Griechen zum Vergleich herangezogen wurden[1]. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts aber erlahmte langsam das allgemeine Interesse für China und wich der von der Romantik eingeleiteten Bewegung für das indische Geistesleben, das ebenfalls durch englisch-deutsche Übertragung charakteristischer Werke seiner religiös-dramatischen Literatur neu erschlossen worden war. Der dilettantische Eifer für die chinesische Geisteswelt aber wurde unter Führung hervorragender Forscher zu einer streng wissenschaftlichen Bearbeitung der Urkunden und legte den Grund zu der heute zu bedeutender Höhe gelangten, fast in allen Kulturländern an Hochschulen vertretenen Disziplin der Sinologie.

[1] J. Hager, 'Panthéon Chinois' ou Parallele entre le culte religieux des Grecs et celui des Chinois; avec des nouvelles preuves, que la Chine a été connue des Grecs, et que les Sérés des auteurs classiques ont été des Chinois (Paris 1806).

ALTES UND NEUES STRAFRECHT IN CHINA

VON STEPHAN KUTTNER

I.

Die Rechtsentwicklung in China hat sich seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts in gewaltigen Schritten vollzogen und dem Rechtsleben des Landes Züge des westlichen Rechtsdenkens aufgeprägt. Eine an europäischen Vorbildern orientierte Gesetzgebung brach mit der chinesischen Tradition und stellte in kurzer Zeit ein Rechtssystem auf, das europäischer Begriffsbildung kommensurabel ist. In dieser Entwicklung liegt eine Revolution, welche weitaus tiefer in den geistigen Bau chinesischer Kultur eingreift, als eine lediglich politische Revolution dies vermöchte. Nicht jede Revolution braucht die Wertwelt eines Kultursystems von Grund auf zu verändern, sie begnügt sich häufig mit einer Verschiebung des Geltungsverhältnisses immanent vorhandener Werte der Nation, ohne das Wert-sein zu berühren. Demgegenüber gehört die Rechtsentwicklung des neuen China zu den gewaltigen geistigen Revolutionen, in denen sich ein wahrer Umsturz der Werte offenbart und vollzieht; die Rangstellung, die das Recht in der konfuzianischen Lehre, in der kontinuierlichen Entfaltung der chinesischen Staat-Kultur-Einheit innehatte, ist ihm genommen worden. Dort war es nur eine hilfsweise Sanktion, ein sekundäres Durchsetzungsmittel der allein wesenserfüllten und werthaften Sittlichkeit.

Es heißt im Lun Yü, Buch II, Kap. 3: „Der Meister sprach: Wenn man durch Erlasse leitet und durch Strafen ordnet, so weicht das Volk aus und hat kein Gewissen. Wenn man durch die Kraft des Wesens und durch Sitte ordnet, so hat das Volk Gewissen und erreicht das Gute[1]." (Vgl. auch Lun Yü IV, 13; XII, 19; XIII, 3.)

Heute ist es, wie einst in der Tsin-Zeit, als sich für kurze Zeit die Lehre der Rechtsschule (insbesondere des Han Fe-Dsï) durchsetzte: An Stelle des Regierens durch Menschen (durch die Sittlichkeit) ist das Regieren durch Gesetze getreten[2].

Die Daten der chinesischen Strafrechtsreform, die allein Gegenstand der folgenden Betrachtungen sein soll, sind rasch berichtet: Die letzte Revision des seit 1646 geltenden, seither mehrfach revidierten Gesetzbuchs der Mandschudynastie, des Da Tsing Lü Li[3]

[1] Übersetzung R. Wilhelms (Kung-Futse, Gespräche. Jena, Eugen Diederichs. 2. Aufl.) S. 8.

[2] Vgl. über den Gegensatz der konfuzianischen und der legistischen Rechtsauffassung Leang K'i Tschao, La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in (Pékin 1926), dazu meine Besprechung in Sinica 1927, S. 197. In diesem Zusammenhang auch Lone Liang, Entwicklung des Rechtswesens in China in den letzten 30 Jahren, Sinica 1931, S. 199.

[3] Übersetzungen: Staunton, Ta tsing leu lee, being the fundamental laws and a selection from the supplementary statutes of the Penal Code of China (London 1810). Boulais, Manuel du Code Chinois (Schanghai 1924). Der Übersetzung von Staunton liegt die Ausgabe von 1799, der Übersetzung von Boulais die Ausgabe von 1890 zugrunde. Auf Staunton beruht Jos. Kohlers Darstellung des chinesischen Strafrechts (Würzburg 1886).

fand von 1908—1910 statt, die amtliche Ausgabe des revidierten Gesetzbuchs datiert vom 4. Monat des 2. Jahres des Kaisers Süan Tung (1910). Aber schon seit 1902 arbeitete eine kaiserliche Kommission an Hand europäischer Vorbilder an dem Entwurf eines dem westlichen Rechtsdenken sich annähernden Strafgesetzbuchs. 1911 beendet und dem Kaiser unterbreitet, wurde dieser Entwurf kurz nach dem Sturz der Mandschu am 10. März 1912 von Sun Yat-Sen nahezu unverändert als „vorläufig geltendes Strafgesetzbuch" verkündet. Gleichzeitig wurden die Vorarbeiten für das endgültige Strafgesetzbuch begonnen, ein erster Entwurf erschien 1916, ein zweiter 1919[1]; auf diesem beruht der verbesserte zweite Entwurf (Verf.: Wang Tschung-Hui) vom gleichen Jahre, der die Grundlage der im Dezember 1927 einsetzenden Beratungen der Gesetzgebungsorgane in der Kuomintang bildete. Der endgültige Gesetzestext wurde am 10. März 1928 verkündet; am 1. September 1928 trat das Chinesische Strafgesetzbuch in Kraft[2].

Bei der Betrachtung dieses Gesetzeswerks interessiert in erster Linie die Frage nach seinem Verhältnis zum klassischen chinesischen Strafrecht, wie es sich im Da Tsing Lü Li zum letzten Male manifestiert hat, das aber in seinen Grundlagen in weit frühere Zeiten hinaufreicht. Denn das Gesetzbuch der Mandschu ist nur ein Glied in einer organischen Entwicklungsreihe, die — einmal nur durch den Gesetzesrigorismus in der Gewaltherrschaft der Tsin (221—207 v. Chr.) unterbrochen — sich bis in die ältesten Dokumente chinesischen Rechtsdenkens zurückverfolgen läßt[3].

II.

Es ist für die alte chinesische Rechtsauffassung charakteristisch, daß die Begriffe „Gesetz" und „Strafe" ursprünglich identisch sind. Damit kommt deutlich zum Ausdruck, daß man als spezifisch rechtliche Regelung eben nur das Strafrecht empfindet. Nicht zufällig ist das Privatrecht bis zur Revolution von 1911 nahezu unkodifiziert geblieben, ist alles „Recht" bis 1911 fast ausschließlich Strafrecht gewesen[4]. Denn ein jedes Strafrecht ist seinem Wesen nach Sanktion von Normen, die, außerhalb seiner selbst, ihm vorgegeben sind; die Strafrechtsnormen selbst sind also Normen zweiter Ordnung, mag nun die erste Ordnung durch das öffentliche und das Privatrecht gegeben sein (z. B. durch die rechtliche Eigentumsordnung, durch die rechtliche Regelung der Amtsverhältnisse als die Grundlagen der Strafdrohungen gegen Diebstahl und gegen Widerstand gegen Beamte) wie in den europäischen

---

[1] Über ihn berichtet Lo Wen Gan im Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle, 1921 p. 183 et ss.

[2] Übersetzung: Jean Escarra, Code Pénal de la République de Chine, ...traduit du chinois, avec une introduction, des notes et une suite de textes complémentaires et de documents annexes par J. Esc. Préface de P. Garraud. Paris 1930 (8°). Diese ausgezeichnete Arbeit ermöglicht es auch dem deutschen Juristen, sich in das Studium des chinesischen Strafrechts und seiner Geschichte zu vertiefen. Die historisch-dogmatische Einleitung umfaßt 62 Seiten; zur Übersetzung des Gesetzbuchs treten noch Übersetzungen der wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetze und mehrerer auf den Gang der Reform bezüglicher Dokumente. Sehr dankenswert ist die ausführliche Bibliographie zum chinesischen Strafrecht (pp. LXXV—LXXX). Den dort zusammengestellten Arbeiten möchte ich noch hinzufügen: Das Chinesische Strafgesetzbuch, Übersetzung von E. Michelsen (Tsingtau 1913, d. i. eine Übersetzung des vorläufigen StGB.). — Ders.: Strafrecht, besonderer Teil. Eine vergleichende Darstellung des deutschen und chinesischen Rechts (Tsingtau 1914, wohl ein Grundriß für Vorlesungen). — Ders. in Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 35, S. 482ff. W. Vogel, Die historischen Grundlagen des chin. Strafrechts, Ztschr. f. vergleichd. Rechtswissensch. Bd. 40 (1923), S. 37ff. Liau Schan Kuo, Von chin. Rechts- u. Staatstheorien, ebenda S. 135ff. — Gius. Dom. Musso, La Cina ed i Cinesi, loro leggi e costumi. (2 voll. Milano 1926, enthält in der Hauptsache eine italienische Übersetzung und ausführliche Kommentierung des vorläufigen StGB, sowie der wichtigsten strafrechtlichen Gesetze von 1914—1920. In der Kommentierung ist das Da Tsing Lü Li eingehend berücksichtigt.) Lo Hoai, La nouvelle Législation Chinoise, Paris 1932, p. 93—100.

[3] Zur Strafrechtsgeschichte s. vor allem Lo Hai (Lo Hoai), Aperçu historique du Droit pénal chinois, Actes du 1er Congrès de l'Association internat. de Droit pénal (Paris 1927) p. 53 et ss. Escarra p. XXIII et ss. Ein wichtiges Dokument aus der Hanzeit hat Andreozzi (Le leggi penali degli antichi Cinesi, Firenze 1878, p. 117 e segg.) ins Italienische übersetzt: Hing Fa Dsï, Geschichte der Strafgesetzgebung, von dem Historiker Ban Gu. Das gleiche Werk hat Vogel in seiner oben (S. 136 Anm. 2) zitierten Abhandlung ins Deutsche übersetzt, wobei ihm die Existenz der Andreozzischen Übersetzung entgangen ist. — Vgl. ferner Plath, Gesetz und Recht im alten China, Abhandlungen der kgl. bayr. Akad. d. Wissensch. 1. Cl., 10. Bd., 3. Abt. S. 675ff. und Leang K'i Tschao, op. cit.

