AUFSÄTZE

Entwicklungen in der chinesischen Rechtstheorie (falixue/ 法理学), 1949-2009

Robert Heuser[1]

I.

Der chinesische Ausdruck für das Nachdenken über die Grundlagen des Rechts ist heute meistens falixue/ 法理学 , die Lehre von dem li/ 理 , den Prinzipien, dem Wesen, dem Begriff, eventuell der Richtigkeit des Rechts, es ist (in etwa) die Summe der Gegenstände, die von den deutschen Ausdrükken „Rechtsphilosophie" und „Rechtstheorie" wiedergegeben wird. Beide Bereiche rechtswissenschaftlichen Grundlagenwissens können nicht scharf voreinander getrennt werden, weswegen sie in neueren – deutschen wie chinesischen – Lehrbuchdarstellungen auch zusammen aufgewiesen werden.[2] Beide lassen sich aber doch dahingehend unterscheiden, dass es der Rechtsphilosophie um Fragen wie Begriff, Wesen und Geltung des Rechts überhaupt, das Verhältnis von Recht und Moral, von Recht und Macht, Recht und Gerechtigkeit, Recht und Rechtsidee (das „richtige" Recht) geht. Sie ist Teil der Philosophie und in Europa jahrhundertelang als Bestandteil der auf umfassende Weltdeutung gerichteten Philosophien („philosophischen Systemen") entwickelt worden, was z.B. zutrifft für die Rechtslehre in Thomas von Aquins „Sittlicher Weltordnung" der „Summe der Theologie", Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" (1797) oder Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts" (1821). Rechtsphilosophie beginnt daher dort, wo Philosophie überhaupt beginnt, europäische bei Platon, chinesische bei Lunyu/ 论语 , Mengzi/ 孟子 und Hanfeizi/ 韩非子 . Der chinesische Jurist und Philosoph der Republik-Zeit, Wu Jingxiong (1899-1986), der sich in seiner zweiten Lebenshälfte der Aquinischen Philosophie zugewandt und 1955 eine Naturrechtsphilosophie – „Quellen der Gerechtigkeit. Eine Studie zum Naturrecht" – vorgelegt hatte, nannte sich einen „christlichen Rechtsphilosophen", so wie „andere Autoren", wie er dort schreibt, „von sich als Kantianer, Hegelianer, Marxisten, Platonisten, Benthamisten, Konfuzianer etc. sprechen".[3] Rechtsphilosophie ist hier Teil einer umfassenden Weltdeutung. Folge dessen, dass es heute solche philosophischen Systeme nicht mehr gibt, jedenfalls nicht mehr allgemeine Anerkennung finden, ist der Ausdruck „Rechtstheorie". Er entspricht einem Bedürfnis (oder einem Zwang), Grundfragen des Rechts zu thematisieren, ohne einen Bezug zu einer umfassenderen Philosophie herstellen zu wollen (oder zu können). Diese Rechtstheorie wird von Juristen, nicht von Philosophen betrieben und unterliegt einem fortlaufenden Differenzierungsprozeß. Fachrichtungen wie juristische Methodenlehre, juristische Logik, Hermeneutik, Entscheidungstheorie und Gesetzgebungslehre gehören ebenso zu ihr wie die Rechtssoziologie oder die Rechtslinguistik. Was heute als „Rechtsphilosophie" gelehrt wird, ist im Wesentlichen Ideengeschichte des Rechts, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie von den Vorsokratikern bis zu Rawls, Luhmann und Habermas.

In der chinesischen Rechtswissenschaft ist die Bezeichnung falixue/ 法理学 heute weit verbreitet, der Ausdruck fazhexue/ 法哲学 „Rechtsphilosophie" ist eher selten, und die lange allgemein übliche Fachbezeichnung „Grundlagentheorie der Rechtslehre"[4], die nach 1979 die in den 1950er Jahren sowjetisch übermittelte Bezeichnung „Theorie des Staates und des Rechts"[5] abgelöst hatte, wird heute nicht mehr so häufig gebraucht. Manchmal

[1] Prof. Dr. Robert Heuser, M.A., Inhaber des Lehrstuhls für Chinesische Rechtskultur an der Universität zu Köln.

[2] Etwa *A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.)*, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Aufl., Heidelberg 1989; *Helmut Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Berlin 1993; *Yu Qun (leit. Hrsg.)*, Falixue, Beijing 2009; *Zhu Jingwen (leit. Hrsg.)*, Falixue; Beijing 2008. Auch schon *Rudolf Stammler*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

[3] Fountains of Justice. A Study of the Natural Law, New York 1955, S. 4.

[4] faxue jichu lilun/ 法学基础理论 .

[5] guojia yu fa de lilun/ 国家与法的理论 .

werden falixue/ 法理学 und fazhexue/ 法哲学 dahingehend unterschieden, dass erstere sich mit den Grundlagen der Errichtung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung eines bestimmten Landes befasse, letztere Natur und Entwicklungsgesetzlichkeiten des Rechts überhaupt betreffe.

II.

Überblickt man den ganzen Entwicklungsgang, den „Rechtsphilosophie/Rechtstheorie" in der VR China genommen hat, so kann man – in Übereinstimmung mit chinesischen Autoren – zum einen die Periode von 1949 bis 1979 und die Zeit seit 1979, zum anderen innerhalb dieser beiden Perioden jeweils Teilperioden unterscheiden, wobei man auf fünf Entwicklungsabschnitte kommt:

(1) 1949-1957 die Periode der Rezeption der sowjetischen „Theorie des Staates und des Rechts", wonach „Recht" erst mit dem Aufkommen des Staates als Instrument von Klassenherrschaft ins Leben tritt, in der sog. „Urgesellschaft", mangels „Staats" nicht existiert habe und mit dem „Absterben des Staates" jedenfalls als Zwangsmedium verschwinden werde. Im Rückblick auf diese Zeit hieß es später (1989), dass es damals zwar eine Studienrichtlinie gegeben hätte, „Lehre und Praxis zu verknüpfen, die Erfahrung der Sowjetunion mit den Bedingungen Chinas zu verbinden", dies jedoch nicht geschehen sei, eigene Merkmale der Rechtstheorie daher nicht entwickelt worden seien, was zu Dogmatismus, zu starrer Handhabung der sowjetischen Lehren geführt habe.

