

# AUS FREMDER QUELLE

## Rechtsgeschichtliches zu *jôri*\*

Wilhelm Röhl

Wer das Japanische im japanischen Recht aufzufinden versucht, kommt an dem Begriff *jôri* nicht vorbei. Von den Übersetzungen, die dafür angeboten werden, nenne ich, um eine erste Vorstellung davon zu vermitteln, zunächst nur "Natur der Sache"<sup>1</sup>, "*reason*"<sup>2</sup>, "*nature des choses*"<sup>3</sup>. Guntram Rahn, der *jôri* mit "natürliche Vernunft" wiedergibt, hat die Rolle beschrieben, die *jôri* bei der Akkulturation des rezipierten westlichen Rechts gespielt hat und heute in der Rechtsanwendung spielt<sup>4</sup>. Es handelt sich um eine rund 1400 Jahre alte Erscheinung im japanischen Recht, die zum Thema des Symposiums gehört und zu deren Verständnis Streiflichter aus der Rechtsgeschichte förderlich sein können. Die Unvollständigkeit dessen, was ich mitteile, folgt aus dem begrenzten Platz für den Beitrag und aus der Tatsache, daß Literatur zur Geschichte des japanischen Rechts im deutschen Sprachraum nur spärlich vorhanden ist.

### I. FRÜHZEIT

In japanischen Lexika steht als Synonym für *jôri* das Wort *suji* oder *sujimichi*, eigentlich: der Faden oder die Linie, an der sich die Dinge bewegen, was die Bedeutung "Vernunft" erlangt, und auch die Wörter *jiri*, *kotowari* und *dôri* werden genannt<sup>5</sup>. Ohne rechtlichen Bezug hatte der chinesische Philosoph Menzius um 300 vor Christus das Kompositum "tiao-li" (*jôri*) als Bezeichnung für das harmonische Zusammenspiel aller Instrumente im Konzert verwendet und damit im übertragenen Sinne die Weisheit des Konfuzius beschrieben<sup>6</sup>. Dieser Sinn der methodischen, regelrechten, vernünftigen, logischen Vereinigung von Unterschiedlichem begleitete das chinesische Wort auch in Japan, auf welches der genannten Synonyme man auch stößt. Mit Beginn der schriftlichen Niederlegung von Regeln für das gesellschaftliche Miteinander findet sich in dem ersten der 17 Artikel des *Shôtoku Taishi* von 604 die Vokabel *jiri* (*kotowari*): die richtige Sicht der Dinge<sup>7</sup>. Das Verbum *kotowaru* wurde schon in der Frühzeit in der Bedeutung, den Inhalt eines Falles hören und sortieren, Recht von Unrecht trennen, entscheiden gebraucht; synonyme Ausdrücke waren *sabaku* und *wakimaeru*. Bei der Bildung von Ansätzen begrifflichen Denkens entstand die Unterscheidung *sabaki*: Urteil und *kotowari*: Kriterium für die Entscheidung; *kotowari* wird mit *jôri* und *dôri* und diese werden wiederum untereinander gleichgesetzt<sup>8</sup>. Der sinngebende Bestandteil dieser beiden Wörter und des *jiri* ist *ri*, geschrieben mit einem chinesischen Zeichen, das in China die Bedeutung hatte: Grund, Prinzip, Vernunft, Angemessenheit; verbal: regeln, in Ordnung bringen. Die Japaner benutzten das Zeichen, um ihr einheimisches Wort *kotowari* damit zu schreiben.

*Dôri*, das rechte Prinzip des Weges, der von den Menschen zu befolgende richtige Weg (*hito no okonaubeki tadashii michi*), schloß religiöse und moralische Postulate in sich. Aus *shintô*-Gedankengut folgten die Forderung nach Verehrung der Gottheiten, zu deren Kreis auch die Ahnen rechnet, und das Verbot, ihrem Willen zuwiderzuhandeln. Kulthandlungen am Kaiserhof und im Volk dienten dieser Verehrung; Unreinheit im Tun und Lassen sowie Unaufrichtigkeit des Herzens verlangten nach Reinigungs- und Sühneritualen. Die Lehre vom rechten Weg (*dao*) kam aus China hinzu und trug dazu bei, daß die ursprünglich dem naiven Gefühl folgenden Verhaltensweisen dogmatisiert wurden; zur Aufstellung vernunftgemäßer Glaubensartikel kam es aber nicht. Der Einfluß des Buddhismus auf Normvorstellungen war in der alten Zeit geringer, vor allem weil er mit seinem Streben nach Einführung des mönchischen Lebens im ganzen Volk zu sehr im Gegensatz zu den Bedürfnissen der gewöhnlichen Bevölkerung stand und seine Regeln kaum auf das weltliche Dasein paßten. Die Lehre des Buddhismus war auch arm an politischen Bestandteilen und hatte zur Entscheidung profaner Konflikte nichts zu sagen. Das starke Hervortreten buddhistischen Denkens in *Shôtoku Taishis* 17 Artikeln bedeutet nicht, daß davon das Rechtsleben des Volkes sogleich nachhaltig beeinflußt wurde. In der Vorstellung vom *dôri* gewann es aber allmählich Wirkung. Am

