in China schon eine verbreitete Bezeichnung für einen solchen Allgemeinen Teil. Der im Jahre 1911 veröffentlichte und stark dem deutschen BGB angelehnte Zivilrechtsentwurf der Qingregierung nannte bereits das erste Buch dieses Gesetzes entsprechend „zongze“ (总则). Falls hier also ein „Allgemeiner Teil“ gemeint sein sollte, scheint ein falsches Verständnis von den Aufgaben und der Funktion eines solchen Allgemeinen Teiles in den modernen westlichen Gesetzbüchern vorzuliegen; ein solcher dient eher dazu, allgemeine, für das ganze Gesetzbuch geltende Begriffe zu definieren und Regelungen sehr allgemeiner Natur zu schaffen, wie etwa im Strafgesetzbuch Bestimmungen zu Täterschaft und Teilnahme, im Zivilrecht Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit etc. Ein Allgemeiner Teil enthält demnach abstrakte Begriffsunterscheidungen, welche gleichsam das Material für die konkreten Regelungen des nachfolgenden Besonderen Teiles darstellen. Es geht in einem Allgemeinen Teil weniger darum, allgemeine materiellrechtliche Grundüberzeugungen festzulegen, mit denen im Bedarfsfall ein juristisches Problem entschieden werden kann, soweit im Besonderen Teil des Gesetzbuches hierfür eine konkrete Regelung fehlt. Der Verfasser hat bei den von ihm angesprochenen „allgemeinen Prinzipien“ wohl eher Generalklauseln wie etwa § 242 des deutschen BGB vor Augen, die dem Richter einen größeren Anwendungsspielraum lassen.

¹¹⁰ „普兰斯“, unbekannt.

Und was die Verfahren in Handelssachen angeht, so muss man diese als Handelssachen einordnen und man darf sie nicht in das Zivilgesetzbuch aufnehmen.¹¹⁷ Andere (Gegenstände) wie Landwirtschaft, Industrie, Forstwirtschaft, Schifffahrt und alle speziell geregelten Gesetze, die wie auch immer auf einen bestimmten Ort, einen bestimmten Zeitraum, ein bestimmtes Volk oder auf ein bestimmtes Gewerbe beschränkt sind, alle diese werden nicht in den (Regelungs-) Bereich eines (nationalen) Gesetzbuches aufgenommen.¹¹⁸

Unter allen Strafbestimmungen gibt es nämlich auch (Regelungen), welche nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden, wie die Strafbestimmungen (im Hinblick auf) die Steuern und Abgaben, welche dem Steuerrecht zugehören sollen, sowie Strafbestimmungen (im Zusammenhang) mit Post- und Fernmeldebestimmungen, welche dem Post- und Fernmelderecht zugehören sollen; (diese beiden) sind so genannte dem Einzelrecht zugehörige Bestimmungen. (Falls) der (Regelungs-) Umfang bestimmt ist, (herrscht eine) klare Ordnung und die Rechtsherrschaft hat Fortschritte gemacht.

VII. Ein Hauptrecht¹¹⁹ (soll) bestimmt werden

Hauptrecht und Hilfsrecht¹²⁰ sind unterscheidbar. Das Hauptrecht schätzt Prägnanz; das Hilfsrecht erfordert Detailreichtum. Das materielle Recht umreißt (allgemein), das Hilfsrecht verdeutlicht. Das Hauptrecht hat eine fixierte, unveränderliche Eigenschaft, [S. 273] das Hilfsrecht (verfolgt den) Grundsatz, mit der Entwicklung im Laufe der

¹¹¹ 例. Insgesamt eine schwer nachvollziehbare Argumentation; der Verfasser versucht die Notwendigkeit des Einsatzes von Allgemeinen Prinzipien nachzuweisen, indem er das Beispiel der Räuber anführt, seine Schlussfolgerung ist dann aber, dass „die Räuber“, anders als seine Argumentation erwarten ließe, nicht aufgrund der von ihm geforderten Allgemeinen Prinzipien verurteilt werden, sondern „durch einen Vergleich der Li“, also offenbar durch einen Vergleich mit gesetzlichen Beispielen, welche eigentlich gerade das Gegenteil von Allgemeinen Prinzipien darstellen.