(2) Zwischen 1957 und 1976 die Periode des kontinuierlichen Niedergangs. In einem Rückblick auf diese Zeit heißt es, dass „während der im Sommer 1957 geführten Auseinandersetzungen die Rechtstheorie durch die extreme Betonung der Klassennatur des Rechts in die Katastrophe geführt wurde". Die Erörterung von Fragen wie die „Erblichkeit (oder Überlieferbarkeit)" vorvolksrepublikanischen Rechts, der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafprozess oder von verfassungsrechtlichen Prinzipien wie „Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz" und „die Gerichte üben die Gerichtsbarkeit unabhängig und nur gemäß der Gesetze aus", wurden sämtlich zu „verbotenen Zonen"[6] erklärt. Rechtstheoretisch/rechtsphilosophisch ist dies eine Zeit der totalen Herrschaft eines kruden Rechtspositivismus: Recht ist identisch mit dem artikulierten Willen von Staats- und Parteiorganen, zeitweilig auch der Einzelperson Mao Zedong, ohne Rücksicht auf Verfahren und Inhalt. Mao sagte 1958: „Gesetze, das sind unsere Tagungen[7], auch wenn wir Versammlungen abhalten[8], so sind das Gesetze. Wir stützen uns also auf Tagungen und Versammlungen, viermal im Jahr, und stützen uns nicht auf Zivil- und Strafgesetze zur Wahrung der Ordnung."[9] Westliche Rechtsphilosophie wurde, sofern sie überhaupt wahrgenommen wurde, ausschließlich unter dem Aspekt der Kritik „bourgeoiser Rechtsauffassungen" behandelt.

(3) Dann ab 1978 und bis 1988 die zehnjährige „Anfangsperiode" der Errichtung einer „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechtstheorie". Sie stand im Zeichen des Abrückens von der vorangegangenen extremen Klassenkampf-Fixiertheit, was sich in der Umbenennung des Faches in „Grundlagentheorie des Rechts" niederschlug.[10] Sofort wurden seit der Rechtsabweichler-Kampagne vermie-dene rechtstheoretische Fragen wie „Überlieferbarkeit des Rechts", „Gleichheit vor dem Gesetz", die „subjektiven Rechte" (statt Pflichten) als Zentrum des Rechtssystems, „Personenherrschaft versus Rechtsherrschaft" und „Klassen- versus Sozialnatur des Rechts" intensiv erörtert und publizistisch dargestellt.[11]

(4) Die ebenfalls zehnjährige Periode der „raschen Entwicklung" (1989-1998). Sie orientierte sich an den strategischen Zielen „sozialistische Marktwirtschaft" und „sozialistische Rechtsherrschaft", womit sich für die Rechtstheorie eine äußerst fruchtbare und neuartige Forschungsszenerie auftat. Die Fragestellungen bezogen sich auf den Zusammenhang von Rechtsherrschaft und Marktwirtschaft, das der Marktwirtschaft angemessene Rechtssystem, Menschenrechte und Rechtssystem, der Zusammenhang von Rechtssystem[12] und Rechtsherrschaft[13], die grundlegenden Merkmale des sozialistischen Rechtsstaats, den Wandel von der Anschauung des Rechts als „Instrument"[14] hin zu einer an „Werten"[15] orientierten Rechtsanschauung u.a.[16] Der extreme Rechtspositivismus beginnt sich in dieser Zeit allmählich abzuschwächen. 1993 unterzeichnete China mit der Wiener Menschen-

[6] jinqu/ 禁区 .

[7] huiyi/ 会议 .

[8] kaihui/ 开会 .

[9] Zitiert in *Zhang Zhengde*, Über die Etablierung des Gedankens einer durch Gesetze geleiteten Gesellschaft durch Deng Xiaoping (Lun Deng Xiaoping jianli fazhi shehui de sixiang), in: Zhongguo Faxue, 1995, Nr. 5, S. 8 ff., 14.

[10] 1981 erschien das erste Lehrbuch mit diesem Titel (*Chen Shouyi, leit. Hrsg.*).

[11] Zusammenfassend etwa *Zhang Wenxian/Ma Xinfu/Zheng Chengliang*, A Summary Report on Studies of Jurisprudence in China in the New Period, in: Social Science in China 1992, Nr. 2, S. 83 ff.

[12] fazhi/ 法制 .

[13] fazhi/ 法治 .

[14] gongju/ 工具 .

[15] jiazhi/ 价值 .

[16] Zusammenfassend *Tao Jianzong*, Themenvariation: Chinesische Rechtswissenschaft auf dem Weg – vom Blickwinkel der Rechtstheorie her betrachtet (Zhuti bianzou: Zhongguo faxue zai lu shang yi flixue wei shijiao de guancha), in: Falü Kexue 2007, Nr. 4, S. 3ff.

rechts-Erklärung ein Dokument, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Staat Adressat und nicht Quelle der Menschenrechte ist, was einen Einbruch in den herrschenden Etatismus bedeutet. Auch taucht in der Rechtstheorie die Kategorie des e-fa/ 恶法 , des „schlechten Gesetzes“[17] auf[18] , was die Existenz einer nichtpositiven Orientierungsnorm für „gutes (richtiges) Recht“[19], jedenfalls für „nicht unrichtiges Recht“, voraussetzt. In der Literatur wird „gutes Gesetz“[20] im engeren und im weiteren Sinne unterschieden. Im engeren Sinne ist es ein Gegenbegriff zu „schlechtes Gesetz“[21], wobei ein Gesetz dann „schlecht“ ist, „wenn es die Gerechtigkeit[22] in gravierender Weise verletzt“. Im weiteren Sinne sind „gute Gesetze“ solche, „die die gesellschaftliche Entwicklung effektiv fördern.“ Dies ist dann der Fall, wenn einem Gesetz Wahrheit, Gutheit und Schönheit zukommt. Wahr ist es, wenn es von objektiven Fakten, den sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen etc. Gegebenheiten ausgeht, der Natur der Dinge angepaßt ist; gut ist es, wenn es Gerechtigkeit, die Interessen des Volkes verkörpert, den gesellschaftlichen Fortschritt fördert, und schön ist es, wenn es terminologisch, stilistisch, in Gedankengang und äußerem Aufbau „wissenschaftlich“ ist.[23] Wie in der westlichen Rechtsphilosophie[24], so scheint auch die chinesische damit zu beginnen, einen „dritten Weg“ „zwischen oder jenseits von Naturrecht und Positivismus“ (Arthur Kaufmann) zu suchen.