[4] Lone Liang, Sin. 1931, S. 204.

Rechtssystemen; mag sie durch den metaphysischen ordo mundi und die Sündenlehre gegeben sein wie im Strafrecht der katholischen Kirche; mag sie endlich durch den sittlichen Kosmos gegeben sein wie in der konfuzianischen Lehre. Gewiß liegt auch unserm Strafrecht letztlich eine sittliche Wertwelt zugrunde, aber nur insoweit wirksam, als sie vom (außerpönalen) Recht rezipiert ist; nach positivem Recht ist stets Straflosigkeit eines moralisch verwerflichen, Strafbarkeit eines moralisch wertvollen Verhaltens möglich.

Für das chinesische Denken nun besteht die Sanktionsfunktion der Strafe ausschließlich und unmittelbar gegenüber Sitte und Sittlichkeit; nur von dort empfangen Strafrechtssätze Existenz und Geltung, ohne daß sich dazwischen eine autonome Normwelt der Rechtsordnung einschieben müßte. Nur soweit es sich um Sanktion der Durchsetzung des ethisch Gesollten handelt, bedarf es einer Rechtsförmigkeit; aber ohne diese Sanktion kam in praxi auch das alte China nicht aus: daher bedurfte es eines Strafrechts. Alle andern Lebensgebiete aber, die bei uns selbständig vom Recht geregelt werden, umfaßte in China das Reich der Sitte, weil eben das Recht als selbständige Bewertungsnorm (im Gegensatz zur Sanktion) unbekannt war.

Diese unmittelbare Beziehung zwischen Ethik und Strafe veranschaulicht Ban Gu[1], der Historiker aus der Han-Zeit:

„Das Kapitel Hung Fan (Schu Ging, Dschou Schu Kap. 4) sagt: ‚Der Sohn des Himmels handelt als Vater und Mutter des Volkes, und darum ist er der König des Universums.' Die heiligen Männer wandten das Gleichnis an, um den Titel richtigzustellen, und nannten den Fürsten Vater und Mutter. Das Herausstellen der Menschlichkeit, der Liebe, der Tugend und der Ergebenheit ward die Grundlage der rechten Verhaltensregel des Monarchen. Mit der Liebe erlangt man die Ehrfurcht und verdirbt nicht die Tugend. Doch ist die Abschreckung nötig, damit die Ehrfurcht Dauer habe. Deshalb wurden die Riten errichtet, um die Ehrfurcht hervortreten zu lassen, und die Strafen, um die Drohung hervortreten zu lassen. Da die heiligen Männer mit dem natürlichen Fühlen ihrer erleuchteten Weisheit die Ziele des Himmels und der Erde begriffen hatten, errichteten sie die Riten und befestigten die Erziehung, errichteten sie Gesetze und setzten Strafen fest. Sie bewegten und beeinflußten die Empfindungen des Volkes, um mit Himmel und Erde in Einklang zu kommen.

Deshalb heißt es: ‚Die alten Herrscher setzten die Riten ein und kamen in Einklang mit dem, was der Himmel offenbart, und folgten dem natürlichen Zweck der Erde.'

Was die Strafen anlangt: mit Androhung und Vollziehung gleicht man dem Donnern, Blitzen, Treffen und Vernichten, wie es der Himmel tut; und mit der Mäßigung und der Güte ahmt man das Befruchten und Gedeihenlassen nach, wie es der Himmel tut.

Das Schu Ging (Yu Schu, Kap. Gau Yau Mu) sagt: ‚Der Himmel gibt dem seinen verdienten Platz, der die Riten übt, der Himmel bestraft den, der Verbrechen begeht.' Daher setzten die heiligen Männer, um die Auszeichnungen des Himmels zu befolgen, die fünf Riten ein, und um die Bestrafungen des Himmels zu befolgen, bestimmten sie die fünf Strafen."

Aus solcher rechtsphilosophischen Auffassung nur dringt man in den Geist der mannigfachen Äußerungen der alten Literatur über den Wert des Strafrechts ein. Da es keinen selbständigen Rechtswert gibt, ist das Strafrecht gegenüber der Ethik, das Regieren durch Strafgesetze gegenüber dem Regieren durch sittliches Vorbild etwas Minderwertiges. Nach chinesischer Überlieferung gab es in der Vorzeit „Strafen" nur gegenüber den Barbaren, mit denen man kämpfte[2]; mit Tadel berichtet das Schu Ging von dem Volk der Miau, das Strafen ohne Zusammenhang mit der Tugend anwandte[3]: „Die Miau kannten nicht die Tugend als Grundlage, sie kannten nur Unterdrückung durch Hinrichtungen. Sie erfanden die fünf Strafen und gaben ihnen den Namen ‚Gesetze'."

Demgegenüber begriff schon das chinesische Altertum die Strafe, wo sie notwendig wurde, nur als Sanktion der Sitte, als Hilfsmittel der Erziehung, — durch Androhung, nicht erst durch Vollstreckung. Yau und Schun setzten Strafen fest als Schutzwall für die Sitten. Aber der Androhung von Strafe geht die Unterweisung des Volkes in der Tugend voran, denn nur auf Unwissenheit, auf Unkenntnis der Pflicht kann es beruhen, wenn Delikte begangen werden. Wenn aber die Sitten gewußt und nicht befolgt werden, so muß die Strafe eingreifen[4].

---

[1] Hing Fa Dsï, nach Andreozzi p. 118. Vogel S. 100.
[2] Leang K'i Tschao, p. 3.
[3] Schu Ging, Kap. Lü Hing (Escarra p. XXIV, Plath S. 730).
[4] Lo Hai, Aperçu hist. p. 54.

„Yau befahl den drei Fürsten", heißt es im Schu Ging, „dem Volke seine Liebe zu ihm zu zeigen, erließ weise Anordnungen, besserte das Volk und hinderte es, strafbare Fehler zu begehen.... Der (von Schun eingesetzte) Kriminalrichter Gau Yau bediente sich der Strafen, das Volk in Ordnung zu halten und es zu lehren, die Tugend immer hochzuhalten"[1].

Im Gia Yü ist uns eine Stelle erhalten, die zwar nicht als historisches Zeugnis für die Anschauungen des Altertums über den Wert des Strafrechts gelten kann, uns aber mit voller Klarheit zeigt, wie die konfuzianische Schule das Altertum sah und mit seinem Bild zugleich eine Tradition schuf. Es heißt dort:

„Jan Yu befragte den Meister Kung und sprach: ‚Ist es wahr, daß im Altertum die drei Erhabenen und fünf Herrscher die fünf Strafen nicht angewendet haben?' Meister Kung sprach: ‚Die berufenen Heiligen waren bei der Errichtung von Dämmen darauf bedacht, daß sie vom Wasser nicht überschwemmt würden; so richteten sie die fünf Strafen ein, ohne sie anwenden zu müssen. Darin zeigt sich die höchste Ordnung. Alle Sittenlosigkeit, Diebstahl und Raub, Gesetzesübertretung und zuchtloser Wandel der Leute entsteht aus dem Mangel. Der Mangel entsteht aus der Maßlosigkeit. Herrscht Maßlosigkeit, so werden die Geringen gleichgültig und lässig, und die Großen werden verschwenderisch und ausschweifend, keiner kennt die Grenzen mehr. Wenn deshalb die Oberen auf ein festes Maß halten, so weiß das Volk, wo es innezuhalten hat, so überflutet es die Dämme nicht. Dann mögen wohl noch Strafsachen wegen Sittenlosigkeit, Diebstahls und Raubs, Gesetzesübertretung und zuchtlosen Wandels vorkommen, aber kein Mensch kann behaupten, daß er in eine Strafe verstrickt werde. .... Der Grund, warum Strafen nötig werden, liegt in der bösen Lust und in der Maßlosigkeit. Die Regeln des Geziemenden dienen dazu, die bösen Lüste der Leute zu unterdrücken und die Zu- und Abneigung in Übereinstimmung mit der Weltordnung zu bringen. Sind die Regeln des Geziemenden allgemein bekannt gemacht und wird die Belehrung über die fünf Grundverpflichtungen gepflegt, und es kommt dann noch vor, daß wohl der eine oder der andere sich noch nicht beeinflussen läßt, dann mag man die Strafgesetze den Leuten vor Augen halten, um den Eindruck jener Belehrung zu verstärken. — Kommen häufige Fälle von Sittenlosigkeit, Diebstahl und Raub, Gesetzesübertretung und zuchtlosem Wandel vor, so muß man die Mittel zur Herstellung der Mäßigung entsprechend eindrucksvoll gestalten. Kommen Strafsachen wegen mangelnder Kindesehrfurcht vor, so muß man die Bräuche der Bestattung und des Ahnenopfers ausgestalten. Kommen Fälle der Ermordung der Oberen vor, so muß man die Bräuche der fürstlichen Audienzen ausgestalten. Kommen Fälle von Händeln und Streitigkeiten vor, so muß man die Bräuche der Dorfmahlzeiten ausgestalten. Kommen Fälle von Unsittlichkeit vor, so muß man die Bräuche bei der Eheschließung ausgestalten. — Da die drei Erhabenen und fünf Herrscher auf diese Weise das Volk zu beeinflussen verstanden, kann es da wundernehmen, daß sie die vorgesehenen Strafen nicht zur Anwendung zu bringen brauchten?'"[2]

Dies Verhältnis von Recht und Sitte, nach dem im Altertum Yau und Schun regierten, bildete die Grundlage des Strafgesetzes der Dschou-Dynastie (952 v. Chr.), das uns im Buche Lü Hing des Schu Ging überliefert ist[3]. Ihm folgten mehrere Aufzeichnungen von Strafgesetzen während der Tschun-Tsiu-Periode. Es entsprach indes der Grundeinstellung des alten China, der Verneinung eines Selbstwertes des Strafrechts, daß man in all diesen Kodifikationen bereits eine Verfallserscheinung, ein Symptom für den jeweiligen Niedergang der Sittenordnung sah: „Als der rechte Weg der Dschou zu verfallen begann", heißt es im Hing Fa Dsï[4], „befahl der Kaiser Mu Wang, altersschwach und geistig kraftlos, dem Fürsten von Pu (Lü)... Strafgesetze zu kodifizieren..." Eine Fixierung und vollends eine Veröffentlichung der Strafgesetze mußte nach der klassischen Auffassung zum falschen Ziele führen: statt daß das Volk sich nach der Sitte richtete und die Strafe wegen der Sitte fürchtete, lernte es die Gesetze kennen und richtete nach ihnen sein Leben ein, den Zusammenhang mit der Sitte verlierend. Als im Staate Dscheng die Strafgesetze auf Bronzegefäße gegossen und veröffentlicht wurden, schrieb Schu Hiang[5]:

„Die alten Herrscher erwogen die Umstände, um über die Bestrafung der Verbrechen zu entscheiden; sie machten keine Gesetzbücher, denn sie fürchteten, das Volk werde dann prozeßsüchtig werden. Wenn die Verbrechen nicht verhütet werden konnten, richteten sie die Schranke der Gerechtigkeit auf; sie bemühten sich, ihre Untertanen dahin zu führen, daß sie ihrer (der Herrscher) eigenen Sittlichkeit gleichkämen. Sie gaben ihnen das Vorbild in der Übung der Riten, der Erhaltung von Treu und Glauben und behandelten sie mit Menschlichkeit....