Es ist nicht klar, ob der Verfasser hier mit „Li“ (例) einfach nur „Beispiele“ meint, oder ob er den Ausdruck im technischen Sinne versteht: Im traditionellen Recht unterschied man im Wesentlichen zwei Hauptformen der Gesetze: die Lü (律), einfache Gesetze, und die Li (例), ergänzende Statuten, welche während der Qingdynastie entweder aus Kaiseredikten gebildet wurden, oder welche man aus Urteilsprüchen ableitete, die in nachfolgenden Fällen als Standard verwendet werden sollten. Im traditionellen Gesetzbuch war jedes „Lü“ durch verschiedene „Li“ ergänzt – daher auch der Name des Gesetzbuches „Da Qing Lü Li.“ Wenn der Verfasser hier also die „Li“ im technischen Sinne versteht, so unterschiede sich die von ihm angeregte Vorgehensweise nicht von der herkömmlichen Gesetzesanwendungspraxis seiner Zeit. Vgl. XIA Yongfu (夏永孚) (夏永孚), Welche wichtigen Rechtsformen hatte die Feudalgesellschaft unseres Landes? Wie war die gegenseitige Beziehung zwischen diesen ausgestaltet? (我国封建社会有哪些主要的法律形式? 它们之间的相互关系是怎样的?), 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. 44-47. Vgl. auch WU Shuchen (武树臣), Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Peking 1999, S. 347, 348.

¹¹² Wörtlich: „kann der Name der Strafen festgelegt werden“.

Zeiten (Schritt zu halten).¹²¹ Dies ist der Unterschied ihres Wesens.¹²² Aber was man unterscheiden muss, (ist dass) das Hauptrecht eine selbständige Gattung bildet, das Hilfsrecht jedoch hat das Hauptrecht als Maßstab. Es darf nicht „in krassem Widerspruch“¹²³ zum Hauptrecht stehen; so etwa das Verfassungsrecht, das Zivilrecht, das Straf- und Verwaltungsrecht – all dies ist Hauptrecht und das (zum Hilfsrecht gehörende) Parlamentswahlgesetz muss die Verfassung als Maßstab haben. Das zum Hilfsrecht (gehörende) Zivil- und Strafprozessrecht muss das Zivil- und Strafrecht zum Maßstab nehmen. Das Hilfsrecht des Verwaltungsentscheidungsrechts¹²⁴ muss das Verwaltungsrecht als Maßstab haben. Auf diese Weise umfasst die allgemeine (Natur des Hauptrechts) alle Regelungen (des Hilfsrechts).¹²⁵ Die (einzelnen) Paragraphen stehen nicht im Widerspruch zum allgemeinen Programm und dann stehen (das Hauptrecht und das Hilfsrecht) im Zusammenhang.¹²⁶

Zusammenfassend gesagt liegt das Ziel der Gesetzeskodifikation eines Landes in dem Schutz der Menschen und sie fördert den Fortschritt der Gesellschaft. Der wesentliche Faktor für die Kodifi-

kation liegt daher besonders (in dem Umstand), dass sie den Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht.

Obwohl die Gesellschaft eine veränderliche organische Materie¹²⁷ darstellt, welche sich in einem Augenblick ändert, sind die Gesetze aber (gleichsam eine) statische, unbewegliche nichtorganische Materie.¹²⁸ Daher entfernen sich die beiden (Bereiche), nämlich die Praxis der Gesetze gegenüber den Erscheinungen der Gesellschaft Tag für Tag voneinander. Die Größe dieses Abstandes kann eng oder breit sein. Das Ausmaß des Glücks in der Gesellschaft wird von der Größe dieses Abstandes bestimmt.¹²⁹ Selbst wenn die Gesetzgebung sehr sorgfältig wäre, könnte sie auf keinen Fall nach Jahr und Tag immer den Bedürfnissen der Gesellschaft entsprechen. Dies lässt sich nicht ändern.

