

Gedanken über das Studium der chinesischen Rechtsgeschichte

anlässlich des Werkes von
**Derk Bodde and Clarence Morris: Law in Imperial China,
Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases¹).**

Von **Karl Büniger**
(Bonn)

I

Der Hauptteil (S. 203—489) dieser vorzüglichen Arbeit besteht aus der Übersetzung von 190 Straffällen aus der bekannten Entscheidungssammlung der Ch'ing-Zeit, dem *Hsing-an hui-lan*, das insgesamt mehr als 7600 Fälle aus der Zeit von 1736—1885 enthält.

Dem Hauptteil gehen voran ein Vorwort von MORRIS, in dem er das Entstehen der Arbeit beschreibt, sowie eine längere Abhandlung von BODDE (S. 1—199) über grundlegende Begriffe des chinesischen Rechts. Diese Abhandlung, ein Abdruck eines schon früher an nicht leicht zugänglicher Stelle veröffentlichten Aufsatzes, befaßt sich mit der Vorgeschichte des Ch'ing-Gesetzbuches, mit den unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Legisten und der Konfuzianer, mit der Abgrenzung von Recht und Sittlichkeit (*li*), dem kosmischen Gedanken im chinesischen Recht u. a. m. Es folgen weitere Abhandlungen über die Bibliographie des Ch'ing-Gesetzbuches, seine Systematik, das Strafsystem, die Justizverwaltung, das *Hsing-an hui-lan* sowie ein Sammelkapitel mit Gedanken über chinesische Anschauungen zu Verbrechen und Verbrechern, zum Strafprozeß, den Zweck der Gesetzgebung und die Stellung der Familie.

Dem Hauptteil folgen (S. 493—542) Untersuchungen von MORRIS über grundsätzliche oder allgemein interessierende Rechtsfragen, die sich aus den übersetzten Fällen ergeben: Analogie in der Gesetzesanwendung, das Problem der wortgetreuen Anwendung der Vorschriften, Generalklauseln, Amnestie, Begnadigungen u. a. m. Wiederholt werden hier Fragen wieder aufgegriffen und vertieft, die in der einleitenden Abhandlung von Bodde bereits zur Sprache gekommen sind.

Den Anhang des Werkes bilden dankenswerterweise Register der zitierten Gesetzesstellen, der zeitlichen und geographischen Verteilung der Rechts-

¹ Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1967. — 615 + XIV Seiten. US. \$ 17.50.

fälle und der verhängten Strafen. Auch finden sich im Anhang kurze Exkurse über den legendären Kao Yao, das Kapitel „Lü Hsing“ im *Shu-ching* und den Gedanken der kosmischen Harmonie, alles Ergänzungen zu dem einleitenden Teil des Buches.

Den Schluß bildet ein kurzes Bücherverzeichnis, ein nützliches Glossar der im Text angeführten 270 chinesischen Fachausdrücke sowie ein Generalindex.

Der sorgfältigen Arbeit entspricht — wie bei dem Verlag üblich — eine vorzügliche drucktechnische Herstellung und Aufmachung.

II

Das Werk ist die Frucht einer siebenjährigen erfolgreichen Zusammenarbeit zwischen dem Sinologen Bodde und dem Juristen Morris. Daran ließen sie auch ihre Studenten in Seminaren teilnehmen, wie Morris näher erläutert. In den Seminaren gab Bodde zunächst einen Überblick über Geschichte und Theorie des chinesischen Rechts, worauf Morris die Leitung übernahm. Einzelne Fälle aus dem *Hsing-an hui-lan* wurden den Studenten zur Übersetzung und zum Studium zugeteilt und später mit ihnen diskutiert. Morris beschreibt bei dem Hergang auch die mannigfachen Schwierigkeiten, die sich bei der Pionierarbeit ergaben. Die Auswahl der Fälle, deren Bedeutung zunächst nur aus einer kurzen Überschrift vermutet werden konnte, mußte überprüft und mitunter geändert werden. Die Übersetzungen der Texte, die bekanntlich sehr konzis und auch wegen der verwandten Fachausdrücke schwierig sind, mußten von Bodde wiederholt überarbeitet oder gänzlich neu angefertigt werden.