---

[1] Plath, loc. cit. S. 730.

[2] Gia Yü, Kap. Wu Hing Gië. (Die Übersetzung aus einem Manuskript von Richard Wilhelm.) — Vgl. auch bei Andreozzi p. 175—178. Ein Paralleltext im Li Gi, Kap. Scheng De (Wilhelm, Li Gi, das Buch der Sitte. Jena, Eugen Diederichs, S. 207). Ein ähnliches Urteil des Sün Dsï über Yau bei Vogel S. 47.

[3] Escarra, p. XXVII, Lo Hai, p. 56. Über das Strafrecht der Dschou-Zeit gibt auch das Dschou Li reiche Aufschlüsse. (Tcheou li, trad. franç. par Biot, Paris 1851.) Eingehend berücksichtigt bei Kohler, Chines. Strafrecht.

[4] Andreozzi p. 134. Vogel S. 105.

[5] Dso Dschuan, Dschau Gung, 6. Jahr (Escarra p. XXVII). Andreozzi p. 135. Vogel, S. 107.

Wenn das Volk weiß, daß es Gesetzbücher hat, bleibt es nicht in Ehrfurcht vor seinen Oberen. Die Leute werden streitsüchtig und berufen sich auf den Buchstaben des Gesetzes, in der Hoffnung, sich mit ihrer Argumentation durchzusetzen. Man kann sie nicht mehr regieren. Die Hia gerieten mit ihrer Regierung in Unordnung, da schuf man die Strafen von Yü; die Schang kamen mit ihrer Regierung in Unordnung, da schuf man die Strafen von Tang; die Dschou kamen mit ihrer Regierung in Unordnung, da schuf man das Buch der neun Strafen. Und jetzt in eurer Regierung des Staates Dscheng habt ihr geglaubt, eine Nachahmung dieser Gesetze machen und die Texte der Strafgesetze auf Bronze gießen lassen zu müssen? Werdet ihr da noch das Volk in Ruhe halten können, was doch euer Wunsch ist? .... Ich habe sagen gehört: Wenn ein Staat dem Untergang entgegengeht, vermehren sich seine Gesetze."

Und Kungtse sagte[1]: „Jetzt werden diese Regeln (der alten Herrscher) verlassen, und zum Ersatze gießt man bronzene Gefäße, die Strafgesetze darauf zu schreiben. Da wird das Volk studieren, was auf den Gefäßen steht, und die Ehrfurcht gegen die Oberen vergessen."

Diese Auffassung war die notwendige Folge der konfuzianischen Grundanschauung, wie sie im Lun Yü (oben S. 135) ausgesprochen ist, die Folge des unbedingten Primats der Sittenordnung. Beide Seiten des Zusammenhangs von Sittlichkeit und Strafe muß man erkennen: einmal die Lehre, daß es der Strafe nicht bedarf, wo sittlich wirksam regiert wird; zum anderen, daß die Strafe, wenn sie nötig wird, auch erzieherisch wirken muß und nicht durch einen Gesetzesformalismus zu einer bloß faktischen Befolgung des Gesetzes anstatt zu einer gesinnungsmäßigen Befolgung der Sitten führen darf.

Beides findet sich in Lun Yü ausgesprochen: XII, 19: „Freiherr Gi fragte den Meister Kung nach dem Wesen der Regierung und sprach: ‚Wenn man die Übertreter tötet, um denen, die auf rechtem Wege wandeln, zu helfen, wie wäre das?' Meister Kung entgegnete und sprach: ‚Wenn Eure Hoheit die Regierung ausübt, was bedarf es dazu des Tötens? Wenn Eure Hoheit das Gute wünscht, so wird das Volk gut. Das Wesen des Herrschers ist der Wind, das Wesen der Geringen ist das Gras. Das Gras, wenn der Wind darüber hinfährt, muß sich beugen[2]'."

Und XIII, 3: „... Wenn die Begriffe nicht richtig sind, so stimmen die Worte nicht; stimmen die Worte nicht, so kommen die Werke nicht zustande; kommen die Werke nicht zustande, so gedeiht Moral und Kunst nicht; gedeiht Moral und Kunst nicht, so treffen die Strafen nicht; treffen die Strafen nicht, so weiß das Volk nicht, wohin Hand und Fuß setzen...[3]."

Vgl. auch Gia Yü, Kap. Hing Dscheng[4]: „Meister Kung sprach: ‚Die Ordnung, die der berufene Heilige schafft, beruht auf innerer Beeinflussung. Dabei ergänzen sich Regierungsmaßregeln und Strafen gegenseitig. Die Weisen höchster Art belehren die Leute durch die Macht ihres Geistes und gleichen die Unterschiede zwischen ihnen aus durch die Regeln des Geziemenden. Die nächste Stufe ist die, die Leute durch Anweisungen und Erlasse zu leiten und durch Strafen in Schranken zu halten. Der Zweck der Strafen ist, die Anwendung der Strafen überflüssig zu machen durch Beeinflussung der Leute. Wenn sie sich nicht bessern, so suche man sie zum Guten anzuleiten. Wenn sie dann noch nicht gehorchen, sondern die Pflicht verletzen und dadurch die Volkssitten verderben, dann erst greife man zur Strafe'...."

Im Kap. Dschï Pe des Gia Yü wird die Regierung der alten Könige einem Rosselenker verglichen, der durch richtige Anwendung von Zaumzeug und Zügeln „das Herz der Pferde beruhigt". Er hält die Peitsche in Ordnung, aber braucht sie nicht zu erheben. Wer aber nur durch Strafen regiert, gleicht einem Rosselenker, der Trense und Zaumzeug losläßt und nur die Peitsche gebraucht.

Die chinesische Geschichte hat der konfuzianischen Auffassung recht gegeben. Als die Tsin-Dynastie für kurze Zeit zu unerhörter Macht kam, setzte sie an Stelle der Menschlichkeit und Sittlichkeit das Regieren durch Gesetze. Ein Strafgesetzbuch von rücksichtsloser Grausamkeit wurde erlassen, damit das Volk durch Furcht und Schrecken vor dem unpersönlichen Gesetze geleitet werde[5]. Das Vorbild des Fürsten wird von der Legistenschule verworfen; wie Maße und Gewichte sollen die Gesetze, in großer Anzahl und mit harten Strafdrohungen publiziert, funktionieren. Das Recht wurde von dem lebendigen Nährboden und Geltungsgrund der Sittenordnung gelöst und verselbständigt. Die Folge blieb nicht aus: auf den kurzen Triumph des Rechtsabsolutismus und -formalismus folgte der große Kulturzusammenbruch Chinas.

Im Hing Fa Dsï finden wir das Urteil der Han-Zeit über das Reich der Tsin[6]: „... Ich habe gehört, daß die Tsin zehn Verfehlungen begingen, aber die größte unter ihnen war die Hochschätzung der Inquisition und der Strafrichter. Zur Zeit der Tsin verachtete man die gelehrten Studien und liebte militärisches Verdienst. Man schätzte gering die Gebildeten in Menschlichkeit und Gerechtigkeit, man schätzte hoch die Strafrichter. Rechte Worte wurden aufrührerische Kundgebungen genannt, und Ermahnungen zur Hinderung von Verfehlungen wurden

[1] Dso Dschuan ibid. 29. Jahr. Eine Parallelstelle in Gia Yü, Kap. Dscheng Lung Giai.
[2] Wilhelm l. c. S. 128.
[3] Wilhelm l. c. S. 135.
[4] Aus Wilhelms Mskr. — Andreozzi p. 181.
[5] Leang K'i Tschao, op. cit. Lo Hai p. 58. Escarra p. XXIX.
[6] Brief des Lu Wen Schu, Andreozzi p. 150.

geheime Drohungen genannt. Daher wurden die, welche zu höchst in ihren Gedanken die alten Herrscher hielten, in jener Zeit nicht verwendet (im Staatsdienst). Die tadelnden Worte ehrfürchtiger und rechtschaffener Männer blieben in der Brust verschlossen. Der Klang schmeichlerischer Worte allein erfüllte täglich die Ohren. Der hohle Aufwand erfüllte die Gemüter mit Eitelkeit, und die wirklichen Unheilsfälle wurden verheimlicht und verdeckt. Das ist es, was die Tsin zum Untergang führte."

Das ist die einmütige Auffassung der konfuzianischen Schule über die Tsinzeit. Im Li Gi heißt es: „Die einen leiten ihr Volk durch die Macht ihres Wesens und die Erziehung, die andern treiben ihr Volk an durch Gesetze und Befehle..... Die Könige Tang und Wu stellten die Welt in Güte und Gerechtigkeit, Sitte und Musik, und ihrer Persönlichkeit Gnade wirkte selbst auf Vögel und Tiere, Kräuter und Bäume, und ihr belebender Einfluß erstreckte sich auf die Man und Mo und alle vier Barbarengegenden. Sie vererbten ihr Reich auf Söhne und Enkel vier Generationen lang in einem Zeitraum von fünf- bis sechshundert Jahren. Das ist etwas, was alle Welt gesehen hat. Der König von Tsin stellte die Welt auf Gesetze, Befehle, Bußen und Strafen, und seiner Persönlichkeit Gnade war für niemand zu fühlen, so daß das Gift des Grolles die Menschen seiner Zeit erfüllte. Sie haßten ihn wie ihren Feind; das Unheil hätte beinahe ihn selbst erreicht. Seine Söhne und Enkel wurden ausgerottet. Das ist etwas, das alle Welt gesehen hat. Wenn man also Güte und Gerechtigkeit, Sitte und Musik als Grundlagen der Weltregierung nimmt, so wird ein Haus nach fünf- bis sechshundert Jahren noch bestehen. Wenn man dagegen Gesetze und Befehle als Grundlage für die Weltregierung nimmt, so geht ein Haus in wenig über zehn Jahren zugrunde. Ist das nicht eine klare Erfahrung und ein großer Beweis[1]?"