stärksten bestimmte der Konfuzianismus die Politik und über sie das Recht, jedenfalls das öffentliche Recht hinsichtlich der Königsherrschaft über Land und Volk sowie des öffentlichen Dienstes; er wies den Weg zur rechten Ausübung herrschaftlicher Macht und setzte, als seine Lehren über die Adels- und Intelligenzkreise hinausdrangen, auch die Maßstäbe für die Familien- und Sozialbeziehungen im übrigen Volk.

Das im 7./8. Jahrhundert eingeführte chinesische Recht brachte zwar einen umfangreichen geschriebenen Kodex, konnte aber das Gewohnheitsrecht nicht verdrängen, das auch im China der "Sui"- und "T'ang"-Zeit neben dem geschriebenen Recht als Rechtsquelle galt<sup>9</sup>. Der Kodex selbst verlangte vom Richter Entscheidungen, die ihm nicht durch gesetzliche Bestimmungen vorgegeben waren. Die Strafvorschriften in den *ritsu* verzeichneten in der Regel den Straftatbestand und die Straffolge genau, verpflichteten auch den Richter, nach dem Text des Kodex zu entscheiden<sup>10</sup>, und entsprachen somit dem Grundsatz "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege"; aber dieser Grundsatz war durchbrochen durch Zulassung der Analogie<sup>11</sup> und die Aufnahme nicht konkretisierter Tatbestände. Zu diesen gehörten die *iryôzai*: Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften (*ryô*), für die es keine spezielle Strafdrohung gab; entsprechendes galt bei Verstößen gegen *shiki* (*ishikizai*) und gegen Anordnungen der Zentralbehörden (*ichokuzai*)<sup>12</sup>. Zuwiderhandlungen gegen *kyaku* waren bei Fehlen einer speziellen Bestimmung gewohnheitsrechtlich wie *ishikizai* strafbar<sup>13</sup>. Von besonderem Interesse in diesem Zusammenhang ist das Delikt des unschicklichen oder ungebührlichen Verhaltens (*fuôizai*). Die letzte Bestimmung in den *zô ritsu* lautet: "Wer etwas tut, was schicklichem Verhalten nicht entspricht, wird mit 40 Schlägen, in einem schweren Fall mit 80 Schlägen bestraft"<sup>14</sup>, eine lückenausfüllende Generalklausel aus der Erkenntnis, daß für den Gesetzgeber nicht alles, was an strafwürdigen Taten geschehen kann, voraussehbar ist. Hier herrschte für die Subsumtion völlige richterliche Freiheit, und es kann nicht anders sein, als daß der Richter nach *jôri/dôri* entschied<sup>15</sup>. Bemerkenswert ist, daß dieses Vergehen sich noch in frühen Strafgesetzen der *Meiji*-Zeit findet<sup>16</sup> und erst durch das Strafgesetz von 1882<sup>17</sup> abgeschafft wurde<sup>18</sup>. Die verhältnismäßig geringe Zahl rein zivilrechtlicher Vorschriften in dem Kodex, die Ansprüche und Verbindlichkeiten von Personen regeln, läßt darauf schließen, daß *jôri* eine wesentliche Grundlage bei der Entscheidung zivilrechtlicher Streitigkeiten war. Zu den Eigenarten des *ritsu ryô*-Rechts gehört insbesondere die enge Beziehung zwischen den gesetzlichen Bestimmungen und der Moral; das Gesetz sollte dem Volk das Gute nahebringen und es vor dem Bösen warnen<sup>19</sup>. Diese Wertungen waren von der Auffassung des Volkes beeinflusst<sup>20</sup>. Vielleicht ist es nicht ganz abwegig, an unsere Formel "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu erinnern; für Japan in der *Nara*- und frühen *Heian*-Zeit darf aber die erzieherische Lenkung dieses Gefühls gemäß den vom Kaiserhof propagierten teils einheimischen, teils von China übernommenen Moralvorstellungen nicht außer Betracht bleiben.

Zur Abgrenzung ist kurz anzumerken, daß *jôri* nicht dasselbe ist wie Gewohnheitsrecht. Dieses - eine überaus wichtige Rechtsquelle in der japanischen Geschichte - leitete sich aus tatsächlicher Übung bei der Rechtsanwendung durch Behörden und Gerichte ab, also aus der Entscheidungspraxis, die das gesetzte Recht auslegte oder unregelte Probleme löste oder auch von dem Gesetz abwich und dabei vor allem auf die wirtschaftlichen Umstände und Wandlungen Rücksicht nahm. *Jôri* ist ein Idealbild vom Recht, wie es sein sollte.