Darüber hinaus muss man zu Beginn der Kodifikation die Natur, die Eigenschaften des eigenen Landes studieren, damit (die Kodifikationen) zu den Gewohnheiten der Gesellschaft passen, auch wenn man das Rechtssystem eines anderen Landes übernimmt. Dies ist der erste wesentliche Schritt.

Und wenn (das Gesetz) lange Zeit ausgeführt wird, löst sich die Gesellschaft allmählich (von ihm); dann muss man auch versuchen,¹³⁰ (Methoden und Wege) zu finden, um es zu reformieren und seine Mängel zu ergänzen. Danach kann das Recht eines Landes ewig die Erfordernisse und Bedürfnisse der Gesellschaft befriedigen.

¹¹³ Aus westlicher Sicht ist dies ein gewagtes Beispiel; gerade im Strafrecht gilt hier der Grundsatz: keine Strafe ohne zuvor bestimmtes Gesetz. Die vom Verfasser geschilderte Technik hat eher Ähnlichkeit mit dem traditionellen chinesischen Strafrecht, bei dem im Falle, dass im Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung für einen Sachverhalt gefunden wurde, eine Regelung angewandt wurde, die mit dem Verhalten, welches bestraft werden sollte, die größte Ähnlichkeit hatte. Siehe die folgende Passage aus dem traditionellen Recht im Da Qing Lü Li (Buch 1 „Namen der Strafen“ [名例律目錄] bei XIAO Rong (萧榕) (Hrsg.) und YANG Fengchun (杨逢春) u. a. (Stellvertretender Hrsg.), *Ausgewählte berühmte Gesetzbücher der Welt* (in sechs Bänden). Band der alten chinesischen Gesetzbücher (世界著名法典选编。中国古代法卷), 1. Auflage, Peking 1998, S. 849 ff., 906, im Abschnitt: „Einen Fall entscheiden ohne einen bestimmten Gesetzesartikel“ (斷罪無正條): „Alle Gesetze und Bestimmungen können keine Grundlage zur Entscheidung eines jeden erdenklichen Falles bilden; falls es bei der Entscheidung über eine Strafe an einem bestimmten Artikel fehlt, so zitiere andere Gesetzesbeispiele und (verwende sie) als Vergleich (Analogie)“ („凡律令該載不蓋事理若斷罪無正條援引他律比附...“).

¹¹⁴ Chinesische Umschrift.

¹¹⁵ Bezug unklar: Warum muss der Maßstab der Gesetze deswegen festgelegt werden, weil nicht alles Recht in die Gesetzbücher aufgenommen werden soll? Beide Satzglieder sind jedoch durch 故, „weil“, verbunden.

¹¹⁶ Vgl. Fn. 69.

¹¹⁷ Der Verfasser ist offenbar ein Anhänger der Trennungstheorie, wonach Zivil- und Handelsgesetzbuch getrennt kodifiziert werden sollen. Das Problem wurde in der Gesetzgebungskommission ab 1908 diskutiert und man entschied sich für zwei getrennte Kodifikationen. Der Zivilrechtentwurf der Qingregierung von 1911 umfasste daher nur wie das deutsche BGB das allgemeine Zivilrecht; die Guomindang-Regierung verband die beiden Rechtsmaterien in ihrem Zivilgesetzbuch von 1929 ff. jedoch wieder miteinander, weil man der Ansicht war, dass die Trennungstheorie eine veraltete Anschauung sei.

¹¹⁸ Gemeint ist wohl, dass die lokalen Regelungen nicht in die nationalen Gesetzbücher (法典 „fadian“) aufgenommen werden sollen.