(5) Schließlich eine letzte zehnjährige „Periode des Aufblühens“ der Rechtstheorie (1999 – heute), in der eine intensive Diversifizierung der Arbeitsbereiche und damit einhergehend eine kaum mehr überschaubare Publikationstätigkeit stattfindet. Werke zu „Rechtsphilosophie“[25], „Rechtspolitologie“[26], „Rechtssoziologie“[27], „Rechtsökonomie“[28], „Rechtskulturlehre“[29], „Gesetzgebungslehre“[30]. „Rechtslinguistik“[31], „Justizlehre“[32], „Rechtliche Argumentations- und Methodenlehre“[33] deuten auf die hier stattfindende Spezialisierung. Es ist dies auch die Zeit, d.h. unsere Gegenwart, in der die chinesische Rechtswissenschaft unter Einschluß der Rechtstheorie das Gespräch in weltweiten Rahmen intensiv pflegt und die Ergebnisse dieser Kontakte in die eigene Theorie einfließen läßt. Keine historische und gegenwärtige rechtsphilosophische Äußerung bleibt den chinesischen Theoretikern verborgen, nichts ist unübersetzt, von den Griechen über die Scholastiker und den deutschen Idealismus bis hin zu Radbruch und Folgenden. Es sei angemerkt, dass der 24. Weltkongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) vom 15.-19. September 2009 in Peking stattgefunden hat. In der Fazhiribao/ 法制日报 (23.9.2009) war zu lesen, dass sich die deutsche Sektion intensiv um die Abhaltung des diesmaligen Kongresses bemüht habe, waren doch gerade 100 Jahre vergangen, dass die IVR in Deutschland gegründet worden ist. China hätte sich aber gegen das deutsche Bestreben durchgesetzt.[34] Von den in Geschichte und Gegenwart hauptsächlich anzutreffenden westlichen rechtstheoretischen Richtungen, d.h. den Theorien darüber, was „Recht“ ist – wie die Gerechtigkeitstheorie (ius est ars boni et aequi), Naturrechtstheorien, Willenstheorien, Theorien des Positivismus, Entscheidungsprognosetheorie, Sozialordnungstheorie und Theorie der sozialen Kontrolle – werden die Entscheidungsprognosetheorie und die Sozialordnungstheorie als mit den chinesischen Verhältnissen unvereinbar ausdrücklich abgelehnt. Erstere deshalb, weil im chinesischen Rechtssystem die Gerichte Recht lediglich anwendeten, aber nicht hervorbrächten. Letztere deshalb, weil die Sozialordnungstheorie den Rahmen von „Recht“ viel zu weit fasse, auch Normen wie Volksgewohnheiten und Regeln sozialer Verbände einbeziehe. Ein so zustande kommender Rechtspluralismus sei für den Aufbau der chinesischen Rechtsordnung ungeeignet, unterwandere die Einheitlichkeit des Rechtssystems und reduziere die Autorität des staatlichen Rechts.[35] Auch wenn es hier, wie später deutlich wird, eine gewisse Bewegung gibt, so bleibt die Rechtsdefinition, wie sie sich in den Lehrbüchern befindet, traditionell positivistisch. Vergleichen wir eine solche Definition mit der, wie sie von einem um eine nichtpositivistische Definition bemühten deutschen Autor gefaßt wird. Bei Robert Alexis lesen wir:

„Das Recht ist ein Normensystem, das (1) einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt, (2) aus der Gesamtheit der Normen besteht, die zu einer im großen und ganzen sozial wirksamen Verfassung gesetzt sind, ein Minimum an sozialer Wirksam-

[17] e-fa fei fa/ 恶法非法 .
[18] *Yu Qun*, op. cit., S. 108.
[19] liang fa/ 良法 .
[20] liang fa/ 良法 .
[21] e fa/ 恶法 .
[22] zhengyi/ 正义 .
[23] *Li Buyun/Zhao Xun*, Shenmo shi liangfa (Was ist ein gutes Gesetz?), in: Faxue yanjiu, 2005, Nr. 6, S. 125ff.
[24] Etwa *Ottfried Höffe*, Recht und Moral – ein kantischer Problemaufriss, in: Neue Hefte für Philosophie, Heft 17, Göttingen 1979, S. 1 ff.
[25] fazhexue / 法哲学 .
[26] fazhengzhixue/ 法政治学 .
[27] fashehuixue/ 法社会学 .
[28] fajingjixue/ 法经济学 .
[29] fawenhuaxue/ 发文化学 .
[30] lifaxue/ 立法学 .
[31] falü yuyanxue/ 法律语言学 .
[32] sifaxue/ 司法学 .
[33] falü siwei yu falü fangfa/ 法律思维与法律方法 .
[34] Der 25. IVR-Kongreß wird in Deutschland stattfinden.
[35] *Yu Qun*, op. cit., S. 105.

keitschance aufweisen und nicht extrem ungerecht sind..."[36]

Demgegenüber heißt es in einem falixue/ 法理学 -Lehrbuch:

„Recht sind die Handlungsbeziehungen regulierenden Normen, die von einer besonderen staatlichen Behörde nach gesetzlichem Verfahren als Mechanismen zur Regulierung von Rechten und Pflichten geschaffen wurden, und deren Durchsetzung durch Zwang gewährleistet wird."[37]

Hier ist kein Bezug zu einem Moral-Horizont erkennbar. Die Definition unterscheidet sich nicht von Austins Definition aus der Mitte des 19. Jahrhundert, wonach Recht eine Regel ist, „laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him"[38] und auch nicht von der Definition des chinesischen Legisten Han Feizi aus dem 3. vorchristlichen Jahrhundert, wonach Recht (fa/ 法) etwas ist, das „aufgezeichnet und editiert wurde, in den Behörden niedergelegt und dem Volk bekannt gemacht wurde."[39]

III.

Wie aus diesen wenigen Angaben zur Entwicklungsgeschichte der chinesischen Rechtstheorie jedenfalls seit 1979 schon deutlich wird, ist chinesische Rechtstheorie in hohem Maße praxisorientiert. Sie bemüht sich um die Erörterung und Propagierung grundlegender Fragen, wie sie beim Aufbau des Rechtssystems, der Entwicklung einer neuartigen Rechtskultur seit Ende 1970er Jahre auftauchen. Für mehr abstrakte Fragestellungen wie das Verhältnis von Recht und Moral oder die Rechtsidee mit ihren Zielsetzungen Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, aber auch für eine Frage wie die ethische Begründung der Strafe interessiert sich die chinesische Rechtstheorie z.Zt. nur am Rande.