## II. MITTELALTER

Im rechtsgeschichtlichen Mittelalter (Mitte des 10. bis Mitte des 15. Jahrhunderts) beschränkte sich die tatsächliche unmittelbare Geltung des von der kaiserlichen Regierung gesetzten *ritsu ryô*-Rechts auf die Bereiche des Hofadels. Daneben traten das *honjo*-Recht in den Immunität genießenden Besitztümern der Großgrundbesitzer sowie das für die Kriegerklasse (*buke*) und ihre Herrschaftsgebiete von ihrer Regierung (*bakufu*) geschaffene Recht. In diesen beiden Rechtskreisen waren die persönlichen Beziehungen feudalistisch strukturiert, was Rechtsunterworfenheit in sich schloß. Überall machte das Gewohnheitsrecht den Hauptteil der Rechtsordnung aus. Mit der Entwicklung der Macht der Kriegerklasse erlangte ihr Recht die Vorherrschaft; die Herkunft dieses Rechts läßt sich zurückführen auf die innerhalb der Ritterschaft gebildeten Bräuche mit den Prinzipien (*dôri*) dieser Klasse im Mittelpunkt sowie auf das in den Latifundien (*shôen*) entstandene Recht<sup>21</sup>. *Dôri*, synonym mit *jôri* gebraucht, ist in der feudalistischen, von der Kriegerklasse geprägten Gesellschaft

des Mittelalters der Begriff der Angemessenheit oder Vernünftigkeit, ausgerichtet an der Moral der Ritter, in der die Treue im Vasallenverhältnis das herausragende Merkmal war, die aber auch den rechten Weg in den Beziehungen zwischen Eltern und Kindern und zwischen Eheleuten wies.

Dies spiegelt sich im *Goseibai Shikimoku*, dem grundlegenden Gesetz des *buke*-Rechtskreises von 1232, wider. Daß *dōri* der Leitgedanke dieser Gesetzgebung war, läßt sich den nur 51 Vorschriften in der Einzelanalyse nicht durchgehend mit der hier wünschenswerten Klarheit entnehmen<sup>22</sup>. Aber mehrfach ordnet das Gesetz an, daß die Behandlung der Sachverhalte sich "nach dem Beispiel aus der Zeit des großen Feldherrn"<sup>23</sup> oder "nach früheren Beispielen" zu richten habe. Das heißt, die Präzedenzen aus der Verwaltungs- und Gerichtspraxis der ersten Jahrzehnte des *Kamakura bakufu* sind die Muster für einzelne Bestimmungen, ja, sie werden als rechtlicher Ursprung des *Goseibai Shikimoku* im ganzen angesehen; die Präzedenzen beruhen auf *jōri*, damals *dōri* genannt, als Grundlage der in ihnen erblickten Gerechtigkeit<sup>24</sup>. Dem Gesetz ist ein Gelübde (*kishō*) beigefügt, wie es vom Mittelalter bis in die neuere Zeit bei öffentlichen und privaten Rechtsakten häufig zu finden war. Es ist ein urkundliches Versprechen, bei dem, was man tut oder sagt, ohne Lug und Trug zu handeln. Damit verbunden wird die Anrufung von *shintō*- und buddhistischen Gottheiten, die den strafen sollen, der dem Gelübde zuwiderhandelt. In dem Gelübde der Richter zum *Goseibai Shikimoku*<sup>25</sup> kommt fünfmal das Wort *dōri* vor und zweimal als Negativum *muri* und *mudō*. Die Stellen lauten im Auszug:

- "Wer (in der Beratung) als Freund einer Partei die Nichtberechtigung (*muri*) (des Standpunkts der anderen Partei) behauptet, während er doch weiß, zu welchem Ergebnis *dōri* führt, macht einen Unterschied zwischen seiner Überzeugung und der Sache.
- Wer die Schlußfolgerung aus *dōri* gezogen hat und davon überzeugt ist, soll ohne Scheu vor seinen Kollegen oder vor mächtigen Leuten seine Meinung sagen.
- Wenn die Ausführungen in dem Urteil dem *dōri* nicht widersprechen, ist das Urteil ehernes Gesetz für die Richter.
- Wenn ein Richter nach dem Urteil den Kläger und dessen Anhang trifft und sagt, er selbst habe zwar um das *dōri* gewußt, aber seine Kollegen hätten unrechtmäßig entschieden, dann ist die Einstimmigkeit der Urteilsfindung dahin.
- Wenn jemand, der im Gericht mit seiner Klage mangels *dōri* abgewiesen worden ist, die höhere Instanz anruft und einer der Richter (*a quibus*) sodann einen Empfehlungsbrief für das Rechtsmittel schreibt, wird der Eindruck erweckt, er persönlich sei sich klar darüber, daß die Behandlung des Falles durch die anderen Richter ohne Rücksicht auf *dōri* (*mudō*) erfolgt sei."