Als weitere Schwierigkeit nennt Morris das Fehlen eines ausreichenden Überblickes über das Gesetzbuch, auf dem die Entscheidungen der Fälle beruhen. Die Übersetzung von George T. STAUNTON² ist bekanntlich nicht vollständig, auch ist sie vielfach nicht wörtlich, sondern mehr eine Umschreibung. So benutzten die Autoren die Übersetzung von Guy BOULAIS³ (jetzt wie die von Staunton im Nachdruck erhältlich) und die von P.-L.-F. PHILASTRE besorgte Übersetzung des auf dem Ch'ing-Codex beruhenden annamitischen Gesetzbuches von Gia Long⁴. Die Verfasser erwähnen nicht die Übersetzung des Codex von Le, die M. R. DELOUSTAL unter dem Titel *La Justice dans l'ancien Annam*⁵ angefertigt hat. Sie scheint ihnen nicht bekannt zu sein. Der Ansicht der Verfasser, die Übersetzung von Boulais sei von guter Qualität kann nicht ohne Einschränkung beigetreten werden. Die Arbeit wurde posthum veröffentlicht und war wohl in dieser Form von Boulais selbst noch nicht für druckreif gehalten worden. Wie schon früher von anderer Seite geäußert,

² *Ta Tsing Leu Lee, being the Fundamental Laws, and a selection from the Supplementary Statutes, of the penal code of China, . . . of the present dynasty.* London, 1810.

³ *Manuel du code chinois.* Shanghai 1923—1924. (Variétés sinologiques, no. 55).

⁴ *Le Code annamite*, 2 vols., Paris 1876.

⁵ *BEFEO* VIII, 1908, S. 177—220; IX, 1909, S. 91—122, 471—491, 765—796; X, 1910, S. 1—60, 349—393, 461—506; XI, 1911, S. 25—67, 313—338; XII, 1912, 6, S. 1—33; XIII, 1913, 5, S. 1—59; XXII, 1922, S. 1—35.

wird man bezweifeln können, ob die posthume Veröffentlichung in der vorliegenden Form im Sinne dieses verdienstvollen Mannes lag.

Auf die Entstehung des Werkes und die dabei zutagegetretenen Schwierigkeiten ist hier näher hingewiesen worden, weil mir die Zusammenarbeit der Autoren und ihr Mut, sich von der Unzulänglichkeit der Hilfsmittel nicht abschrecken zu lassen, vorbildlich und nachahmenswert erscheinen.

III

Bei einem Werk wie dem vorliegenden erscheint es nicht angebracht, etwa einzelne kleinere Beanstandungen anzumerken, wie sie jedem, mit einem einschlägigen Zettelkatalog bewaffnet, möglich sind. Mehr Respekt erweist man der erbrachten Leistung, wenn man auf die größeren Fragen eingeht, die die Arbeit aufwirft, und wenn man Wünsche äußert, die bei einer erhofften Fortsetzung der Forschungen berücksichtigt werden können.

Durch den Titel des Werkes *Law in Imperial China, Exemplified by 190 Ch'ing cases* wird die Frage aufgeworfen, wie weit die dargebotenen Fälle exemplarisch für die gesamte Zeit des kaiserlichen China oder doch wenigstens für die Zeit von T'ang bis Ch'ing genommen werden können. Ich glaube trotz des gewählten Titels nicht, daß die Verfasser die Frage bejahen wollen. Der heutige Stand unserer Kenntnisse auf diesem noch weitgehend unerforschten Gebiete erlaubt es wohl schon zu sagen, daß das gesetzte Recht und insbesondere das Gesetzbuch (*lü*) seit T'ang mannigfache Änderungen durchgemacht hat, die sich nicht nur auf technische und geringwertige Fragen beschränken. Aber selbst für die Ch'ing-Zeit allein wünschen wir uns weitere Untersuchungen. Die im vorliegenden Werk ausgewählten Fälle stammen zur überwiegenden Mehrzahl (mehr als $\frac{3}{4}$) aus der Zeit 1812—1832, also bereits aus der Epoche des Niederganges der Dynastie. Wie weit nahm die Justiz an dem politischen Niedergang teil, sei es als Folge, sei es als mitwirkende Ursache? Vielleicht kann eine Untersuchung früherer Justizakte und ihr Vergleich mit den hier übersetzten Fällen einen Beitrag auch für die allgemeine Betrachtung der historischen Vorgänge liefern. Bis dahin könnte die Frage, ob die hier gebotenen Fälle exemplarisch für die gesamte Ch'ing-Zeit stehen, zurückgestellt werden.