Zu Beginn von „Öffnung und Reform" sah sich die chinesische Rechtstheorie von zwei Grundproblemen herausgefordert. Zum einen – nach den Dekaden des Rechtsnihilismus und den Exzessen von „Personenherrschaft" – mit dem Problem der Begründung des Rechts als Ordnungsmedium überhaupt. Es ging dabei um ein neues Durchdenken des alten Gegensatzes von „Rechtsherrschaft" und „Personenherrschaft", um die Überwindung von Privilegien und die Durchsetzung des Grundsatzes der „Gleichheit vor dem Gesetz", um die Herausarbeitung der Konzeption des „subjektiven Rechts", um das Verhältnis der Gesetze[40] zu den politischen Richtlinien[41] von Staat und Partei, um die Funktion des Rechtssystems für die Implementierung wirtschaftlicher und administrativer Zielsetzungen etc. Zum anderen – und von dem Vorigen schon angesprochen – ging es um das Grundproblem der Überwindung des sowjetrechtstheoretischen Dogmatismus, d.h. der bislang unreflektiert nachgebeteten „Ansichten" vom „Wesen des Rechts", die man nun angesichts der chinesischen Verhältnisse und der in China verfolgten Absichten nicht mehr als „Klassennatur", sondern als „Sozialnatur" zu beantworten suchte. Damit suchte man das Recht aus seiner unproduktiven Existenz als eines Instruments des Bürgerkriegs zu befreien und für die Aufgaben einer sich modernisierenden Gesellschaft nutzbar zu machen, d.h. den Weg für Prozesse der „Verrechtlichung" zu eröffnen.

Vor dem Hintergrund dieser an das Recht gestellten Erwartungen, die sich zunehmend konkretisierten und ausweiteten, gelangte Mitte der 1980er Jahre die Rechtssoziologie[42] als selbständiges Fach der Rechtstheorie zur Entstehung. Das Erkenntnisinteresse richtet sich auch hier auf praktische Probleme des Reformprozesses, wie etwa die Benennung von Gründen für die umfänglichen Vollzugsdefizite von Gesetzesnormen, was zu vielfältigen Feldforschungsaktivitäten zum Rechtsbewußtsein verschiedener Bevölkerungskreise führte. Verwandt damit ist das Aufkommen eines Interesses an der vornehmlich historisch vermittelten „Rechtskultur"[43], womit einerseits die Rechtsgeschichte als „Material" auch der aktuellen rechtstheoretischen Diskussion berücksichtigt wird[44], andererseits das lange ignorierte Gewohnheitsrecht und damit ein möglicher Gegensatz von staatlichem Recht[45] und ländlichem „Volksrecht"[46]

---

[36] Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg und München 1992, S.201

[37] *Yu Qun*, op. cit., S. 104.

[38] Zitiert in *W. Friedmann*, Legal Theory, 5th edition, New York, 1967, S. 258.

[39] Fa zhi, bian zhu zhi tuji, she zhi yu guanfu, er bu zhi yu baixingzhe ye/ 法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也 , Han Fei, nan san.

[40] fa/ 法 .

[41] zhengce/ 政策 .

[42] falü shehuixue/ 法律社会学 .

[43] falü wenhua/ 法律文化 .

[44] Seit 2005 erscheint ein Jahrbuch für Rechtskulturforschung (falü wenhua yanjiu). Der Herausgeber *Zeng Xianyi* führt in seinem Einleitungsaufsatz aus, dass es darum ginge, „... das Recht als Produkt des jeweiligen soziohistorischen Umfelds ... und so auch die Gesellschaft durch das Recht zu erforschen." „daß diese Forschungsrichtung in China relativ spät aufbricht, hängt damit zusammen, dass die chinesische traditionelle Rechtskultur negativ, als reine ‚Strafkultur', eingeschätzt wurde. Das wiederum war Folge davon, daß man „Recht" mit staatlich gesetztem Recht identifizierte." Heute finde man positive Anklänge in der traditionellen Rechtskultur, wie sie etwa in Grundsätzen wie „die Alten respektieren, die Schwachen schützen, die Natur verehren" zum Ausdruck kämen. Ziel des Jahrbuches sei es, den Wert der traditionellen chinesischen Rechtskultur für die Entwicklung der modernen Zivilisation der Rechtsherrschaft nutzbar zu machen. Diesem hohen Anspruch ist man in den bisher vorliegenden vier Bänden kaum gerecht geworden. Sie bieten rechtshistorische Aufsätze in bunter Vielfalt: Von den frühesten Epochen bis ins 20. Jahrhundert.

Beachtung findet, das „Volksrecht" des Weiteren aber auch als mögliche Ressource für das moderne Zivilrechtssystem in den Blick gerät. Mit dieser auf „Rechtskultur" bezogenen Forschung geht das Interesse an der Rezipierbarkeit ausländischen Rechts einher, ein Interesse, das häufig als „Transplantation und Lokalisierung des Rechts"[47] thematisiert wird.

Ist damit die mit der Wahrnehmung ausländischen Rechts verbundene Rechtsvergleichung ein höchst lebendiger Bestandteil der Rechtstheorie geworden, so richtet sich gleichzeitig eine andere rechtstheoretische Bemühung auf die Herausbildung eines „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechts". Das bedeutet einerseits, dass die marxistischen Klassiker als Gründungsfiguren des „sozialistischen Rechts" anerkannt bleiben, andererseits deren fortlaufende Weiterentwicklung im Sinne einer „Sinisierung" stattfindet. So gehen die Lehrbücher für den Universitätsunterricht im Fach falixue/ 法理学 unverändert von der historischen Zwangsläufigkeit der Hervorbringung des sozialistischen Rechts aus und davon, dass für dessen Hervorbringung das Proletariat die politische Macht erringen muss und dass die Zerstörung des alten Rechtssystems dazu unabdingbar ist, dass das sozialistische Recht „eine wichtige Waffe zur Durchführung der Diktatur des Proletariats ist" und dass bei der Ersetzung des alten Rechts durch das sozialistische Recht gewisse Faktoren des alten Rechts in kritischer Anverwandlung an das neue sozialistische Recht absorbiert werden können.[48] Dabei wird die Kontinuität von den marxistischen Klassikern bis hin zu den gegenwärtigen ideologischen Positionen hervorgehoben, d.h. dass die marxistische Rechtstheorie stets neuen Bedürfnissen angepaßt und so „sinisiert" wird. Auf diese Weise hat sich eine inzwischen 60-jährige „historische Spur der Sinisierung der marxistischen Rechtsidee"[49] ergeben. Diese Spur beginnt vor und nach 1949 mit das Rechtssystem betreffenden Äußerungen von Mao Zedong und Dong Biwu, dem Erlass der Verfassung von 1954 und dem 8. Parteitag von 1956, wo zum ersten Mal das Prinzip „Es muss Gesetze geben, an die man sich halten kann und halten muß"[50] formuliert wurde. Die Ende 1978 unter der Deng Xiaopingschen Formel „Die Gedanken befreien und die Wahrheit in den Tatsachen suchen" eingeleitete zweite Entwicklungsstufe der Sinisierung ist durch die Forderung nach „Stärkung des Rechtssystems", „Verrechtlichung", „Institutionalisierung" zur „Gewährleistung der Volksdemokratie", ferner durch die Forderung gekennzeichnet, dass „Rechtssystem und Institutionen sich nicht ändern, wenn die Führungsperson(en) oder deren Ansichten sich ändern." Im Juni 1989 trug Jiang Zemin (4. Plenum des 13. Zentralkomitees) erstmals die Formel vor „auf der Grundlage der Gesetze das Land leiten[51], einen durch Gesetze geleiteten sozialistischen Staat errichten[52]", die der 15. Parteitag (1997) zur „grundlegenden Leitlinie" erklärte und 1999 als Art. 5 I in die Verfassung Eingang fand. Dieser Übergang von Aufbau des Rechtssystems[53] hin zur Errichtung von „Rechtsherrschaft"[54] gilt als dritter Qualitätssprung bei der Sinisierung marxistischer Rechtstheorie. Deren neuesten Ergebnisse entwikkeln sich aus dem vom gegenwärtigen Generalsekretär Hu Jintao vorgebrachten „Konzept der wissenschaftlichen Entwicklung"[55], woraus die „neue Rechtsanschauung vom Menschen als Grundlage"[56] resultiert, der die Konzepte „harmonische Rechtsherrschaft"[57], „auf der Grundlage der Gesetze Politik durchführen"[58] und „Volkswohl-Rechtsherrschaft"[59] inhärent sind.