Abgesehen von den hieraus ersichtlichen Vorkommnissen zeigen die Sätze das Gewicht des *dōri* für die Entscheidung: es ist das Kriterium für die Beurteilung des Falles und steht neben dem Gesetz. In dem Erlaß, mit dem der Regent des *Kamakura bakufu* *Hōjō Yasutoki* das neue Gesetz im August 1232 dem Statthalter in Kyoto übersandte und erläuterte<sup>26</sup>, heißt es, daß zwar nach dem Sinn und dem Text des *ritsu ryō*-Rechts entschieden werden solle, daß aber in der Provinz kaum einer unter 1.000 oder 10.000 Menschen dieses Recht kenne. Anders als bei Verbrechen, von denen jeder wisse, daß sie strafbar seien, würden Rechtsgeschäfte in Unkenntnis der Bestimmungen geschlossen, und mit dem Urteil nach dem *ritsu ryō*-Recht stürzten die Menschen in eine Fallgrube. Wohl aus diesem Grund würden seit der Zeit des "großen Feldherrn" die Urteile nicht mehr nach *ritsu ryō*-Recht gesprochen. Dies nehme man auch jetzt zum Beispiel. Wenn nur der Vasall seinem Herrn treu sei, die Kinder den Eltern gegenüber Pietät bezeugten und die Frau ihrem Mann folge, werde das Böse im menschlichen Herzen getilgt und der Wert des Guten bewußt. Zu diesem Ziel seien die Vorschriften des *Goseibai Shikimoku* zusammengetragen worden.

Hier werden die konfuzianischen Tugenden als Leitfaden für das gesetzte und das ungeschriebene Recht angesprochen. Und sie sind gemeint, wenn in einem weiteren Erlaß vom 11. Tag des 9. Monats 1232<sup>27</sup> von *dōri* die Rede ist. In diesem vielzitierten Dokument geht es um eine Argumentationshilfe des Regenten für seine Repräsentanten in der kaiserlichen Zentrale Kyoto, wo der dem kaiserlichen Recht verpflichtete Hofadel die Gesetzgebung der Kriegerregierung belächeln und kritisieren würde. Es heißt darin: "Die Verfasser des *Goseibai Shikimoku* haben sich nicht auf einen bestimmten Text (*ritsu ryō*) gestützt, sondern einfach das aufgeschrieben, was sich aus *dōri* ergibt (*dōri no osu tokoro*)." Damit war *dōri* offiziell in den Bereich des mittelalterlichen Rechts aufgenommen.

Weil nicht zu erwarten war, daß es im *dôri*-Verständnis der Rechtsanwender eine einheitliche Auffassung gäbe, war der Richter in erster Linie an das normierte neue Recht gebunden, und was im *Goseibai Shikimo* nicht geregelt war oder was geändert werden mußte, wurde in der Folgezeit in einer Fülle von Ergänzungsgesetzen niedergelegt. Auch diesen Einzelgesetzen lag *dôri* - vermittelt durch Präzedenzfälle - zugrunde, in manchen Vorschriften wurde das an *dôri* orientierte freie Ermessen der Richter ausdrücklich zugelassen. Dazu ein Beispiel, das zugleich die Anwendbarkeit des *buke*-Rechts auf Personen außerhalb der *bakufu*-Herrschaft berührt, aus dem Jahre 1245<sup>28</sup>: "Sind beide Prozeßparteien unmittelbare Vasallen des *shôgun*, darf entsprechend der im Kanto-Gebiet gesetzten Vorschrift (*Goseibai Shikimoku*) ohne Rücksicht auf Recht und Unrecht ein Urteil nur binnen 20 Jahren ergehen<sup>29</sup>. Ist eine Partei aus Kyoto (außerhalb des Geltungsgebiets des *buke*-Rechts), so ist nach *dôri* zu entscheiden."