Die Han-Zeit bedeutet auch auf dem Gebiet des Strafrechts eine Ära der Erneuerung konfuzianischen Staatsdenkens. Der Begründer der Han-Dynastie erließ ein Gesetz, das aus drei Sätzen bestand: „Wer einen andern tötet, wird mit dem Tode bestraft. Wer einen andern schlägt und wer stiehlt, wird angemessen bestraft. Die übermäßigen Strafen werden abgeschafft und die grausamen gemildert." Alles Volk, sagt Ban Gu[2], war gewaltig fröhlich. Die Han-Gesetzgebung[3] bildete das Vorbild der bedeutendsten Strafrechtskodifikation des alten China, des Gesetzes der Tang (654 n. Chr.). Dies wiederum wurde Grundlage aller späteren Gesetzbücher, insbesondere der Ming-Zeit und schließlich des Da Tsing Lü Li. Bis zum Jahre 1911 blieb so das Grundmotiv chinesischen Rechtsdenkens: alles Strafrecht ist nur Sanktion der natürlichen Sittenordnung und empfängt nur aus ihr Geltung und Wert, aufrechterhalten. —

Was bedeutet hier nun der Einbruch europäischen Rechtsdenkens, was bedeutet das neue Strafgesetzbuch von 1928? Nach europäischen Vorbildern geschaffen, trägt es den europäischen Gedanken einer Trennung der beiden Bereiche von Sittlichkeit und Recht in sich. Nicht in dem Sinne freilich einer Lösung des Rechtes (der Strafrechtsnormen) dem Ursprung nach von den der Kulturwelt immanenten sittlichen Normen — denn auch für die europäische Rechtsauffassung liegt der Ursprung, der Seinsgrund des Rechts im Sittlichen —; wohl aber in dem Sinne, daß die formale Geltung und das Sein des entstandenen und geformten Rechts selbständig wird, daß die Rechtsnormen einen eignen Wertbereich bilden. Das ist die einschneidende Bedeutung des Grundsatzes „nulla poena sine lege", mit dem das neue Strafgesetzbuch, wie die meisten europäischen Kodifikationen, beginnt: „Art. 1. — Wenn das Gesetz, das zur Zeit der Begehung einer Handlung gilt, diese nicht ausdrücklich für strafbar erklärt, stellt diese Handlung kein Strafvergehen dar." Sehen wir hier einmal von dem Gedanken des Liberalismus ab, den das Axiom „nulla poena sine lege[4]" — erstmalig als Rechtsgrundsatz in der englischen Magna Charta aufgestellt — seit den nordamerikanischen Petitions of Rights und vor allem seit den Déclarations des droits de l'homme in der Französischen Revolution verkörpert. Wichtiger noch ist der Sieg des Rechtspositivismus, der in ihm zum Ausdruck kommt. Das gesetzte Recht, nicht die moralisch-soziale Wertordnung, bestimmt die Strafbarkeit von Handlungen; die Rechtswidrigkeit ist im Strafrecht keine Funktion der Sittenwidrigkeit, sondern des Strafgesetzes.

Mit der Aufstellung dieses Satzes im chinesischen StGB[5] ist die konfuzianische Tradition verlassen. Den alten chinesischen Sinn, nur die Befolgung des Sittengesetzes, aber auch

[1] Da Dai Li Gi, Kap. Li Tscha (Wilhelm l. c. S. 175ff.).
[2] Andreozzi p. 139. Vogel S. 109.
[3] Selbstverständlich blieb es weiterhin nicht bei jenen drei Sätzen. Des näheren soll hier aber auf die Rechtsgeschichte nicht eingegangen werden. Vgl. Lo Hai, Aperçu hist. p. 59 et ss. Vogel S. 91 ff, 109.
[4] Vgl. das näheren: Schottländer, Die geschichtliche Entwicklung des Satzes „nulla p. s. l." Breslau 1911.
[5] Erstmalig im vorläufigen StGB § 10 (Michelsen S. 3).

jedes Sittengesetzes in beweglicher Anpassung zu garantieren, kann das neue Strafrecht nicht mehr erfüllen. Dem Da Tsing Lü Li war solche Selbstbeschränkung des Strafrechts unbekannt; die Ausgabe von 1910 bestimmt im Buch XXVI[1] (sect. 9): „Wer eine aufgestellte Regel überschreitet, wird mit der Strafe des 5. Grades belegt, auch wenn die Überschreitung nicht ausdrücklich durch ein besonderes Gesetz mit Strafe bedroht ist." — (art. 10): „Wer ein Betragen an den Tag legt, das die Sitten (Riten) verletzt und dem Geist der Gesetze zuwider ist, ohne gerade die Verletzung einer besonderen (Gesetzes-) Bestimmung darzustellen, wird mindestens mit der Strafe des 4. Grades belegt, und wenn die Sittenwidrigkeit schwererer Art ist, mit der Strafe des 8.[2] Grades." — Die Umwertung der Begriffe, die demgegenüber Art. 1 des neuen StGB vollzieht, betrifft m. E. die Grundlage des Strafrechts überhaupt: China wendet sich damit zum rechtsstaatlichen Denken.

III.

Die Wandlung des Verhältnisses von Recht und Sittenordnung tritt noch an einem anderen Punkte deutlich hervor. Jedes Strafgesetz enthält implizit eine Rangordnung (vom Rechtsstandpunkt aus) der Wert- und Güterwelt der Gesellschaft. Indem das Gesetz unter den möglichen schutzfähigen Gütern bestimmte Gruppen herausgreift und dadurch für rechtsschutzwürdig erklärt, daß es eine Verletzung dieser Güter mit Strafe bedroht; indem es ferner die Strafandrohungen je nach dem Gegenstand der Verletzung verschieden abstuft, empfängt das eine Gut eine rechtlich höhere Wertung als das andere, je nachdem ob seine Verletzung überhaupt und ob sie mit einer schwereren oder einer leichteren Strafe belegt wird. Dies spiegelnde Verhältnis von Schwere eines Verbrechens und Höhe eines Rechtsgutes war im alten chinesischen Recht durch die konstante sittliche Wertrangordnung, im engen Anschluß an Riten und Grundlagen der Moral, bestimmt.

Im Schu Ging heißt es[3]: „Die, welche Diebstähle begehen, Unordnungen erregen, die Gleisner, Betrüger, Mörder, die andern Fallen stellen, um sich ihrer Güter zu bemächtigen, und die ohne Furcht vor dem Tode vor keinem Verbrechen zurückschrecken, sind gewiß zu verabscheuen, aber weit mehr die Impietät und die Zwietracht der Familien. Wenn ein Sohn seinem Vater nicht respektvoll gehorcht, verwundet er das Herz seines Vaters, der seinen Sohn dann nicht liebt, sondern ihm gram wird. Wenn ein jüngerer Bruder nicht an des Himmels klare Bestimmung denkt und gegen seinen älteren Bruder nicht respektvoll ist, dann sorgt auch dieser nicht für ihn und liebt ihn nicht. Wenn wir Regierenden nicht strenge diese Exzesse bestrafen, so stören und verwirren wir die Gesetze, die unserm Volk vom Himmel vorgeschrieben sind..."

Im Li Gi heißt es[4]: „Große Verbrechen gibt es fünf (und der Mord eines Menschen ist noch das geringste unter ihnen, add. Gia Yü): Empörung gegen Himmel und Erde — dies Verbrechen erstreckt sich auf fünf Generationen; Lästerung der Weisen und Helden — dies Verbrechen erstreckt sich auf vier Generationen; Empörung gegen die menschlichen Gesellschaftsbeziehungen — dies Verbrechen erstreckt sich auf drei Generationen; Lästerung der Geister und Götter (Zauberei und schwarze Künste, Gia Yü) — dies Verbrechen erstreckt sich auf zwei Generationen; Mord eines Menschen — dies Verbrechen trifft nur den Verbrecher selbst. Darum: große Verbrechen gibt es fünf, und der Mord eines Menschen ist das geringste unter ihnen."

An einer andern Stelle im Gia Yü heißt es: „Im Reiche gibt es fünf große Missetaten, und Diebstahl, Ehebruch und Raub sind noch nicht darunter mit inbegriffen. Die erste ist: ein widersetzliches Herz, das noch großtut; die zweite: ein gemeines Betragen und dabei fest beharren; die dritte: falsche Reden, die aber kunstreich sind; die vierte: Abscheulichkeiten aufzeichnen und verbreiten; die fünfte: dem Strome folgen und als wohltätig erscheinen wollen[5]. — Nach dem Dschou Li bestraft der Richter acht Missetaten: Impietät; Mangel an Liebe zu den Verwandten; ebenso zu den mütterlichen Verwandten und denen der Frau; Mangel an brüderlicher Liebe; Mangel an Treue im Amte; Mangel an Menschenliebe; Verbreitung falscher Gerüchte; Erregung von Unruhen im Volke[6].

Aus diesen Äußerungen erhellt die Wertauffassung, die dem alten chinesischen Strafrecht zugrunde liegt. Nicht als ob die Angriffe auf die greifbaren Güter wie Leben, Eigentum, persönliche Unversehrtheit usw. keine Rolle gespielt hätten; aber sie standen für die Bewertung von Missetaten durch Sitte und Recht in zweiter Linie. Schwerer und am schwersten wogen

[1] Escarra p. XXXVI.
[2] So bei Escarra l. c. (Druckfehler für 3?)
[3] Plath S. 741. Vgl. Vogel S. 58.
[4] Li Gi, Kap. Ben Ming (Wilhelm S. 249). Ein Paralleltext in Gia Yü, Kap. Wu Hing Gië (aus Wilhelms Mskr. Vgl. Andreozzi p. 178).
[5] Plath S. 739. — Noch eine Stelle bringt Plath S. 740.
[6] Plath S. 738.

die Verletzungen der geistigen Grundordnungen der chinesischen Gesellschaftskultur, wog ein Verhalten, in welchem eine Verachtung der konfuzianischen Grundtugenden und der auf dem Bande der Ehrfurcht beruhenden Werthierarchie von Familie, Staat und Menschheit sich offenbarte. Nicht das Verhalten des Menschen zu den Gütern — welches immer noch ein Verhalten zu Dingen ist —, sondern seine Gesinnung gegenüber dem sittlichen Kosmos — welche ein Verhalten zu realen geistigen Seinspotenzen ist — bildet das tiefste Anknüpfungsmoment des alten Strafrechts.