IV.

Falixue/ 法理学 stellt sich also als ein Bemühen dar, erstens der aus den Wirtschaftsreformen und der Eingliederung Chinas in die internationale Staatengemeinschaft resultierenden Notwendigkeit des Aufbaus eines Rechtssystems durch Klärung der Funktionen des Rechts für Marktwirtschaft, Verwaltung und gesellschaftlichen Frieden zu assistieren, und zweitens durch Aufweis einer seit 1949 vonstatten gehenden und bei allen Irrtümern letztlich stringenten „Sinisierung" der marxistisch-leninistischen Rechtstheorie das andauernde Einparteienregime zu legitimieren.

Aus diesen Bemühungen möchte ich nun auf drei für die rechtstheoretische Diskussion zentrale, weil für Aufbau und Charakter des Rechtssystems grundlegende Fragestellungen näher eingehen: die Frage der Stellung des subjektiven Rechts[60] in der Rechtsordnung, die Frage nach Zweck und Inhalt von fazhi/ 法治 („rule of law") und die Frage nach der Geltung von „Volksrecht"[61]. Wissenschaftsor-

[45] guojiafa/ 国家法 .
[46] minjianfa/ 民间法 .
[47] fa de yizhi yu fa de bentuhua/ 法的移植与法的本土化 .
[48] Vgl. etwa *Zhu Jingwen (leit. Hrsg.)*, „Rechtstheorie" (Falixue), Beijing, 2007, S. 92 ff..
[49] Fazhi ribao vom 6.7.2008.
[50] you fa ke yi, you fa bi yi/ 有法可依，有法必依 .
[51] yi fa zhi guo/ 依法治 国 .
[52] jianshe shehuihuyi fazhi guojia/ 建设社会主义法治国家 .
[53] fazhi/ 法制 .
[54] fazhi/ 法治 .
[55] kexue fazhan guan/ 科学发展观 .
[56] ren ben falüguan/ 人本法律观 .
[57] hexie fazhiguan/ 和谐法治观 .
[58] yi fa zhizheng guan/ 依法治政观 .
[59] minsheng fazhi guan/ 民生法治观 .
[60] quanli/ 权利 .

ganisatorisch könnte man sagen, dass die erste Frage der allgemeinen Rechtslehre angehört, die zweite primär dem Verfassungsrecht und der Staatstheorie, die dritte primär der Rechtssoziologie aber auch – über die Rechtsquellenlehre – der allgemeinen Rechtslehre.

1. Das subjektive Recht

Die Gesetzgebung des Reformzeitalters hat eine Fülle von vorher unüblichen Rechtspositionen hervorgebracht. Präambelartige Paragraphen wie sie – um nur wenige zu nennen – die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts, das Sachenrechtsgesetz, Gesellschaftsgesetz, Produktionsqualitätsgesetz, Arbeitsvertragsgesetz, Verwaltungsprozeßgesetz und Strafprozeßgesetz enthalten, weisen auf den Zweck, Rechte wie Vermögens– und Personenrechte, Rechte von Anteilseignern, von Verbrauchern, Arbeitnehmern, beschwerten Bürgern, Angeklagten etc. zu gewährleisten.

In der Rechtstheorie wurde bald von einem quanli de shidai/ 权利的时代 , von einem „Zeitalter des subjektiven Rechts" gesprochen, in das das traditionell der Pflichten-Kategorie verbundene China eingetreten sei. Auf Konferenzen über „Grundkategorien des Rechts" wurde schnell Konsens darüber erzielt, dass „das subjektive Recht als Kern der Rechtswissenschaft und des Rechtssystems" zu qualifizieren sei, womit die „Lehre von den Rechten als Standard"[62] ins Leben trat.[63] So besteht Einigkeit darüber, dass der Kategorie „Rechte und Pflichten" im System der rechtswissenschaftlichen Kategorien der Rang einer Achse zukomme, um die sich alle anderen Rechtsphänomene drehten: Rechtsetzung, Rechtsdurchsetzung und Justiz sind Verfahren der Zuteilung von Rechten und Pflichten; die Rechtsnormen sind autoritative Bestimmung von Rechten und Pflichten; das Rechtsverhältnis eine durch Rechte und Pflichten ausgedrückte Sozialbeziehung; Rechtsbewußtsein und Rechtsgeschäft sind Anerkennung, Einschätzung und praktische Realisation von Rechten und Pflichten usw. Als subjektives Recht[64] wird „die durch staatliches Gesetz den Bürgern gewährte Erlaubnis und Garantie verstanden, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen". „Da das subjektive Recht, Umfang und Grenzen der den Rechtssubjekten in einer bestimmten Gesellschaft erlaubten Handlungsfreiheit markiert, geht die die Rechte als Standard begreifende Rechtswissenschaft davon aus, dass das Recht (im objektiven Sinne) nicht (nur) ein Instrument der Begrenzung, sondern Garantie der Handlungsfreiheit, Bibel der Freiheit der Menschen[65] sein sollte."

Grenzen der Rechtsausübung sind die „Rechte anderer" und die „Interessen der Gesellschaft". Da Konflikte zwischen Interessen des Individuums [66] und der Gesellschaft[67] in China stets im Sinne letzterer aufgelöst wurden, „die despotische Politik niemals Würde und Wert des Individuums anerkannt hat, dieses vielmehr allein als Objekt beliebiger Indienstnahme benutzte", sei stets die Gefahr präsent, Rechtsgrenzen der Rechtsgarantie überzuordnen, die Grenzen weit in den Rechtsbereich auszudehnen, so dass dem Bürger ein Rechtsgenuss nicht realisiert werde. Der Gesetzgeber müsse sich daher, wenn ein bestimmtes Bürgerrecht mit Grenzen versehen werde, „stets den negativen Einfluss unserer Tradition vor Augen halten."