Daß das Gesetz dem *dôri* grundsätzlich vorging, besagt prägnant auch der Ausdruck *hirihôkenten* (Unrecht-Vernunft-Gesetz-Macht-Himmel) den *Kusunoki Masashige*, kaiserlicher General in den 1331 ausbrechenden Kämpfen zwischen dem Hof und der Kriegerklasse, auf seine Fahne geschrieben haben soll. Die Worte bedeuten, daß das Unrecht nicht über der natürlichen Vernunft stehe, die natürliche Vernunft nicht über dem Gesetz, das Gesetz nicht über der Macht und die Macht nicht über den Weisungen des Himmels, d.h. nach dieser höchsten Kategorie richten sich alle menschlichen Angelegenheiten. Die politisch-historischen Aussagen dieses Spruchs können hier unbeachtet bleiben. Die ersten drei Zeichen *hirihô* sind dahin ausgelegt worden, daß das *ri* (*dôri*, *jôri*) auch im *buke*-Recht nur in dem Umfang Bestandteil des Rechts war, als es dem institutionalisierten Recht nicht entgegenstand<sup>30</sup>. Weil dieses aber aus *dôri* hervorgegangen war und es verlässlich formulierte, war die Rolle des *dôri* durch den Grundsatz *hirihô* nicht im Wesen geschmälert.

Für eine rechtstheoretische Auseinandersetzung mit dem Begriff *dôri* sind mir mittelalterliche Quellen nicht bekannt. Geschichtsphilosophisch entwickelte das Werk *Gukanshō* von 1220, das dem Priester *Jien* zugeschrieben wird, eine *dôri*-Theorie mit dem Blick auf eine Welt ohne Gesetze<sup>31</sup>. Der Verfasser stellte Betrachtungen über das Selbstgefühl der aufsteigenden Kriegerklasse mit dem bald darauf verwendeten Begriff *dôri no osu tokoro* und das Weltbild des Hofadels an und brachte diese in einen religiösen Zusammenhang, nämlich die Verknüpfung von *shintô*-Götterlehre und Buddhismus, die als *honji suijaku* (Entsprechung von Buddhawesen und *kami*) die Welt des Glaubens bewegte<sup>32</sup>. Rechtlichen Sinn macht eher eine Äußerung des schon erwähnten Statthalters in Kyoto, *Hôjō Shigetoki*. Er schrieb: "Dem *dôri* wohnen Irrtümer inne, und in den Irrtümern liegt *dôri*." Dieser Satz soll den Stellenwert des Gesetzesrechts und des *dôri* (Über- und Unterlegenheit) im mittelalterlichen *buke*-Recht beschreiben<sup>33</sup>.

Der Einfluß des *Goseibai Shikimoku* und mit ihm seines *dôri*-Verständnisses wirkte über Jahrhunderte. In der *Muromachi*- und *Sengoku*-Zeit nahmen die Gesetze des *bakufu* und der Teilstaaten immer wieder auf das Gesetz von 1232 und seine Ergänzungen Bezug. Das *Jinkaishū* von 1536 zum Beispiel wiederholte das Gelübde zum *Goseibai Shikimoku* fast wörtlich<sup>34</sup>.

### III. EDO-ZEIT

Zu Beginn der *Tokugawa*-Zeit wurde der das Mittelalter beherrschende Grundsatz *hirihô* (das Gesetz steht über dem *dôri*) in das erste *Buke Shohatto* von 1615 aufgenommen, dessen Art. 3 lautete: "Mit dem Gesetz bricht man das *ri*, mit dem *ri* bricht man nicht das Gesetz."<sup>35</sup> Fast jeder der folgenden *shôgun* verkündete das Gesetz erneut, bei einigen dieser Gelegenheiten wurde es geändert. Ab 1635 war der genannte Art. 3 in dem *Buke Shohatto* nicht mehr enthalten. Damit kündigte sich ein Wandel im Verständnis des *dôri* an, der im 18. Jahrhundert auch formuliert wurde. In einem Erlaß an die Richter von 1712<sup>36</sup> wurde vor dem Fehler gewarnt, die Rechtsangelegenheiten nach der Rechtsordnung<sup>37</sup> zu behandeln, ohne das *dôri* des Falles voll auszuschöpfen. Die Umkehr des *hirihô* (Vorrang des Gesetzes) in *hihōri* (Vorrang des *dôri*) gewann an Deutlichkeit im *Ritsu ryō yōryaku*<sup>38</sup>, einer als rechtshistorische Quelle wertvollen privaten Rechtssammlung von 1741. In einer Vorbemerkung über die Untersuchungshandlungen im Prozeß hieß es, daß die Entscheidung in nicht ganz eindeutigen Sachen nach *dôri* erfolge, und in Nr. 80 stand: "Es wird zwar nach der Rechtsordnung entschieden, aber es gibt doch Fälle, in denen diese auf Grund von *dôri* nicht anwendbar ist." *Dôri* konnte hiernach die Rechtsordnung auf den zweiten Platz verweisen.

Auch das Mitte des 18. Jahrhunderts hauptsächlich aus Präzedenzen zusammengestellte *Kujikata Osadamegaki* ließ Raum für *dōri*. Zum einen beruhten ja schon die Präzedenzen auf *dōri*, zum anderen dekretierte der damals regierende *shōgun Tokugawa Yoshimune* selbst, daß die Richter nicht an das *Osadamegaki* gebunden sein sollten<sup>39</sup>. 1789 rief die Regierung den Erlaß von 1712 in die Erinnerung und erklärte, daß es in Prozeßsachen kein *dōri* gebe, wenn nicht das Gute siege und das Schlechte unterliege; die an *dōri* gebildete Erkenntnis von Gut und Schlecht führe zu dem richtigen Urteil<sup>40</sup>.