Das Buch behandelt, wie sein Titel nur den Spezialisten auf den ersten Blick erkennen läßt, nicht das gesamte chinesische Recht, sondern nur das Strafrecht, denn nur strafrechtliche Fälle sind im *Hsing-an hui-lan* enthalten. Familien-, erb- und vermögensrechtliche Fragen tauchen dabei nur soweit auf, als Delikte involviert sind. Glücklicherweise haben die Verfasser gerade von ihnen einen verhältnismäßig hohen Anteil für ihre Übersetzung ausgewählt. Weitgehend fehlen Fälle aus dem Verwaltungsrecht, was sich ebenfalls aus der genannten Quellensammlung erklärt. Für dieses Gebiet wären künftig weitere Quellen zu erschließen. Denn das Verwaltungsrecht bildet die Hauptmasse der chinesischen Gesetzgebung und ist für uns wohl der wichtigste und interessanteste Teil. Wenn vielfach behauptet wird, der Nachdruck der chinesischen Gesetzgebung liege auf dem Strafrecht, so erklärt sich dieses Vorurteil nur aus der von unserem Recht etwas abweichenden Systematik der chinesischen Gesetzgebung sowie aus einer gewissen Vorliebe der

europäischen Wissenschaftler für den chinesischen Codex (*lü*) unter Vernachlässigung anderer Gesetzsammlungen. Letzteres gründet sich wohl darauf, daß es das chinesische Strafrecht war, mit dem die Ausländer zuerst praktisch in Berührung kamen und das zu übersetzen sie ein unmittelbares Interesse hatten.

Ein weiteres Problem, das das Buch aufwirft, ist das des Abweichens der richterlichen Praxis von den Vorschriften der Gesetze, ein Problem, das sich im historischen wie im geltenden Recht aller Länder stellt. Bodde bemerkt z. B. (S. 28), es werde stets die Schuld des Angeklagten unterstellt, bis seine Unschuld nachgewiesen sei; diese Unterstellung sei zwar nirgends ausdrücklich angeordnet, drücke sich aber überall in der Behandlung der Angeklagten aus. Die Verfasser geben hierzu weder genauere Beispiele aus der Gerichtspraxis noch zitieren sie die einschlägigen Bestimmungen über Beweisaufnahme, die recht umfangreich zu sein scheinen. Zu diesem Punkte, der kulturhistorisch bedeutsam ist, wünschten wir uns eine Spezialuntersuchung, wie auch zu anderen Fragen der Differenz zwischen Praxis und Gesetzesnorm.

Die Verfasser ziehen häufig Vergleiche zwischen dem historischen chinesischen Recht und unseren heutigen Rechtsauffassungen im Westen. Auch wenn wir uns dabei in historisch und kulturell nicht kommensurablen Vergleichen bewegen, so dient das Verfahren doch zur Erläuterung der fremden Einrichtungen. Dagegen ist nichts einzuwenden, solange es noch an geeigneten überhistorischen Kategorien fehlt, und solange es, wie bei den Verfassern, ohne den penetranten Unterton geschieht „we are holier than you“. Vielmehr scheuen sich die Verfasser nicht, gelegentlich auch auf frühere Unzulänglichkeiten des eigenen Rechts in der Vergangenheit hinzuweisen. Der Angriff auf Ernest ALABASTER⁶, er zeige ein deutliches Vorurteil (bias) zugunsten des chinesischen Rechts, erscheint mir aber unbegründet (S. 55). Wenn Alabaster meint, der chinesische Codex sei in mancher Hinsicht gut, ja in manchen Regelungen besser als das damalige englische Recht, so steht er mit diesem Urteil nicht allein unter seinen juristisch gebildeten Zeitgenossen und hat uns Heutigen zudem den Vorteil voraus, jahrelange Erfahrungen an Ort und Stelle zu haben. Das Urteil dieser Beobachter wiegt um so gewichtiger, als es den weitverbreiteten, ja vorherrschenden Ansichten über die chinesischen Dinge im allgemeinen zuwiderlief. Grundsätzlich wünschen wir uns die Rückkehr zu der nüchternen und sachlichen Erörterung der rechtlichen Institutionen fremder Völker, wie wir sie beispielsweise bei Max WEBER⁷ und Roscoe POUND⁸ antreffen. Auch dem zeitgenössischen Recht ihrer