„Die Lehre von den Rechten als Standard" des Rechtssystems zielt also auf Stärkung individueller Rechte in einer traditionell „staatszentrierten"[68], „bürokratiezentrierten"[69], „pflichtenzentrierten" [70] politischen Kultur. Argumentiert wird wie folgt: Bisher hat die chinesische Rechtstheorie „den Wert der Rechte des Kollektivs, der Gesellschaft, des Staates in übertriebener Weise hervorgehoben, die individuellen Rechte bedingungslos Kollektivinteressen untergeordnet, individuelle Interessen und Freiheiten geopfert." Ein derart extremes kollektivistisches oder etatistisches Rechtekonzept sei unvereinbar mit den Entwicklungsgesetzen von Marktwirtschaft und demokratischer Politik. Deren letztes Ziel liege darin, „dass das konkrete Individuum, nicht ein abstraktes Kollektiv – Gesellschaft oder Staat – an Freiheit und Glück gewinnt." Traditionell betone die chinesische Rechtswissenschaft einseitig Pflichten, „Pflichten des Individuums visà-vis von Familie, der Gesellschaft, dem Staat" und ignoriere die Rechte, „die Rechte des Individuums gegenüber Familie, Gesellschaft und Staat."

2. Fazhi/ 法治 („rule of law")

Die akademische Erörterung des subjektiven Rechts der 1980er Jahre umfaßte auch das sog. öffentliche subjektive Recht. So war die Entstehung des Demonstrationsgesetzes nicht unbeeinflußt von dieser Auseinandersetzung. In den im Sommer und

[61] minjianfa/ 民间法 .
[62] quanli benwei shuo/ 权利本位说 .
[63] Dazu (mit Nachweisen) *R. Heuser*, „Zur Auseinandersetzung über das subjektive Recht in der chinesischen Rechtswissenschaft", in: *Beyerlin/ Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.)*, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin etc., 1995, S. 407ff.
[64] quanli/ 权利 .
[65] renmin ziyou de shengjing/ 人民自由的圣经 .
[66] geren-benwei/ 个人本位 .
[67] shehui-benwei/ 社会本位 .
[68] guojia benwei/ 国家本位 .
[69] guan benwei/ 官本位 .
[70] yiwu benwei/ 义务本位 .

Herbst 1989 durchgeführten Beratungen der gesetzgeberischen Körperschaften zu dem Ende 1989 angenommenen Versammlungs- und Demonstrationsgesetz wandte sich der bekannte Verfassungsrechtler Zhang Youyu in einer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf gegen Ansichten, wonach zugunsten von „sozialer Stabilität" der Gesichtspunkt der Rechte-Gewährung zu vernachlässigen sei. Er führte aus: „Legislatorisches Leitprinzip ist die Recht-Garantie, nicht die Beschränkung ... Ziel ist die Garantie, die Beschränkung ihrerseits ein Mittel eben im Dienste der Garantie und keinesfalls Selbstzweck."[71] Ähnlich wurde dies für ein geplantes Religionsgesetz vorgebracht. Die betroffenen Religionskreise erwarteten ein Gesetz, das entscheidend auf den Schutz des Grundrechts der Religionsfreiheit zielt und nicht von einem staatlichen Bedürfnis nach Religionskontrolle ausgeht, also kein Pflichten-, sondern ein Rechte-orientiertes Gesetz. Der Partei-Staat konnte sich dazu nicht entschließen, nahm daher Abstand vom Erlass eines Religionsgesetzes und verwirklichte seine Verwaltungs- und Kontrollziele durch Verordnungen auf zentraler und lokaler Ebene.

Eine beschränkte Anerkennung des subjektiven öffentlichen Rechts erfolgte durch die Bestimmungen über den Verwaltungswiderspruch von 1990 und das Verwaltungsprozeßgesetz von 1989. Beide sind u.a. „zum Schutz der rechtmäßigen Rechte und Interessen der Bürger" ergangen. Gemäß der Enumerationsmethode des Verwaltungsprozeßgesetzes ist der Rechtsweg bei Einzelakt-Eingriffen der Exekutive in Vermögens- und Personenrechte der Bürger gegeben. Es handelt sich um einen Ausdruck der Bindung der Exekutive an die Gesetze. Der diesbezügliche Grundsatz wurde in die 1982er Verfassung aufgenommen (damals Art. 5 III) und 1999 durch Verfassungsergänzung durch die Formeln „Regieren des Staates gemäß dem Gesetz"[72] und „sozialistischer Gesetzesregulierungsstaat", (was eine wörtlichere und unverfänglichere Übersetzung von shehui zhuyi fazhi guojia/ 社会主义法治国家 als „sozialistischer Rechtsstaat" ist), konkretisiert (Art. 5 I).

Dieser Verfassungsrevision vorausgegangen war schon zu Beginn der 1980er Jahre eine intensive Bemühung, Grundbegriffe zu klären. Einmal bezüglich des aus der Prägezeit der chinesischen Philosophie, den rund vier Jahrhunderten zwischen 600 – 200 v. Chr., bekannten Begriffspaars fazhi/ 法治 versus renzhi/ 人治 , Herrschaft durch Gesetze versus Herrschaft durch Menschen, dann bezüglich des damit verwobenen aber neueren (im Chinesischen homophonen) Begriffspaars Gesetzes(Rechts-)system oder auch Gesetzlichkeit einerseits[73] und Gesetzesherrschaft[74] andererseits. Im Kern ging es dabei um die Frage, ob Gesetze Instrument oder (auch) Begrenzung der Staats-(Partei-)macht sind. In der Folge der Verfassungsrevision von 1999 wurde das fazhi/ 法治 Gesetzesherrschaft-Konzept in den Zusammenhang mit dem Konzept xianzheng/ 宪政 „verfassungsgemäße Politik" oder „verfassungsgemäßes Regieren" gestellt. Verfassungstheoretiker beziehen sich auf die Gewaltenteilung als „der höchsten Entwicklung der politischen Zivilisation" und sehen in „der Konzentration der Gewalten in einer einzigen Institution nichts als einen sicheren Weg in eine verhängnisvolle Politik."[75] Verglichen mit der „Teilung der drei Gewalten"[76] oder der „Gewaltenteilung des checks and balances"[77] handele es sich bei der „lang propagierten Vorstellung von der „Einheit der Gewalten" („Einheit von Beschluß und Durchführung") „um ein völlig überholtes und rückständiges politisches System".[78] In der vom Pekinger KP-Ausschuß für Politik und Recht herausgegebenen Faxue zazhi/ 法学杂志 wurde darauf hingewiesen, dass „das Ziel des Konstitutionalismus die Menschenrechte sind; eine Verfassung ist die Voraussetzung für den Konstitutionalismus, eine Verfassung mit unvollständigen Menschenrechts-Artikeln ist eine unvollständige Verfassung."[79] Kritisiert wird die langübliche Definition der Verfassung als „Generalstatut zur Leitung und Befriedung des Staates", was „die Sprache feudaler Monarchien verrät und keinerlei Bezug zu den Rechten der Bürger aufweist."[80]