Eine auf das Recht bezogene Theorie des *dōri* ist auch in der *Tokugawa*-Zeit nicht entwickelt worden. *Dōri* ist als konkrete Entscheidungshilfe einer abstrakten Betrachtung wohl nicht zugänglich und entzieht sich der Analyse mit Mitteln unserer Logik. Der Philosoph *Miura Baien* ersann um die Mitte des 18. Jahrhunderts eine *jōri*-Lehre zum Verständnis der irdischen Gegebenheiten (Natur); sein *jōri* wird mit "a system of natural order" oder "Logik der Dinge" oder "das logische Prinzip" übersetzt<sup>41</sup>. *Baien* denkt wie Georg Wilhelm Friedrich Hegel in These, Antithese und Synthese. Eine Erscheinung hat zwei in sich; insofern besteht eine Verschiedenartigkeit als Grundlage für eine logische Beziehung (*jōri*); die zwei führen zu einem; hier existiert eine Verbindung, die über die Verschiedenartigkeit hinausgeht und über ihr steht. Vielleicht läßt sich das auf die Rechtsfindung übertragen: Der Richter faßt verschiedene Standpunkte mittels *jōri* zu einer darüber stehenden Einheit, der Entscheidung, zusammen. Das ist *sujimichi*, die Linie der Vernunft oder Gerechtigkeit.

Die Gerechtigkeit lag für die Japaner vor der Rezeption des westlichen Rechts in dem *ri*. Das Ziel der Rechtsprechung in der *Tokugawa*-Zeit war nicht, ein Recht des Individuums zu bekräftigen, zu wahren oder zu verwirklichen, sondern für den Streit zwischen den Parteien nach dem Grundsatz der Billigkeit eine real passende Lösung zu finden, also nicht, jedem seinen Einzelanteil am Recht zuzuweisen (*suum cuique tribuere*), sondern das Recht als Kunst des Guten und Billigen (*ars boni et aequi*) zu handhaben. Auch wenn die geltende Rechtsordnung dem Richter die Entscheidung vorgab, war er auf einen vernünftigen Ausgleich zwischen Nutzen und Schaden der Parteien bedacht und stellte das *jōri/dōri* über das Gesetz, das nur eine Richtschnur war. *Nakada Kaoru*<sup>42</sup>, der den Vergleich mit dem römischen Recht angestellt hat, sah in *dōri* das natürliche Recht des Paulus: "id quod semper aequum et bonum est"; die Rechtsordnung ist Menschenwerk, *dōri* ist für immer das natürliche Gesetz mit dem Prinzip des Guten und Billigen.

Am Beginn der rechtsgeschichtlichen Neuzeit verfügte die *Meiji*-Regierung die Weitergeltung des bisherigen Rechts, dehnte den Begriff Gewohnheitsrecht auf die lokalen Bräuche aus und bestimmte in dem Edikt Nr. 103 von 1875 *jōri* als dritte Rechtsquelle, wenn in Zivilsachen weder geschriebenes Recht noch Gewohnheitsrecht für die Entscheidung stand. Der dritte Rang des *jōri* war jedoch dergestalt modifiziert, daß das Gewohnheitsrecht sich an *jōri* messen lassen mußte. Auf die daraus entstehenden Interpretationsprobleme soll hier nicht weiter eingegangen werden<sup>43</sup>. Das *jōri* von 1875 ist dem *dōri* von 1232 gleichzusetzen; es war nun aber nicht mehr nach dem Verständnis der Kriegerklasse auszulegen, sondern im Sinne einer alle Schichten erfassenden Vorstellung von dem, was "man" tut und nicht tut, mit anderen Worten, was rechtens sein sollte, beeinflußt auch schon von den hereindringenden westlichen Ideen. Aus dem Vokabular der Gesetze verschwand *jōri* mit der Kodifizierung des rezipierten Rechts<sup>44</sup>, aber es lebt als eine der Rechtsquellen und damit als Entscheidungsgrundlage mindestens in der Praxis fort.

### Anmerkungen

\* Der Text wurde erstmals in dem von *Dr. Heinrich Menkhaus* herausgegebenen Tagungsband "Das Japanische im japanischen Recht", Bd. 5 der Monographien aus dem Deutschen Institut für Japan Studien der Philipp-Franz-von Siebold-Stiftung (Judicium-Verlag, München 1994), 39-49, veröffentlicht. Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Herausgebers und des Verlages, für die wir herzlich danken (*d. Red.*). Ein anderer Aufsatz des Verfassers zu demselben Thema ist in japanischer Übersetzung in der Zeitschrift *Hō no riron* (Theorie des Rechts) Nr. 12 (1992) 13-34 erschienen.