⁶ *Notes and Commentaries on Chinese Criminal Law and Cognate Topics, with special relation to ruling cases.* London, 1899.

⁷ Vor allem seine „Rechtssoziologie“ (in *Wirtschaft und Gesellschaft*, 4. Aufl., 1956), englische Übersetzung: *Max Weber on Law in Economy and Society*. Edited with an introduction and annotations by Max RHEINSTEIN. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1954. Besonders über China siehe Max WEBERS *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. 1, Tübingen, Mohr, 4. Aufl., 1947, S. 276—536 „Konfuzianismus und Taoismus“. Sicherlich ist hier manches in den Einzelheiten überholt. Die Art der nüchternen Betrachtung bleibt aber vorbildlich und sticht erfreulich von jenen ab, von denen man im voraus weiß, was sie beweisen wollen.

⁸ Vor allem seine *Interpretations of Legal History*, 1922.

eigenen Länder standen diese Gelehrten nicht kritiklos gegenüber. Eine wesentliche Frucht des Studiums der Einrichtungen fremder Kulturen und ganz besonders des chinesischen Bereichs scheint gerade die Möglichkeit zu sein, die Institutionen und Ideen der eigenen Kultur und ihrer Geschichte besser zu verstehen und ihre Eigenheiten, ja mitunter Eigenartigkeiten zu erkennen.

Die vergleichenden Hinweise, die wir im vorliegenden Buche auf die westliche Geschichte finden, wünschen wir uns häufig noch weiter ausgeführt. Beispielsweise werden (S. 494 f.) bei der Erörterung der Frage nach der Idee und Funktion der chinesischen Gesetzgebung die Theorien von David HUME, MONTESQUIEU und J. J. ROUSSEAU herangezogen, die also sämtlich aus der Mitte des 18. Jahrhunderts stammen und wegen der besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse in ihren Heimatländern sicherlich von den chinesischen Motiven für die Einführung des Gesetzgebungsprinzips in vielen Punkten abweichen. Schutz der Eigentumsrechte oder der „Freiheiten“ der Bürger spielten, wie die Verfasser beispielsweise sagen, offensichtlich keine Rolle. Hier könnte aber künftig weiter nach den Ursachen dieser Ideenentwicklung im Westen gefragt werden. Stößt man dann auf die Feststellung, daß die Theorien und Forderungen aus dem politischen Kampfe gegen den Absolutismus in Europa stammen und mit der Ausbildung jenes typisch späten westlichen Begriffes der Souveränität zusammenhängen, so wird man weiterfragen können: Gab es in China vergleichbare Theorien, die ihre Ideen ähnlich abstrakt bis zum äußersten trieben wie in Europa? Wenn ja, wann, und wie begegnete man den Auswüchsen? Vielleicht können wir mit derartigen Fragen und Untersuchungen dem Verständnis der rechtlichen und staatlichen Verhältnisse in China einen weiteren Schritt näher rücken.

Derartige Untersuchungen gehören selbstverständlich nicht zu dem Thema, das sich die Verfasser vorgenommen haben. Der Hinweis auf sie mag aber zeigen, wie weitgespannt und problemreich das Gebiet ist, auf dem die Verfasser dankenswerterweise Pionierarbeit geleistet haben, und welche Früchte wir noch erwarten können, falls sie ihre Arbeit hoffentlich fortsetzen.