„Eine Verfassung", so wird weiter dargelegt, „hat zwei Funktionen: Beschränkung der öffentlichen Gewalt und Gewährleistung individueller Rechte." Um der ersten Funktion gerecht zu werden, müsse die Verfassung die Staatsgewalt in diverse Zweige unterteilen und entsprechende Mechanismen der Begrenzung und Balance etablieren. Zur Verwirklichung der zweiten Funktion müsse die Verfassung die diversen Rechte der Bürger deutlich bestimmen und die Eingriffe der

[71] Zhongguo faxue, 1989, Nr. 5, S. 38.

[72] yi fa zhi guo/ 依法治国 .

[73] fazhi/ 法制 .

[74] fazhi/ 法治 .

[75] *Cao Siyuan*, „ABC of Political Civilization: A Program for Chinese Political Reform", in: A.J. Nathan (Ed.), Framework for a New Chinese Political System, Chinese Law and Government, Sept./Oct. 2003, S. 5ff.

[76] san quan fenli/ 三权分立 .

[77] fenquan zhi-heng/ 分权制衡 .

[78] *Lü Taifeng*, Xianfaxue jiben lilun yanjiu de ruogan sikao (Einige Überlegungen zur Theorie der Verfassungsrechtswissenschaft), in: Faxue yanjiu, 1998, Nr. 3, S. 142.

[79] *Wang Xiuling*, Yu shi jujin de wo guo xianfa quanli (Entwicklung der Rechte der chinesischen Verfassung entsprechend dem Fortschritt der Zeit), in Faxue zazhi, 2003, Nr. 7, S. 47.

[80] *Lü Taifeng*, op. cit., S. 141.

öffentlichen Gewalt, die diese Rechte beschränken oder entziehen, durch die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit (Ermächtigung durch Gesetz) und Verhältnismäßigkeit (geringstmöglicher Eingriff) streng begrenzen. In der Rechtsordnung vorhandene, grundrechtsbeschränkende Rechtsakte, wie die Verordnung über Arbeitserziehung und das Gesetz über Versammlung und Demonstration werden wegen Missachtung des Gebots des Gesetzesvorbehalts oder der Verhältnismäßigkeit als verfassungswidrig angesehen. Somit ist die Verfassung „das Garantiebuch[81] der Bürgerrechte und das Auftragsbuch[82] der Staatsmacht."[83]

3. „Volksrecht"

Wird in der Rechte-Diskussion auf den negativen Einfluß von Tradition hingewiesen, so öffnet die „Volksrechts"-Diskussion ein Fenster hin zur Aufnahme von Tradition und Brauchtum. Im Gegensatz zu der Rechtsquellenlehre wie sie im ZGB der Republik China von 1929/30 zum Ausdruck kommt, findet das Gewohnheitsrecht, also die nicht gesetzliche fixierte, durch Tradition entstandene Rechtsregel, im Gesetzesrecht der VR China keine Erwähnung und Anerkennung als Rechtsquelle. Die Rechtswissenschaft hat lange den Standpunkt vertreten, dass Gewohnheiten zwar das Leben der vor allem dörflichen Menschen irgendwie leiten mögen, dass dies aber nichts mit „Recht", dafür aber mit vormodernen, „feudalistischen" Verhaltensweisen zu tun habe. Im Laufe der landesweit durchgeführten Kampagnen zur Propagierung des neuen Gesetzesrechts erwachte aber in der Rechtswissenschaft in Gestalt der Rechtsanthropologie die Erkenntnis, dass in China mehrere Rechtsordnungen koexistieren, die Realität durch eine Art Interaktion von „staatlichem Recht"[84] und „Volksrecht"[85] gekennzeichnet ist. Abgesehen von der Fortdauer archaischer Verhaltensweisen (insbesondere bei ethnischen Minderheiten), auf die hier nicht einzugehen ist, liegen die Gründe für die gesellschaftliche Favorisierung von „Volksrecht" darin, das staatliche Recht aus pragmatischen Gründen (Kosten, Erzielung von Rechtsfrieden) zugunsten sog. „Privatlösungen"[86] zu vermeiden. Dazu ein Fall:[87]

Der A verliebte sich in die B. Eines Tages schlug A der B ein Treffen vor, womit sich B einverstanden erklärte. Während des Treffens äußerte A den Wunsch nach einer sexuellen Beziehung, was B ablehnte, worauf A sie vergewaltigte. Nachdem die B zu Hause alles gesagt hatte, zeigten ihre Eltern den A beim örtlichen Polizeirevier an. Bevor die Polizei den A festnehmen konnte, sprachen die Eltern des A bei der Familie der B vor und erbaten eine private Lösung[88] dergestalt, dass A die B heiratet und 3 000 Yuan Schadenersatz leistet, B dafür die Anzeige zurücknimmt. Die Familie der B war grundsätzlich einverstanden, verlangte aber eine höhere Schadenersatzleistung, zum Schluß einigte man sich auf 5 000 Yuan.

„Privatlösung" stößt auf gesellschaftliche Befürwortung. In einem Kommentar dazu heißt es: „Der grundlegende Zweck jedweden Rechtssystems sollte nicht darin liegen, eine autoritative Idee zu etablieren, sondern praktische Probleme zu lösen, gesellschaftliche Beziehungen wirkungsvoll zu regeln. Daher ist es von wichtiger aktueller Bedeutung, der Privatbeilegung[89] eine gewisse Anerkennung zuteil werden zu lassen. Natürlich darf diese Methode nicht mißbraucht werden. Betont man sie zu stark, kann es geschehen, dass die Interessen anderer übersehen und nur die eigenen Interessen verfolgt werden. Daher sind Grenzen zu wahren: 1. Siliao/ 私了 muss fair sein, es muss gewährleistet sein, dass Privatbeilegung freiwillig und nicht unter Druck und Resignation erfolgt. 2. Siliao/ 私了 darf nicht gegen die öffentliche Ordnung und guten Sitten verstoßen." [90]