1 YOSHINO/EUBEL, Zivilprozeßrecht, in: *Eubel* u.a., Das japanische Rechtssystem, Frankfurt/Main 1979, 159, 166.

2 TAKAYANAGI/BLAKEMORE, A Century of Innovation: The Development of Japanese Law 1868-1961, in: *von Mehren* (Hrsg.), *Law in Japan*, Cambridge Mass. 1963, 5, 25.

3 *Wagatsuma* (Hrsg.), *Shin hōritsugaku jiten* [Neues Wörterbuch der Rechtswissenschaft], Tokyo 1957, 504.

- 4 RAHN, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, München 1990, 149 ff., 232, 256, 370, 414 f.
- 5 Siehe nur OTSUKI, *Daigenkai* [Großes Wörterbuch], Tokyo 1956; SHINMURA, *Kōjien* [Großes Wörterbuch], Tokyo 1956; *Obunsha* (Hrsg.), *Kogo jiten* [Wörterbuch der alten Sprache], Tokyo 1960, unter den genannten Stichwörtern.
- 6 LEGGE, *The Chinese Classics*, Bd. 2, Hongkong/London 1861, 248 übersetzt den Begriff mit "blended harmony".
- 7 Es heißt "right views of things" in: DE BARY (Hrsg.), *Sources of Japanese Tradition*, New York 1959, 50. Ich ziehe diese Übersetzung den "matters" bei NAKAMURA, *The Ways of Thinking of Eastern Peoples*, Tokyo 1960, 335 vor.
- 8 Hierzu und zum folgenden siehe MAKI, *Nihon hōseishi ron - chōteihō jidai* [Japanische Rechtsgeschichte - Zeit des kaiserlichen Rechts], Bd. 1, Tokyo 1929, 153-166.
- 9 WEGGEL, *Chinesische Rechtsgeschichte*, Leiden/Köln 1980, 55. Der Hang der Japaner zu ungeschriebenem Recht, die zögerliche Entwicklung einer Rechtssprache und die Undeutlichkeit des Rechtsbewußtseins werden mit dem Volkscharakter in Verbindung gebracht, wie er in einem Gedicht im *Man'yōshū* beschrieben ist: ... *kamu nagara kotoagesenu kuni* ... [Japan ist das Land, wo Götter walten und man keine großen Worte macht]; MAKI (Fn. 8) 146; HOSOKAWA, *Nihon koyūhō no seishin* [Der Geist des einheimischen japanischen Rechts], Tokyo 1943, 207. Deutsche Übersetzung des Gedichts von GUNDERT, *Lyrik des Ostens*, München 1980, 396.
- 10 *Kuroita* (Hrsg.), *Shintei zōho kokushi taikai* [Verbesserte und erweiterte Sammlung zur japanischen Geschichte], Teil II 1, Tokyo 1955, 175 Nr. 3: *dangoku ritsu* [Vorschriften über Verhängung und Vollstreckung von Strafen].
- 11 TAKAYANAGI, *Nihon hōseishi I* [Japanische Rechtsgeschichte 1], Tokyo 1955, 116.
- 12 *Kuroita* (Fn. 10) 165 Nr. 5: *zō ritsu* [Verschiedene Strafvorschriften]; 40 Nr. 2 *shikisei ritsu* [Verstöße gegen Beamtenpflichten].
- 13 *Maki* (Fn. 8) 466.
- 14 *Kuroita* (Fn. 10) 166. Das Delikt heißt vollständig *fuōtokuizai*.
- 15 TAKAYANAGI (Fn. 11) 115. Die Verbindung *fuōzai/jōri* wird meist nicht besonders hervorgehoben - wohl, weil sie selbstverständlich ist.
- 16 *Kari Keiritsu* [Vorläufiges Strafgesetz] von 1868, *Shinritsu Kōryō* [Kernpunkte des neuen Strafgesetzes] von 1871, *Kaitai Ritsurei* [Revidierte Strafrechtsvorschriften] von 1873.
- 17 Sog. altes Strafgesetz, das von 1908 ist das neue.
- 18 *Ishii, Meiji bunka shi* [Kulturgeschichte der Meiji-Zeit], Bd. 2, *Hōsei hen* [Rechtswesen], Tokyo 1954, 456. Übersetzung von CHAMBLISS, *Japanese Legislation in the Meiji Era*, Tokyo 1958, 530. Chambliss übersetzt *fuōzai* mit "offences against reason and sentiment".
- 19 ISHII, *Nihon shihō hōseishi* [Geschichte des japanischen Privatrechts], Tokyo 1941, 44.
- 20 Nach MAKI (Fn. 8) 224 stand in der Vorrede des *Jōgan Kyakushi*, einer nicht erhaltenen, aber rekonstruierbaren Vorschriftensammlung aus dem 9. Jahrhundert, ausdrücklich, daß die Bestimmungen nach der Auffassung des Volkes geschaffen seien.
- 21 ISHII, *Nihon hōseishi* [Japanische Rechtsgeschichte], Tokyo 1959, 58.
- 22 Beispiele Art. 18, 19, 21, 24, 34. Deutsche Übersetzung des *Goseibai Shikimoku* bei RÖHL, *Das Goseibai Shikimoku - Eine Rechtsquelle der Kamakura-Zeit*, Oriens Extremus 5/2 (1958) 228-245.
- 23 *Minamoto Yoritomo*, der von 1185 bis 1199 an der Spitze der Kriegerregierung stand.
- 24 UEKI, *Goseibai shikimoku kenkyū* [Studium des *Goseibai Shikimoku*], Tokyo 1930, 29; HOSOKAWA (Fn. 9) 75. STEENSTRUP, *The Legal System of Japan at the End of the Kamakura Period from the Litigants' Point of View*, in: *McKnight* (Hrsg.), *Law and the State in Traditional East Asia - Six Studies on the Sources of East Asian Law*, Honolulu 1987, 73, 97, sieht *dōri* als ein Hindernis für die Entfaltung juristischen Denkens.
- 25 Text bei SATO/KEUCHI, *Chūsei hōseishi shiryōshū* [Quellensammlung zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte], Bd. 1, Tokyo 1957, 29-30.
- 26 Text bei SATO/KEUCHI (Fn. 25) 56-57.
- 27 Text bei SATO/KEUCHI (Fn. 25) 58-59.
- 28 Text bei SATO/KEUCHI (Fn. 25) 159 Nr. 253.
- 29 Art. 8 des *Goseibai Shikimoku*.
- 30 NAKADA, *Kohō zakkan* [Betrachtungen zum alten Recht], *Hōseishi Kenkyū* 1 (1951) 1, 32.
- 31 Auszug in *Shimonaka* (Hrsg.), *Nihon shiryō shūsei* (Sammlung japanischen Geschichtsmaterials), Tokyo 1956, 188 Nr. 87.
- 32 Kurze Darstellung bei GUNDERT, *Japanische Religionsgeschichte*, Stuttgart 1943, 76-77; DE BARY (Fn. 7) 268-270. TSUII, *Nihon bukkyōshi, Jōsei hen* [Geschichte des japanischen Buddhismus - Band Frühzeit], Tokyo 1944, 436 ff.
- 33 NAKADA (Fn. 30).
- 34 Text bei SATO/KEUCHI (Fn. 24), Bd. 3, Tokyo 1969, 187.
- 35 ISHII, *Tokugawa kinreikō* [Sammlung des Tokugawa-Rechts], *Zensha* (Vordere Sammlung), Bd. 1, Tokyo 1959, 61-70 (alle Fassungen).