Das bleibt wirksam bis zum Außerkrafttreten des Da Tsing Lü Li. Seit der Tsi-Zeit (5. Jhdt. n. Chr.) kennt man die Schï Wu, die zehn Erzverbrechen[1], bei denen jede Amnestie und jede Ablösung der Strafe ausgeschlossen ist. Der amtliche Kommentar zum Da Tsing Lü Li definiert ihren Begriff: „Unter diesem Titel begreift man die Verbrechen, die am meisten der Familie und dem Fürsten, den sozialen Bindungen und der Tugend entgegenstehen. Himmel und Erde können diese Verbrechen nicht dulden, und die Geister der Menschen hegen Abscheu vor ihnen." Es sind im Da Tsing Lü Li folgende: 1. Einen Aufruhr planen. 2. Eine große Zerstörung (der kaiserlichen Ahnentempel und Gräber) planen. 3. Einen Landesverrat planen. 4. Arge Vernichtung (d. h. Parricidium). 5. Schreckenstaten (z. B. Ermordung von drei Personen einer Familie, Verstümmelung, Herstellung von Giften zu magischen Zwecken, usw.). 6. Großer Mangel an Ehrfurcht (Delikte an besonderen Kultgegenständen). 7. Mangel an Sohnesehrfurcht (durch Anklagen und Schmähungen, Nichterfüllen von Sohnespflichten, Nichteinhalten der Sitten für die Trauerzeit). 8. Verletzung der Familieneintracht. 9. Verletzung der Treupflicht (Verbrechen des untergebenen Beamten, des Soldaten, des Schülers am Lehrer, der Frau am Gatten). 10. Innere Verwirrung (Unzucht innerhalb der Familie)[2].

Indem so aus der Fülle aller Verbrechen diese 10 Gruppen herausgenommen und besonders schwerer Ahndung unterworfen werden, wird es sichtbar, wie sehr die Rangordnung der sozialen Güterwelt, die sich im Strafrecht spiegelt, von den Grundideen der Sittenordnung bestimmt ist. Für die Gruppierung der zehn Erzverbrechen ist nicht so sehr das „was" der Handlung entscheidend, als die Gesinnung, der sie entspringen: Taten von verschiedener „Schwere" (soweit man nach dem verletzten Gut sieht) stehen hier zusammen; Taten von gleicher Schwere (unter dem Gutsaspekt) fallen unter die verschiedensten Kategorien.

Den heutigen europäischen Rechtssystemen ist eine ähnliche Rangordnung der Verbrechen unbekannt. Sie knüpfen das Strafrecht an die konkrete Güterwelt und bestimmen die Schwere der Verbrechen nach dem Wert, den das Recht, geltungsmäßig autonom gegenüber der Ethik, den Gütern beimißt. Und auch wo Vergeltungs- und Erziehungsgedanke sich mischen, bleibt die Proportion zwischen Tatschwere und Rechtsgüterwelt als Anknüpfungsmoment — auch für die Präventivstrafe — bestehen. (Ein reines Präventionssystem schließlich, wie es freilich noch nirgends besteht, würde zwar diese Rangordnung nach Gütern verlassen, aber nicht um sich sozial-ethischen, sondern um sich reinen Zweckmäßigkeitsmaßstäben zuzuwenden[3]. Diese Bewertung vollziehen die Strafrechte Europas in dem „Besonderen Teil" (über die einzelnen Verbrechen und Vergehen) ihrer Strafgesetzbücher durch Auswahl, Stabilisierung und Ordnung bestimmter Rechtsgüter in der Formung der einzelnen Tatbestände. Die scharfe Formulierung der Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes bestimmt und begrenzt die Möglichkeiten strafbarer Verletzung; wegen des Satzes „nulla poena sine lege" tritt die Frage nach der „Erfüllung des Tatbestandes" in den Mittelpunkt der richterlichen Urteilstätigkeit; nur soweit ein Tatbestand reicht, reicht ein „Rechtsgut". Alle jenseits der Tatbestände liegende sozialethische Wertung wird daher für die Struktur der strafrechtlich umfaßten Rechtsgüterwelt irrelevant.

So sind auch im modernen chinesischen Strafgesetzbuch die Schï Wu, die Erzverbrechen, verschwunden. Ein Rechtsgütersystem — nicht mehr ein Spiegel der natürlichen altchine-

[1] Boulais p. 28 übersetzt sie mit „abominations".
[2] Boulais p. 28 et ss. Lo Hai, Aperçu hist. p. 60—61.
[3] Es kann hier auf diese Fragen theoretischer Grundlegung der Kriminalpolitik nicht näher eingegangen werden. Die entscheidenden Problemstellungen gibt Gallas, Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik, Berlin-Leipzig 1931.

sischen Sittenordnung — nach europäischer Weise bildet den „Besonderen Teil", ist auch ohne Kenntnis chinesischer Kultur jedem europäischen Juristen verständlich und kann, ohne daß es eines Zurückgehens auf chinesische Ethik bedürfte, Gegenstand einer analytisch-dogmatischen Rechtsvergleichung werden[1]. Die chinesische Rechtsgüterwelt und die einzelnen europäischen und amerikanischen Rechtsgüterwelten sind kommensurabel geworden, weil ihre gemeinsame Sphäre die juristische ist; das Buch Mussos (oben S. 136 Anm. 2) ist für das vorläufige StGB von 1912 ein erster Versuch in dieser Richtung.

Selbstverständlich ist auf die Aufstellung des Rechtsgütersystems neben den europäischen Gesetzesvorbildern — welche vor allem im Juristisch-Formalen Vorbilder waren — auch die chinesische Tradition von großem Einfluß in materialer Hinsicht gewesen; nicht durchweg hat man so radikal mit der alten Sittenordnung gebrochen, wie das im Art. 254 durch die Strafdrohung gegen die Mehrehe (Gefängnis bis zu fünf Jahren) geschehen ist. Die zahlreichen Straferhöhungen für die Fälle, in denen gewisse Delikte gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen werden[2], die Regelung der Delikte gegen den Frieden der Heiligtümer und des Totenkultes (Artt. 261 ff.), zeugen noch von einem Fortleben der Grundhaltung chinesischen sozialen Denkens gegenüber der Familie und dem Ahnenkult. Doch handelt es sich hierbei nur um Reste der Tradition; im allgemeinen stehen die Bestimmungen des besonderen Teils europäischen Gesetzen und Entwürfen, insbesondere dem deutschen Strafgesetzentwurf von 1927, näher als dem alten chinesischen Recht[3]. Des weiteren soll hier auf den Katalog der einzelnen Delikte nicht eingegangen werden.

IV.

Für jedes Strafrecht ist das allgemeine Problem der Zurechnung von entscheidender Bedeutung. Die Abgrenzung von vorsätzlicher und unvorsätzlicher (fahrlässiger oder zufälliger) Verursachung, die Fragen der Altersgrenze für die Imputabilität, des Einflusses geistiger Störungen, des Irrtums, besonderer Zwangslagen und der Notwehr auf die Strafbarkeit, die Haftung mehrerer für ein Delikt, — all dies sind Fragen, die etwas Tieferes als bloß die juristische Technik der Schuldfeststellung betreffen, nämlich das psychologische und ethische Problem der Verantwortung überhaupt, welche erst das Band zwischen Tat und Strafe knüpft (in der Sprache der Scholastik der reatus culpae ad poenam). Hiermit tritt die philosophische Frage nach der Struktur des Verbrechens (theologisch gesprochen: der Sünde) „an sich", als einer besonderen Art emotionaler Akte, ins Strafrecht ein.

1. Schon im Schu Ging heißt es[4]: „Wenn jemand einen Fehltritt begeht, der nicht ein unfreiwilliger, sondern im Gegenteil ein absichtlicher Fehltritt ist, und also aus sich selbst gegen die Normen verstößt: da er diesen Fehltritt — mag er auch leicht sein — mit Willen begeht, kann es nicht sein, daß er nicht hingerichtet wird. Hat er dagegen einen schweren, aber nicht beabsichtigten Fehltritt begangen, der das Ergebnis eines Irrtums oder Mißgeschickes ist, so kann man, da dieser Fehltritt zufällig begangen wurde, den Täter, wenn er seinen Fehler entschieden erkennt (bereut), nicht zugrunde richten." Diese Scheidung von bewußt und gewolltermaßen rechtswidrigem Tun einerseits und unabsichtlichem, irrtümlichem oder zufälligem Tun andererseits bleibt für das chinesische Recht maßgebend. Hierbei beobachten

[1] Der starke Einfluß des deutschen Strafrechts, des geltenden StGB wie der Entwürfe macht diese Aufgabe, der in der vorliegenden Arbeit nicht näher nachgegangen werden soll, für den deutschen Juristen besonders reizvoll. Für den Einfluß des japanischen StGB v. 1907 (und damit mittelbar des deutschen Rechts) auf das vorläufige StGB v. 1912 s. Escarra p. XXXVII, Michelsen in der Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 35, S. 482 ff.

[2] Art. 265, 283, 298, 311, 317 u. a. m.

[3] Vgl. z. B. Abschn. 4 „Verletzung der Amtspflicht" (Art. 128—141). Diese Bestimmungen sind trotz der zahlreichen Vorbilder alter chinesischer Gesetzgebung gegen pflichtwidriges Verhalten der Beamten (Da Tsing Lü Li, Buch I, Kap. 4, Buch II, Kap. 4 u. 8, Buch VI, Kap. 40, 45, 46, 47, 57, 64, 65, 66, 68, bei Boulais) nach deutschem Rechte gebildet. Man vgl. Art. 128 Chin. StGB — § 331 dtsch. StGB. Art. 129 — § 332. Art. 130 — § 334. Art. 132 — § 336. Art. 133 — § 343, 344, 346. Art 134 — § 345. Art. 135 — § 352, 353. Art. 137 — § 353a. Art. 138 — § 354, 355. Art. 139 — § 357. Die unechten Amtsdelikte sind dagegen nur in einer Generalklausel (Art. 140) genannt. — Diese Aufzählung ist nur geschehen, um einmal ein Beispiel der starken Nachbildung europäischer Gesetze zu geben. Die Gegenüberstellung ließe sich für fast alle Abschnitte des Gesetzbuches durchführen.