Für die Rechtstheorie stellt sich angesichts solcher Erscheinungen die Aufgabe, die Existenz von „Volksrecht" in den verschiedensten Teilen der Gesellschaft aufzuweisen, wozu seit 2002 ein Minjianfa niankan/ 民间法年刊 , ein „Jahrbuch zum Volksrecht" erscheint, dann Lösungen für Konflikte zwischen staatlichem und Volksrecht auszuarbeiten und zunächst darauf hinzuwirken, dass Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle in das bald zu erwartende ZGB einbezogen wird.[91]

---

[81] baozhangshu/ 保障书 .
[82] weituoshu/ 委托书 .
[83] *Chen Ruihua*, Gongmin quanli de xianfa baozhang (Die Verfassungsgewährleistung der Bürgerrechte), Fazhiribao vom 10.7.2003.
[84] guojiafa/ 国家法 .
[85] minjianfa/ 民间法 .
[86] siliao/ 私了 .
[87] Aus *Wang Yong*, Die aktuelle Interaktion von staatlichem Recht und Volksrecht und ihr historischer Wandel: Eine Analyse aus der Sicht einiger Justizfälle aus Chinas Westregionen (Guojiafa he minjianfa de xianshi hu-dong yu lishi bianqian. Zhongguo xibu sifa ge an de touchi), in: Xibei daxue xuebao/Journal of Northwest University, 2002, Nr. 4, S. 115 ff., 113.
[88] siliao/ 私了 .
[89] siliao/ 私了 .
[90] *Cai Haopei*, Die aktuelle Bedeutung des Gewohnheitsrechts in China aus dem Blickwinkel von „Privatbeilegung"(Cong „siliao" kan wo guo xiguanfa de xianshi yiyi), Fazhiribao vom 20.01.2008
[91] Etwa *Li Zhe*, Diao Laoyuan, Das chinesische ZGB sollte die Gewohnheit als eine Rechtsquelle haben (Wo guo minfadian yingdang jiang xiguan zuo wei qi yuanyuan), in: Falü wenhua yanjiu, 1, Bd. (2005), S. 480 ff.

V.

Ich fasse zusammen: Falixue/ 法理学 umfasst einen weiten Bereich des rechtlichen Grundlagenwissens. Traditionelle Fragen der Rechtsphilosophie (Begriff und Geltung des Rechts) werden ebenso umfaßt wie Fragen im Zusammenhang mit der Grundstruktur eines rechtsstaatlichen Rechtssystems, Fragen der Rechtsquellenlehre, der Rechtsrezeption und -transplantation, der unerwünschten oder erwünschten Einwirkung von Tradition auf das moderne Rechtssystem u.a. Dabei befindet sich die chinesische Rechtstheorie in einer Haltung der Rezeption – Überprüfung und Aneignung – westlichen Rechtsdenkens, in Gestalt der marxistischen und sonstiger Rechtstheorien; die Frage der Nutzbarmachung der chinesischen Geistestradition für eine moderne Rechtsphilosophie wurde bisher nicht in systematischer Weise aufgeworfen.[92] „Konfuzianische Rechtsphilosophie“ [93] wird – soweit ich sehe – nur im Sinne einer eklektischen Zusammenstellung als konfuzianischer Verhaltensnormen im Dienste einer moralischen Aufrüstung des Justizpersonals und der Gesellschaft überhaupt thematisiert.[94] Traditionelle Ethik-Kategorien werden auch im Zusammenhang mit dem Verständnis von Generalklauseln oder allgemeinen Rechtsprinzipien erörtert, wie sie z.B. in § 4 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (1986) enthalten sind, wo von „Gerechtigkeit“[95] und „Treu und Glauben“[96] als Gültigkeitsgrenzen von Zivilgeschäften die Rede ist.[97] Erwähnt wird auch, dass der Konfuzianismus, ähnlich den westlichen Naturrechtslehren, das Recht nicht von Moral (Gerechtigkeit) abtrenne, sondern der Ansicht sei, dass „schlechtes Recht nicht Recht ist“[98].[99] Es werden auch Fragen wie die folgenden aufgeworfen: „Hat das Recht nun eigentlich eine das säkulare Leben transzendierende Grundlage? Ist es ein Instrument zur Verfolgung von Interessen oder ein Wächter zur Verteidigung der Gerechtigkeit? Wie sind Fairness und Gerechtigkeit zu definieren? Ist das Recht das den Mitgliedern einer Gesellschaft gemeinsame Richtungsbewusstsein oder ist es lediglich Ausdruck von Herrschaft? Und wenn es lediglich Befehl des Souverän ist, warum sollte man es dann aus Überzeugung befolgen?“[100] Man ist geneigt anzunehmen, dass es der konfuzianische Teil der chinesischen Geistestradition ist, der für eine Erarbeitung eines nichtpositiven, inhaltlichen Rechtsbegriffs nutzbar gemacht werden könnte, dies insofern, als zentrale Wertkategorien wie ren/ 仁 und yi/ 义 , „Menschlichkeit“ und „Gerechtigkeit“, als der Beliebigkeit von Gesetzesinhalten entgegengesetzt zu begreifen sind.

---

[92] *Yu Ronggens* „Abriss zur konfuzianischen Rechtsidee“ (Rujia fa sixiang tonglun), Nanning (Guangxi renmin chubanshe), 2. Aufl., 1998, bietet eine systematische Untersuchung der Rechtsidee der konfuzianischen Klassiker. *Song Daqi* unterbreitet seine Studie über die „Riten-Gesetz-Wissenschaft“ (lifaxue) des songzeitlichen Neokonfuzianismus in der Absicht, „vom Standpunkt des Konfuzianismus aus Chinas eigener Rechtsphilo-sophie“ aufzuweisen: Untersuchungen zur Riten-Gesetz-Wissenschaft der Brüder Cheng und des Zhu Xi (Cheng Zhu li-fa-xue yanjiu), Jinan, 2009

[93] rujia fazhexue/ 儒家法哲学 .

[94] So *Ren Qiang*, Fazhi xiandaihua jincheng zhong de rujia fazhexue (Die konfuzianische Rechtsphilosophie im Verlauf der Modernisierung des Rechtssystems), in: Nanjing daxue xuebao, 2008, Nr. 1, S. 135ff.

[95] gongping/ 公平 .

[96] chengshi xinyong/ 诚实信用 .

[97] Vgl. etwa *Su Yigong*, Chengxin yuanze yu zhonghua lunli beijing (Der Grundsatz von Treu und Glauben und der Hintergrund der chinesischen Ethik), in: Falü kexue, 1998, Nr. 3, S. 46ff.

[98] e fa fei fa/ 恶法非法 .

[99] *Zhu Jingwen*, op. cit., S. 31.

[100] *Song Daqi*, op. cit, S. 3