- 36 ISHII (Fn. 35), *Goshū* (Hintere Sammlung), Bd. 1, Tokyo 1959, 35.
- 37 *Taihō*: großes Gesetz, Ausdruck für das üblicherweise angewandte Recht aus Vorschriften und Gewohnheiten (Präzedenzen).
- 38 Text bei ISHII, *Kinsei hōsei shiryō sōsho* [Sammlung rechtsgeschichtlichen Material zur neueren Zeit], Bd. 2, Tokyo 1959, 297 ff.
- 39 MIURA, *Zoku hōseishi no kenkyū* [Weitere Studien zur Rechtsgeschichte], Tokyo 1925, 1339.
- 40 Text bei ISHII (Fn. 35), Sonderband, Tokyo 1961, 210 Nr. 59.
- 41 DE BARY (Fn. 7) 489 ff.; NAKAMURA (Fn. 7) 483 erwähnt *Miura Baien* nur am Rande und spricht ihm formale Logik ab.
- 42 NAKADA, *Tokugawa jidai no minji saiban jitsurokū zokuhen* [Weitere Dokumente zur Zivilrechtspflege in der Tokugawa-Zeit], in: *ders.*, *Hōseishi ronshū* [Abhandlungen zur Rechtsgeschichte], Bd. 3, Tokyo 1943, 833, 865 f; zu den Zitaten aus dem Römischen Recht siehe Digesten 1,1,1; 1,1,10 und 11.
- 43 Siehe ISHII und CHAMBLISS (Fn. 18) 36 ff. bzw. 48 ff.
- 44 Heute steht es wieder in Art. 1 des *Minji Chōtei Hō* [Gesetz über die Schlichtung in Zivilsachen], Gesetz Nr. 222/1951.