[4] Escarra p. XXVI.

wir, daß die Dreiteilung Vorsatz—Fahrlässigkeit—Schuldlosigkeit, wie sie dem europäischen Strafrechtsdenken seit dem spätrömischen Recht geläufig ist, in China nicht bestand. Es gab außer Vorsatz nur „casus", eine Unterteilung der kasuellen Verursachung in verschuldete (fahrlässige) und unverschuldete bestand nicht[1].

Das hängt damit zusammen, daß es eine völlige Aufhebung der Zurechnung, eine Verneinung der Strafbarkeit in diesen Fällen nicht gab. Wohl unterschied man innerhalb des nichtvorsätzlichen Tuns rein begrifflich zwischen Irrtum, Versehen und Unaufmerksamkeit (Irrtum, Zufall, Fahrlässigkeit)[2], aber zu praktischer Bedeutung erwuchs diese Trennung nicht: Von der Dschou-Zeit bis zum Ausgange der Mandschu-Dynastie führten alle Fälle kasueller Verursachung lediglich zu einer Strafmilderung, nämlich zur Möglichkeit einer Ablösung der Strafe durch Geldzahlung[3]. Auf das Durcheinanderfließen der Fälle, in denen es sich bei dieser Ablösung um Bußezahlung an den Staat oder aber an den Verletzten handelt — ein selbständiges bürgerliches Schadenersatzrecht bestand ja nicht —, kann hier nicht eingegangen werden. Jedenfalls ist die Bedeutung der Strafablösung, des Loskaufs, für die chinesische Rechtsentwicklung — es bestehen hier manche Parallelen zur deutschen frühmittelalterlichen Rechtsgeschichte — gewaltig: alle Auflockerungen der strafrechtlichen Haftung, alle Differenzierungen der Imputationslehre vollziehen sich durch dieses Institut. Seine Anwendung auf alle Formen nichtvorsätzlicher Tatbegehung, welche die Verwirkung der vollen Strafe allein für die absichtlichen Handlungen übrigließ, ermöglichte es indessen nicht, daß in China dogmatische Merkmale der Abgrenzung von fahrlässigem und schuldlosem Verhalten sich entwickelten.

Erst das vorläufige StGB (§ 13) brachte, der europäischen Rechtswissenschaft folgend, den Begriff der Fahrlässigkeit, die Aussonderung schuldloser Verursachung aus dem Kreise zurechenbarer Handlungen und — mit der Aufhebung des Systems der Strafablösungen — die Strafbarkeit fahrlässiger Tatbestandsverwirklichung mit regulären Strafen, aber nur soweit nach den einzelnen Bestimmungen des Besonderen Teils Zurechnung des fahrlässigen Verschuldens ausdrücklich vorgesehen war. Dies Zurechnungssystem europäischer Prägung bringt gleichfalls das StGB von 1928, unter schärferer Präzisierung der Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit (Artt. 24—27). Die Definitionen des Vorsatzes (Wissentlichkeit und bedingter Vorsatz, Art. 25) und der Fahrlässigkeit (bewußte und unbewußte, Art. 27) sind wörtliche Übersetzungen der §§ 17 und 19 des deutschen Entwurfs 1927[4].

2. Das alte chinesische Recht kannte — ebenso wie noch unser geltendes StGB — eine Durchbrechung des Verschuldensprinzips: die Zurechnung von gewissen durch den Erfolg qualifizierten Delikten, im Wege der Straferhöhung. Solche Delikte[5] sind dadurch ausgezeichnet, daß nur der einfache Deliktstatbestand (z. B. der Körperverletzung, der Brandstiftung, der Freiheitsberaubung) vorsätzlich herbeigeführt zu sein braucht, wohingegen die qualifizierte schwerere Folge (z. B. der Tod eines Menschen), die aus der Tat erwächst, weder gewollt noch auch nur vorhersehbar gewesen sein muß, um zu schwererer Strafe zu führen: der objektive Ursachenzusammenhang von Tat und Folge genügt. Dieser Rest einer reinen Erfolgshaftung im Strafrecht — bei uns ein Rest des gemeinrechtlichen Prinzips „versanti in re illicita omnia imputantur" — stand auch in China außerhalb des Grundprinzips: nach der allgemeinen Zurechnungslehre hätte hier Geldablösung für die Straferhöhung stattfinden müssen. Das vorläufige StGB von 1912 behielt aber die Erfolgs-

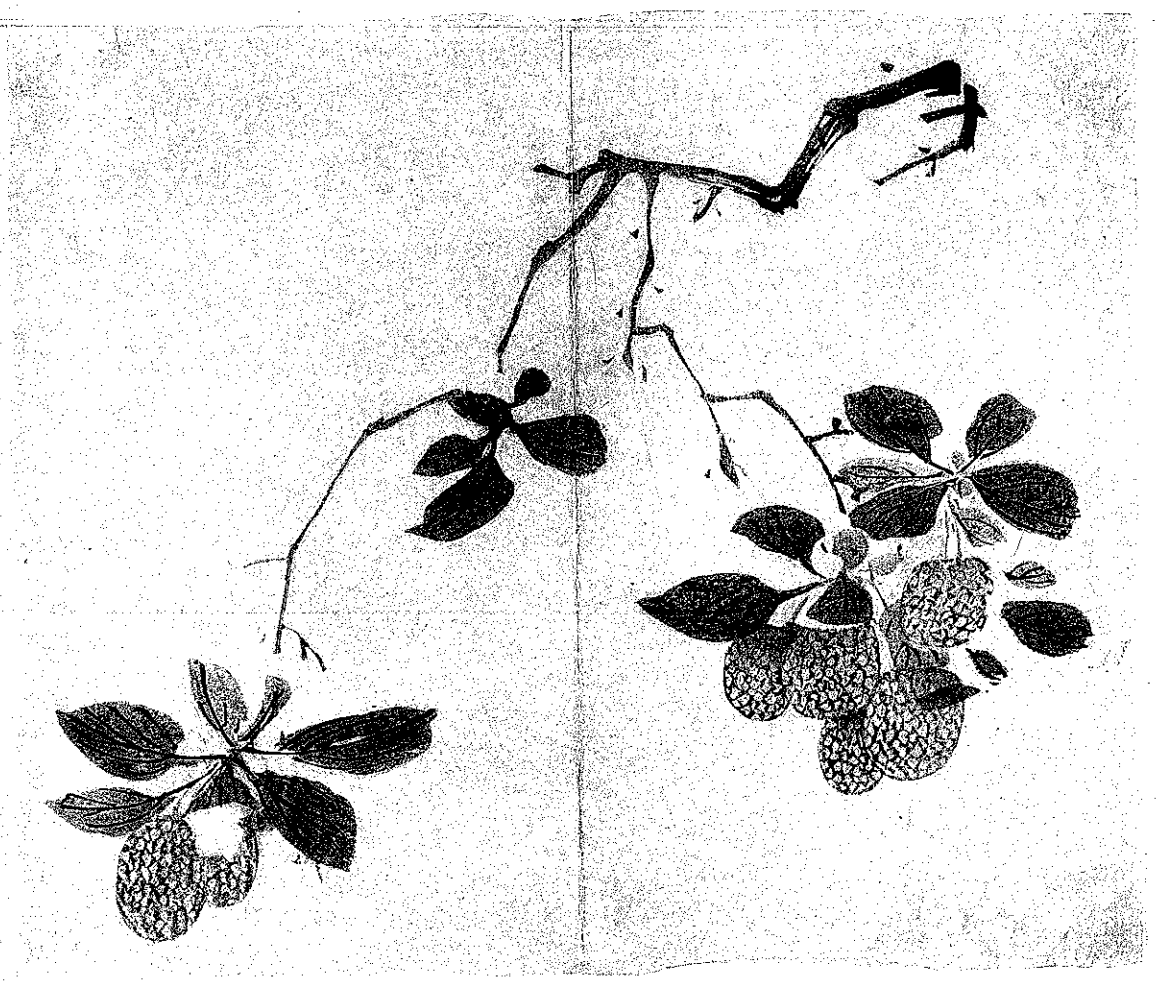
[1] So war es auch im klassischen römischen Recht. Die Umwandlung der Zweiteilung in eine Dreiteilung vollzog sich im Strafrecht erst seit Hadrians Zeiten (vgl. Löffler, Schuldformen des Strafrechts, 1895, S. 64ff., 83f.); nur für die Haftung auf Schadensersatz bestand schon seit der Lex Aquilia (286 v. Chr.) Trennung von Fahrlässigkeit und Zufall. Für China abweichend, aber ohne quellenmäßigen Anhalt, Vogel S. 82.

[2] So nach Ban Gu schon die Gesetze der Dschou-Zeit, Andreozzi p. 161. Vogel S. 122.

[3] Im Da Tsing Lü Li: Tafel III, § 4 (Boulais p. 13). Fälle unvorsätzlicher Tötung oder Körperverletzung: Buch VI Kap. 20 n. 1276, Kap. 21 n. 1283, 1285, 1286, Kap. 23 n. 1311 et ss.

[4] In Escarras Übersetzung kommt das, weil ihm in diesen Artikeln Fehler unterlaufen sind, nicht heraus. Vgl. dazu meine Mitteilung in der Monatsschr. f. Kriminalpsychol. u. Strafrechtsreform 1932, S. 226.

[5] Im deutschen StGB §§ 118, 178, 220, 221, 224, 229, 239 u. a. m. Im Da Tsing Lü Li z. B. bei Raub und bei Körperverletzung.



qualifikationen noch bei; erst das neue StGB hat sie — auch hier wiederum wörtlich dem deutschen Entwurf (§ 21) folgend — abgeschafft. Art. 29 bestimmt: In Fällen, in denen die Strafe auf Grund besonderer Folgen der Tat zu erhöhen ist, tritt die Straferhöhung nur ein, wenn der Täter diese Folgen vorhersehen konnte (d. h. sie mindestens fahrlässig herbeigeführt hat)[1].