¹¹⁹ 主法.

¹²⁰ 助法; der Verfasser bezieht sich hier augenscheinlich auf solche rechtliche Regelungen, welche der Durchführung und Durchsetzung des „Hauptrechtes“ dienen.

¹²¹ Rahmenkonstruktion: „以...为宗“; wörtlich: „etwas als Grundsatz halten“.

¹²² Hier ist wieder ein Anklang an Konzeptionen des traditionellen chinesischen Rechts bemerkbar, bei dem nach den Lü (律) und den Li (例) unterschieden wurde. Die Lü wurden dabei als fest und unveränderlich betrachtet, während die Li als eine Rechtsform angesehen wurden, die sich im Laufe der Zeit den wandelnden Zeitumständen anpassen sollte. Vgl. WU Shuchen (武树臣), *Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur* (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Peking 1999, S. 347, 348. Im Hinblick auf die nachfolgende Passage ist aber nicht verständlich, warum das dort in Beispielen dargestellte „Hilfsrecht“ häufiger geändert werden sollte, als das diesem korrespondierende „Hauptrecht“.

¹²³ Chengyu: 相背而驰例.

¹²⁴ 行政裁判之助法. Ist vielleicht das Verwaltungsverfahrenrecht gemeint?

¹²⁵ Abgewandeltes Chengyu: 纲举目张, (vgl. auch Abschnitt V, wo es schon einmal verwendet wurde); hier umgeformt zu: 如此则纲以包举诸目; insgesamt eine schwer verständliche Passage: Wahrscheinlich ist gemeint, dass das „Hauptrecht“ das „Hilfsrecht“ mit umfasst, da dieses jenes zum Maßstab nimmt.

¹²⁶ Kaum verständlich: 目无抵牾与纲脉络乃贯通焉. Es könnte auch heißen: „Sie stehen nicht im Widerspruch zueinander.“

¹²⁷ 虽然社会者瞬息变迁之有机体物也.

¹²⁸ 法律者固定静止之无机体物也.

¹²⁹ 即为社会幸福之多寡所由判. Dies soll wohl besagen, dass das Ausmaß des Glücks in der Gesellschaft dann am größten ist, wenn zwischen dem Recht und der Gesellschaft kein Widerspruch besteht.

¹³⁰ 设法.

動。之。性。助。法。以。隨。時。俱。進。為。宗。此。性。質。之。別。也。然。尤。宜。辨。者。主。法。成。獨。立。之。體。裁。助。法。則。以。主。法。為。準。則。不。得。相。背。而。馳。倒。如。憲。法。民。法。刑。法。行。政。法。皆。為。主。法。而。議。院。選。舉。之。助。法。必。以。憲。法。為。準。則。民。刑。訴。訟。之。助。法。必。以。民。刑。法。為。準。則。行。政。裁。判。之。助。法。必。以。行。政。法。為。準。則。如。此。則。綱。以。包。舉。諸。目。目。無。抵。牾。於。綱。脈。絡。乃。貫。通。焉。總。而。論。之。國。家。之。編。制。法。典。所。以。為。人。民。之。保。障。促。社。會。之。進。步。者。也。故。編。制。之。要。素。尤。在。適。於。社。會。之。需。要。雖。然。社。會。者。瞬。息。變。遷。之。有。機。體。也。法。律。者。固。定。靜。止。之。無。機。體。物。也。故。法。律。之。實。質。對。於。社。會。之。現。象。二。者。日。趨。於。離。而。其。所。離。之。度。有。廣。狹。即。為。社。會。幸。福。之。多。寡。所。由。判。蓋。立。法。者。縱。極。周。密。萬。不。能。日。久。年。深。常。合。社。會。之。需。要。斯。亦。無。可。如。何。者。也。然。當。編。制。之。初。雖。探。他。國。之。法。制。必。度。本。國。之。性。質。以。求。適。合。社。會。之。習。慣。是。為。第。一。要。著。及。行。之。既。久。與。社。會。漸。離。則。又。必。設。法。改。良。填。其。缺。點。然。後。國。家。之。法。律。乃。可。永。供。社。會。之。需。要。焉。