3. Voraussetzung jeder Zurechnung ist die Schuldfähigkeit des Täters. Während die europäischen Rechte nur zwei Fälle mangelnder Schuldfähigkeit kennen: Kindheit (dazu in den meisten modernen Rechten die Zwischenstufe der Jugendlichkeit[2], bei der die Zurechnung an besondere Bedingungen geknüpft ist) und geistige oder Bewußtseinsstörungen, besteht in China seit alten Zeiten eine Dreizahl von Schuldunfähigkeitsgründen: Kindheit, Greisenalter und Geisteskrankheit[3]. Hier handelt es sich nicht nur um die gemilderte Zurechnung durch Loskaufsmöglichkeit, sondern um volle Straflosigkeit[4]. Die Gründe sind hier nicht gleichartig. Während es sich beim Kind und beim Geisteskranken um eine Berücksichtigung der geistigen Unreife und Mangelhaftigkeit handelt, entspringt die Schuldunfähigkeit des Greises nicht etwa einer präsumtiven Altersschwäche, sondern ist Ausdruck der Ehrfurcht der chinesischen Kultur vor dem Alter; die Würde des Alters hebt jede Zurechnung zur Schuld auf. Das neue StGB hat hier — entgegen seinen sonstigen modernen Tendenzen — den Zusammenhang mit der überkommenen Ethik gewahrt: gewährt es auch dem Greise nicht volle Straflosigkeit, so sieht es doch vom 80. Lebensjahr an eine erhebliche Strafmilderung vor. (Art. 30 Abs. 3.)

4. Die sonstigen Strafausschließungsgründe (Notwehr, Notstand, Amtsausübung) sind nach europäischem Muster gestaltet und sollen hier nicht näher erörtert werden. — Auf alter chinesischer Tradition beruht noch ein Strafausschließungsgrund, der aus einer Bewertung nicht der Tat selbst, sondern des Verhaltens nach der Tat erwachsen ist: Die Selbstanzeige einer noch nicht entdeckten Straftat[5]. — Verschwunden sind einige klassische Strafausschließungsgründe, die in dem altchinesischen Primat der Sittenordnung vor dem Recht, in der fundamentalen Bewertung des Familienbandes wurzelten: die Straflosigkeit des Familienmitgliedes, das auf Geheiß des Familienhauptes ein Verbrechen begeht (Da Tsing Lü Li Buch I, Kap. 7, § 2); — hier haftete der Vater, nicht der ausführende Sohn; der ältere Bruder, nicht der ausführende jüngere Bruder. Das Recht berücksichtigte den Konflikt zwischen Kindesehrfurcht und allgemeiner sozialer Norm, weil eben die Kindesehrfurcht Basis des Sittengebäudes überhaupt war. Der Gehorsam gegen das Haupt der Familie selbst im Schlimmen war für die konfuzianische Auffassung etwas sittlich Gutes.

„Man liebe und achte", heißt es im Li Gi[6], „der Eltern Wandel. Wenn sie auf rechtem Wege wandeln, so folge man ihnen nach, wenn sie nicht auf rechtem Wege wandeln, so mahne man sie. Wenn sie auf unsere Mahnungen nicht hören, so nehme man die Verantwortung für ihren Wandel auf sich selbst. Ihnen zu folgen, ohne sie zu mahnen, ist nicht ehrfurchtsvoll. Sie zu mahnen und ihnen nicht zu folgen, ist auch nicht ehrfurchtsvoll." (Wegen dieser zentralen Bedeutung der Kindesehrfurcht, und nicht etwa aus irgendeinem primitiven Bluttriebe, war ja auch die Sohnesrache etwas sittlich Gutes. „Mit dem Todfeind von Vater und Mutter", heißt es im Li Gi[7], „soll man nicht gemeinsam am Leben sein.")

Der Entschuldigungsgrund der necessitas pietatis hätte übrigens in das neue StGB stillschweigend übergeleitet werden können, wenn man nicht das vorläufige StGB von 1912 in einem entscheidenden allgemeinen Satz abgeändert hätte. § 14 des vorl. StGB lautete

---

[1] Das gilt auch für einen Fall, der in der chinesischen Rechtstradition bedeutsam ist: Die Straferhöhung bei Notzucht, wenn das Opfer wegen der Schändung Selbstmord begeht (Art. 240 Abs. 5 und Art. 242 Abs. 4. — Vgl. Da Tsing Lü Li B. VI Kap. 24).

[2] In Deutschland vom 14. bis zum 18. Lebensjahr.

[3] So schon in der Dschou-Zeit: Ban Gu (bei Andreozzi p. 162).

[4] Im Da Tsing Lü Li bestand hier ein kompliziert abgestuftes System: Straflosigkeit bis zum 7. und vom 90. Lebensjahr ab; für leichtere Delikte bis zum 10. und vom 80. Jahr ab, bei gewissen schweren Verbrechen Entscheidung des Kaisers und Ablösungsmöglichkeit; Strafmilderung (mit Ablösung) bis zum 15. und vom 70. Jahr ab. (Buch I Kap. 9 § 3). Wegen der Geisteskranken s. Buch VI Kap. 21 § 2 n. 1289.

[5] StGB Art. 38. — Vgl. Da Tsing Lü Li, Buch I, Kap. 8.

[6] Da Dai Li Gi IV, 53 (R. Wilhelm S. 116).

[7] loc. cit. S. 120.

nämlich[1]: „Handlungen, welche auf dem Gesetz oder auf rechtmäßiger Ausübung des Berufs beruhen oder welche nicht gegen die öffentliche Ordnung, gute Sitten und Gewohnheiten verstoßen, sind nicht strafbar." Hiernach war ein Einströmen ehrwürdiger Kulturanschauungen in die Form des neuen Strafrechts noch möglich; der Begriff „gute Sitten und Gewohnheiten" konnte ja nur mit dem überkommenen Inhalt konfuzianischer Ethik erfüllt werden, und es ist nicht zweifelhaft, daß gerade Delikte aus Kindesehrfurcht hierunter fielen[2]. — Das neue StGB hat diese Bestimmung nicht übernommen. Lediglich die Rechtfertigung durch gesetzliches Verhalten, durch rechtmäßige Berufs- und Amtsausübung ist kodifiziert (Artt. 34, 35). Für eine rechtsstaatliche Auffassung des Strafrechts gewiß ein Fortschritt, — aber wem die Kontinuität chinesischer ethischer Kultur am Herzen liegt, der wird die Streichung der Rechtfertigung durch gute Sitten und Gewohnheiten bedauern. Ein konsequentes Gegenstück zum Satz „nulla poena sine lege"!

Verschwunden ist auch eine andere Anerkennung der Familienbande durch das Strafrecht, die allerdings nicht die Zurechnung zur Schuld, sondern nur die Strafe betraf: war der Schuldige die einzige Stütze seiner betagten Eltern oder Großeltern, so durfte die Strafe der Verbannung abgelöst werden, damit der Sohn im Hause bleibe; hatte er die Todesstrafe verwirkt, so mußte der Fall dem Kaiser zur Entscheidung über die Ablösung vorgelegt werden. (Da Tsing Lü Li, Buch I, Kap. 6, § 3. Ausgenommen war der Mörder, der durch seine Tat fremde Eltern ihres einzigen Sohnes beraubt hatte.)

5. Mit dem Übergang Chinas zur rechtsstaatlichen Strafe mußten endlich zwei weitere Besonderheiten der altchinesischen Imputation verschwinden: die acht Privilegierungen und die Solidarhaftung der Familie. Die acht Privilegierungen reichen bis in die Dschou-Zeit hinauf und betrafen: Verwandtschaft (mit dem Kaiser), langjährige Dienste (der kaiserlichen Familie geleistet), Verdienste um den Staat (als ruhmreicher Heerführer, durch Befriedung des Volkes, durch Vergrößerung des Reiches), Weisheit (als Ratgeber und anerkanntes sittliches Vorbild), Eignung (zu besonderen Kriegs- und Verwaltungsleistungen), großer Eifer (im Amte), Würde (hoher Adel und hoher Beamtenrang), Gastrecht (als Deszendent einer alten Dynastie am Kaiserhof)[3]. Die Angehörigen dieser privilegierten „Klassen" — soweit man bei solcher Gleichstellung von Adel und Verdienst von Klassen reden darf — waren von der ordentlichen Gerichtsbarkeit eximiert, die Entscheidung über ihre Taten lag allein beim Kaiser, mit Ausnahme der zehn Erzverbrechen, bei denen ihre Aburteilung im ordentlichen Verfahren erfolgte.

An der Grenze einer noch strafrechtlichen Zurechnung, wo es nicht mehr um das Recht, sondern um das Leben des Staates geht, steht die Solidarhaftung der Familie des Täters im alten chinesischen Strafrecht. Bei hochverräterischen und rebellischen Unternehmungen traf die Strafe die ganze Familie des Schuldigen; die Männer wurden hingerichtet, Kinder und Frauen versklavt[4]. Von Teilnehmerstrafen, die ja stets eine Mitschuld (im Planen, Raten, Helfen usw.) voraussetzen und auf deren System im chinesischen alten Recht wie im neuen StGB hier nicht näher eingegangen werden soll, ist diese Solidarstrafe, die auch den Unschuldigen trifft und treffen soll, scharf zu scheiden. Sie ist auch noch zu scheiden von der Verantwortung, die den Vater für den delinquierenden Sohn, den Herrn für den Diener trifft, denn auch hier ist noch eine Schuld — die im Vernachlässigen von Aufsichtspflichten besteht — gemeint. Die echte Solidarhaftung fragt nach solchen Aufsichtspflichten nicht: sie trifft ja nicht nur den Inhaber der Hausgewalt für den Zuchtunterworfenen, sondern gerade

[1] Michelsens Übers. S. 4. — Über die Bedeutung des Paragraphen vgl. Michelsen, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 35 S. 485.

[2] Sammlungen strafgerichtlicher Entscheidungen sind mir leider nicht zugänglich, so daß es sich meiner Kenntnis entzieht, wie in den Jahren 1912—1928 der § 14 interpretiert worden ist.

[3] Da Tsing Lü Li, Buch I, Kap. 3. Nach Lo Hai loc. cit. p. 63 sollen die Privilegien noch während der Mandschuherrschaft (1905) bereits aufgehoben worden sein.

[4] Da Tsing Lü Li, Buch I, Kap. 1. Eine europäische Parallele war die Infamie der Kinder eines Hochverräters nach römischem und gemeinem Recht. (L. 5 ad leg. Juliam Maiestatis Cod. Justin. 9. 8.) Über die Mithaftung der Familie bei politischen Strafen im alten Griechenland s. Burckhardt, Griech. Kulturgesch. (hrsg. v. Marx) I, 86 u. 245.

auch umgekehrt: sie verlangt nicht einmal Unterlassungsschuld, ist Kampfhandlung des seine Existenz behauptenden Staates und hat in der chinesischen Geschichte oft eine bedeutsame Rolle gespielt[1]. Im rechtsstaatlichen System des neuen StGB ist für sie kein Raum mehr.

V.

Es soll hier schließlich noch auf die Wandlungen des Strafensystems hingewiesen werden. Welch grundlegende Bedeutung der Katalog der Strafen für das gesamte Gebäude eines Rechts hat, braucht nicht erläutert zu werden. Schafft die Zurechnungslehre die moralisch-psychologischen Voraussetzungen der Strafe, so gibt andererseits erst das „Was" der Strafe der Zurechnung ihren konkreten Sinn. Strafe und Schuld stehen so in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis.

Die Fünfzahl der Strafen gehört zu den ältesten chinesischen Traditionen[2]. Sie spielt schon in den Äußerungen über die Miau (im Schu Ging, oben S. 137) eine Rolle. Im Schu Ging sind die fünf Strafen Brandmarkung, Verstümmelung der Nase, der Füße, Kastrierung, Todesstrafe. Bis zur Reform der Han-Zeit bleibt dies harte System. Damals wurden die verstümmelnden Strafen abgeschafft[3], wurde die Grundlage für das System gelegt, das bis zum Ende der Mandschu-Dynastie das chinesische Strafrecht charakterisierte; die fünf Strafen seit der Han-Zeit waren: Schläge mit dem leichten Bambus, Prügel mit dem schweren Bambus, zeitige Verbannung, ewige Verbannung, Tod. Kombinationen und Verschärfungen waren möglich[4]. Daneben bestand — praktisch — Geldstrafe, da in vielen Fällen die bereits oben geschilderte Ablösung der verwirkten Strafe zulässig war; eine Institution, die man mindestens auf Mu Wang (952 v. Chr.)[5] zurückführen muß. Ordentliche Strafe freilich war die Geldstrafe nie. — Ebenso gab es keine eigentlichen Freiheitsstrafen. Das Gefängnis war dem alten China nicht unbekannt, diente aber ursprünglich der Verwahrung Verurteilter bis zu ihrer Hinrichtung oder der Untersuchungshaft[6]. In der Dschou-Zeit aber bekommt das Gefängnis eine selbständige kriminalpolitische Funktion. Die Verurteilten werden nach dem Dschou Li im Gefängnis erzogen und unterwiesen. Gelingt es, sie zu bessern, so wird die ausgesprochene (Todes- oder Verstümmelungs-) Strafe nicht vollzogen; nach zwei bis drei Jahren werden die gebesserten Gefangenen entlassen. Bessern sie sich nicht oder versuchen sie zu entweichen, so wird die Strafe vollstreckt[7]. — Mit der Abschaffung der verstümmelnden Strafen freilich verlor diese außerhalb des Strafensystems stehende Bewährungsfrist durch Freiheitsentziehung ihren eigentlichen Sinn. Denn die Prügelstrafe war selber als Erziehungsstrafe gedacht, die Exilsstrafe andererseits war selber Freiheitsbeschränkung. Die Vollziehung dieser Strafen durch ein Mittel abzuwenden, das, wie das Gefängnis, die Hauptmerkmale dieser Strafen gerade in sich vereinigte, wäre kriminalpolitisch unwirksam gewesen. — Ich habe über eine Fortdauer der Institution des Besserungsgefängnisses nichts finden können; aus ihrem Sinn aber möchte ich annehmen, daß sie seit der Han-Reform verschwunden ist. Da Tsing Lü Li kennt nur die Untersuchungshaft.

Gegen Ende der Mandschu-Dynastie begann das alte Fünfstrafensystem abzubröckeln. 1905 wurde die Prügel- und die Verschärfung der Todesstrafe abgeschafft[8]; mit dem vorl. StGB trat 1912 ein neues Fünfstrafensystem in Kraft, das die europäischen Strafarten, Geldstrafe und Freiheitsstrafe, neben der Todesstrafe einführte; im gegenwärtigen StGB sind die

---

[1] Dies darzustellen kann nicht Aufgabe des gegenwärtigen Überblicks sein. Erinnert sei hier nur an das Schicksal der Familie des Lü Bu We. — S. auch im Hing Fa Dsï, Andreozzi p. 158, Vogel S. 120f.

[2] Escarra p. XXV, Plath p. 730.

[3] Näheres bei Lo Hai, Aperçu hist. p. 58, Andreozzi p. 139 e segg. Vogel S. 139ff.

[4] Da Tsing Lü Li, Tafel I. — Als Ersatzstrafen kamen Verbannung und Schläge auch schon vor der Han-Zeit vor. Belege aus Schu Ging und Dschou Li gibt Plath S. 748.

[5] Escarra p. XXVII.

[6] Boulais p. 710.

[7] Lo Hai, Aperçu hist. p. 56, Plath S. 744. Vogel S. 64.

[8] Wenigstens gesetzlich. Daß auf dem Lande die dem chinesischen Rechtsempfinden natürliche Prügelstrafe auch contra legem noch angewandt wird, versichern mir chinesische Kenner. Für die erste Zeit des vorläufigen StGB ebenso Michelsen, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 35, 489.

fünf Strafen: Tod — lebenslanges Gefängnis — zeitiges Gefängnis — Haft — Geldstrafe. (Art. 48.)

Gegenüber modernen europäischen kriminalpolitischen Ideen hat das neue StGB sich wenig zugänglich gezeigt. Es ist das Vorbild der europäischen Strafgesetzgebung des vorigen Jahrhunderts mit ihrer wesentlich auf Vergeltung gerichteten („klassischen") Grundhaltung, das dem neuen StGB zugrunde liegt. Wohl kennt es die Institute der Bewährungsfrist (Artt. 90ff.) und der bedingten Strafaussetzung (Artt. 93ff.), aber die — unsere ganzen europäischen Reformarbeiten bewegenden — Fragen einer wirksamen Verbrechensbekämpfung durch geeignete Präventionsmittel sind im chin. StGB — und darin mutet uns dies für China so moderne Werk merkwürdig antiquiert an — völlig übergangen worden. Jugendkriminalität, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Gewohnheitsverbrechertum, Sicherungsverwahrung[1] usw. sind Probleme, um deren Lösung die europäischen Reformen sich in der Erkenntnis bemühen, daß ein bloß auf dem Vergeltungsgedanken, der reinen Proportion Schuld — Strafe, aufgebautes Strafrecht im Kampf gegen das Verbrechen versagen muß, und daß es einer Ergänzung (für die radikalere, in Sowjetrußland verwirklichte Auffassung: Ersetzung) der Strafe durch Maßnahmen sozialer Regeneration, durch Erziehung, Besserung, Sicherung bedarf. Wäre es nicht, so mag man fragen, für China leicht gewesen, die europäische „klassische" Strafrechtsauffassung zu überspringen und ein modernes Präventionsstrafrecht zu schaffen, wo doch der Erziehungsgedanke die Grundlage des alten chinesischen Rechts bildet?

Ich glaube, daß eine solche Argumentation nur bei oberflächlicher Vergleichung des chinesischen und des modernen Erziehungegedankens möglich ist. In Wahrheit bestehen hier tiefgreifende Unterschiede. Die moderne Prävention beruht auf rationalen Zweckgedanken, will nur ein glattes Funktionieren des Soziallebens und äußere Ordnung: bürgerliche, nicht sittliche Besserung des Täters ist das Schlagwort der Spezialprävention, Abhaltung der Gesamtheit von sozialwidrigem Verhalten, nicht Hebung der Moral erstrebt die Generalprävention. Im Gegensatz zu diesem rationalisierten Erziehungsgedanken war die erzieherische Funktion des Strafrechts in der konfuzianischen Auffassung ethisch fundiert[2]. Das Ziel des Strafrechts war, formal gesehen, gewiß das gleiche wie im modernen Zweckstrafrecht: Besserung des Einzelnen, Erziehung der Gesamtheit. Aber der Inhalt dieses Zieles war, wie wir an allen zitierten Klassikerstellen gesehen haben, nicht ein äußerliches Funktionieren des Staates, sondern lebendige Bewährung der sittlichen Ordnung. Vielleicht gerade, weil das moderne Präventionsstrafrecht die sittliche Ordnung durch soziale Zweckmäßigkeit ersetzen muß, konnte China vom alten Recht nicht unmittelbar zu ihm übergehen. Wieweit freilich die Aufgaben rationaler Massenfürsorge, die dem modernen China durch seine sozialen und politischen Wandlungen erwachsen sind, ohne die letzte Konsequenz eines Zweckstrafrechts praktisch bewältigt werden können, bleibt eine Frage für die Zukunft. Daß das neue StGB diese Konsequenz noch nicht gezogen hat, sondern zunächst nur bis zur „klassischen" europäischen Strafauffassung gegangen ist, läßt selbst in dem Bruch mit der konfuzianischen Tradition, den schon diese Strafauffassung bedeutet, noch einen Rest jener Bewertung des Strafrechts als eines bloß sekundären Notbehelfs spüren, von der das Li Gi Zeugnis ablegt[3]:

„Die Lichthalle pflegt die Gesetze des Himmels, die Sitten und Ordnungen sind die Gesetze der Geisteskraft. Wodurch man die Triebe und Begierden, Liebe und Haß des Volkes lenkt, das ist die Sorgfalt gegenüber dem Gesetz des Himmels und die Vollendung der Gesetze der Geisteskraft. Die Strafgesetze dienen nur dazu, diejenigen einzuschüchtern, die den Gesetzen der Geisteskraft nicht gehorchen."

---

[1] Die Artt. 30 und 31 erklären zwar sichernde Maßnahmen gegenüber Jugendlichen, Geisteskranken und Geistesschwachen für zulässig. Doch fehlt es vorläufig noch an Einrichtungen, welche eine Durchführung dieser Sicherung ermöglichten. (Escarra p. LIV.)

[2] Sie stand also eher der poena medicinalis des katholischen Kirchenrechts nahe.

[3] Da Dai Li Gi VIII, 66 (Wilhelm S. 208).