(戊) 定。原。則。法。典。以。總。則。為。最。要。蓋。立。法。雖。極。細。密。萬。不。能。取。社。會。未。來。之。狀。況。及。所。起。法律。之。關。係。無。大。無。小。無。遠。無。近。悉。規。定。於。條。文。之。中。故。名。法。家。之。立。法。必。先。求。共。通。之。原。理。立。為。總。則。而。後。綱。舉。目。張。言。近。指。遠。即。遇。有。罪。案。為。條。文。所。不。明。亦。可。按。原。則。判。定。是。以。比。國。法。學。名。家。普。蘭。斯。有。言。犯。罪。者。非。謂。其。犯。刑。法。條。文。實。犯。產。出。法。典。條。文。之。大。原。則。也。即。如。竊。盜。者。無。論。其。所。犯。事。實。會。否。為。條。文。規。定。皆。可。比。例。以。定。罪。名。以。其。罪。即。為。條。文。所。無。而。實。犯。不。可。竊。盜。之。大。原。則。也。故。立。法。最。宜。注。意。於。原。則。揭。明。原。則。定。立。總。綱。乃。成。最。良。之。法律。

(己) 定。範。圍。一。法。有。一。法。之。範。圍。一。事。有。一。事。之。範。圍。日。本。法。學。家。穗。積。氏。嘗。言。一。切。法。律。不。應。蓋。入。法。典。故。範。圍。宜。先。畫。定。如。關。於。軍。人。之。刑。罰。應。別。為。軍。法。而。不。必。編。制。刑。法。法。典。之。中。關。於。商。事。之。訴。訟。應。別。為。商。法。而。不。必。編。制。民。法。法。典。之。中。他。如。農。工。森。林。航。海。及。一。切。特。別。規。定。之。法。則。無。論。限。於。一。定。地。方。一。定。期。限。或。一。種。人。民。一。種。事。業。均。不。入。法。典。範。圍。即。一。切。罰。則。亦。有。不。入。刑。法。法。典。者。如。租。稅。罰。則。當。附。屬。於。租。稅。法。郵。電。罰。則。當。附。屬。於。郵。電。法。所。謂。附。屬。於。單。行。法。之。法。規。也。範。圍。定。而。秩。序。明。法。治。乃。有。進。步。

(庚) 定。主。法。主。法。與。助。法。迥。別。主。法。尚。簡。助。法。求。詳。主。法。提。綱。助。法。明。目。主。法。有。固。定。不。

功

(丙) 概。括。就。意。義。言。蓋。法。律。以。適。於。社。會。之。需。要。為。目。的。但。社。會。情。況。隨。時。變。遷。有。

非。立。法。之。初。所。及。料。者。則。必。概。括。於。法。義。之。中。以。客。法。律。家。解。釋。之。地。並。以。供。裁。判。官。伸。縮。

之。用。法。學。家。所。謂。良。法。必。有。彈。力。性。者。是。也。即。如。法。國。拿。破。崙。法。典。距。今。百。餘。年。其。時。並。無。

電。車。今。法。國。公。堂。遇。有。電。車。案。件。猶。可。藉。法。典。以。判。斷。無。他。以。其。法。義。精。妙。足。以。概。括。一。切。

早。為。今。日。審。判。者。留。解。之。餘。地。供。其。伸。縮。以。濟。用。也。故。立。法。尤。貴。乎。概。括。

大。抵。法。典。者。維。持。秩。序。保。守。安。甯。上。與。國。家。之。生。存。下。與。社。會。之。幸。福。有。莫。大。之。關。係。則。於。

文。詞。意。義。不。得。不。慎。重。者。固。其。所。也。然。而。論。編。制。之。法。則。不。可。不。注。意。者。尤。有。數。端。請。復。申。

論。如。左。

(丁) 定。本。位。制。法。律。必。定。本。位。今。將。從。義。務。本。位。乎。抑。或。取。權。利。本。位。乎。夫。以。義。務。為。本。

位。則。對。於。保。障。人。民。之。權。利。法。或。失。之。不。足。實。不。若。以。權。利。為。本。位。而。對。於。擔。任。人。民。之。義。

務。法。仍。兩。持。其。平。此。大。較。也。方。今。世。界。法。律。多。取。權。利。本。位。之。說。故。國。家。重。視。其。人。民。人。民。

尊。愛。其。國。家。上。下。皆。範。圍。於。法。律。之。中。權。利。義。務。交。相。得。即。交。相。勉。也。然。則。編。制。法。典。應。以。

權。利。為。本。位。殆。無。疑。義。

酌各國法規。揆合本國性質。編制一切法典。實已見於成文法典之必要。舍此無由莫預備。立憲之始基也。獨是編制之要素最宜注意者有四。

(甲) 顯明。顯明就文詞言。法文艱深晦澀。非普通人民所能解。甚且不顧本國之習慣。濫用他國之名詞。同一辦理之法也。不言辦理而言手續。以為新同一增減之數。也不稱增減。而稱異動。以立異是謂不顯。是謂不明。若夫引用列國法文。囫圇吞棗。鉤駢格磔。不可卒讀。更無論矣。夫古代文化未開。立法者恆以奧義深文為愚民之具。今文明各國務為開通民智。使上下皆守法律範圍。不顯不明之文詞。所深惡而痛絕也。故編制法典第一在乎顯明。以人人能解為要素。

(乙) 正確。正確亦以文詞言。倍根有言。法律之最高品格在乎正確。正確者措詞恰當。確切不移。所謂懸者。國門不能易一字者也。故法典之文詞必須幾經磋商。詳加討論。使有正當之的。確而無一毫之假借。方不愧經邦大典。非然者。模糊影響。非特易啟誤會。且遇鍛煉。周內者。將藉一字之出入。顛倒全體。是非為害甚烈。若夫採列國民事訴訟之法。而不酌劑盈虛。則不合國民生活之程度。用列國刑事裁判之法。而不分別損益。則不合社會歷史之習慣。何有於正。何有於確。故採仿各國之法制。當揆合本國之性質。非自調查入手。不為

論編制法典之要素

錄戊申三月二十一日津報

自倍根倡編制成文法典之議。繼起者若英之邊沁。德之提巴。莫不鼓吹成文。為一國之大經。大法。其後法律學家。多主張不文主義。相率反對其說。謂成文法典。猶結晶體。光芒燦爛。外觀有耀。而其內容。實無生育發達之活力。意謂成文法典。不若不文者之有活力。可以隨時變通也。雖然。不文之國。一切法律關係。多遵慣習。及判決例而行。不必規定成文。勒為成法。時或頒布單行法。及附屬單行法。之特別法規。未嘗不切於用。然歐洲大陸。僅英為不文之國。他國俱屬成文者。何也。蓋一國有一國之性質。立法未能從同。而不文國之程度。又由於國民政治。經驗。法律。知識。發達。最早。習慣。自然。而未易一蹴而幾也。中國幅員廣大。戶口殷繁。風俗不齊。民情不一。交通之機關。未備。公共之道德。未隆。四方各自為風氣。安能遵一隅。慣習。用以判。全部。是非。況胥吏舞文弄法。是其慣技。若用不文主義。益得上下其手。出入。從心。流弊。不可究詰。故中國欲進於法治。非亟編制成文法典。定百年之大計。不足使全國。有整齊畫一之觀也。近頃。朝廷勵精圖治。百度維新。先後飭設法律館。及憲政編查館。參