

**Recht als Verwirklichung
individueller Ansprüche in Japan**

Diskurse und Anwendungen

Herausgegeben von Moritz Bälz

Carl Heymanns Verlag 2018

ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT
JOURNAL OF JAPANESE LAW

SONDERHEFT 9 / SPECIAL ISSUE 9 (2018)

Executive Editors

Prof. Dr. HARALD BAUM
Max Planck Institute for Comparative and
International Private Law
Mittelweg 187
D-20148 Hamburg
E-mail: baum@mpipriv.de

Prof. Dr. MARC DERNAUER
Chūō University
Faculty of Law
742-1 Higashi Nakano, Hachiōji-shi
192-0393 Tōkyō, Japan
E-mail: dernauer@tamacc.chuo-u.ac.jp

Prof. Dr. MORITZ BALZ
Goethe University Frankfurt
Faculty of Law
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
D-60629 Frankfurt am Main
E-mail: baelz@jur.uni-frankfurt.de

Prof. Dr. GABRIELE KOZIOL
Kyōto University
Graduate School of Law
Yoshida Honmachi, Sakyō-ku
606-8501 Kyōto, Japan
E-mail: koziol@law.kyoto-u.ac.jp

Editorial Assistance:

JANINA JENTZ (*Final Editing and Layout*)

Verlag / Publisher: Carl Heymanns Verlag – a brand of Wolters Kluwer Germany, Luxemburger
Straße 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7000; Internet: www.heymanns.com;
Customer Service: phone: +49 2631-801-2222, e-mail: info-wkd@wolterskluwer.de

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses
Hefes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, und die Einspeicherung
und Ausgabe von Daten des Inhalts dieses Hefes in Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen sind
nicht gestattet.

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or
transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise,
without the prior written permission of the Publisher.

Bezugspreis: Das Sonderheft kann über den Verlag zum Preis von 69,- € zzgl. Versandkosten bezogen
werden. Mitglieder der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung e.V. können das Sonderheft zum
Vorzugspreis von 59,- € zzgl. Versandkosten beziehen.

Subscription price: The special issue can be purchased from the publishers for € 69 plus postage.
Members of the German-Japanese Association of Jurists may buy the special issue for the preferential
price of € 59 plus postage.

Anzeigenverkauf / Advertisement Sales: Janosch Kleibrink, Phone: +49 221-943 73-7797,
e-mail: janosch.kleibrink@wolterskluwer.com

Anzeigendisposition / Advertisement Disposition: Wolters Kluwer Germany, Advertisements, Karin
Odening, Luxemburger Str. 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7760,
e-mail: anzeigen@wolterskluwer.com. Price list No. 11, 1 January 2018.

Druckerei / Printed by: rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen

© 2018 Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. & Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Privatrecht / German-Japanese Association of Jurists & Max Planck Institute for
Comparative and International Private Law

ISBN 978-3-452-228921-6

www.ZJapanR.de

Vorwort

Ein wiederkehrender Topos in der Auseinandersetzung mit dem japanischen Recht und seinen Eigenheiten ist die Frage, ob Recht in Japan in ähnlicher Weise wie in den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas und des Common Law als Durchsetzung subjektiver Rechte begriffen und gelebt wird. Diese durchaus vielschichtige Frage diente als Oberthema der Sektion Recht auf dem 16. Deutschsprachigen Japanologentag, der vom 25. bis 28. August 2015 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München stattfand. Aus den Referaten dieser Sektion sind die Beiträge des vorliegenden Sonderhefts hervorgegangen. Sie sollen den außerordentlich fruchtbaren Austausch im Rahmen der Sektion dokumentieren, vertiefen und einem breiten Fachpublikum zugänglich machen.

Es versteht sich von selbst, dass sich die Frage, inwieweit eine schwächer verwurzelte Vorstellung von subjektiven Rechten tatsächlich als ein Charakteristikum des japanischen Rechts gelten kann, nicht abschließend beantworten lässt. Die folgenden sieben Beiträge und der vorangestellte Problemaufriss sollen die Diskussion vielmehr vorantreiben, indem sie die Fragestellung ausdifferenzieren, aus unterschiedlichem Blickwinkel historisch beleuchten und konkrete Anschauungsbeispiele sowohl aus dem Bereich des Allgemeinen Zivilrechts, als auch aus speziellen Rechtsgebieten bieten.

Der Herausgeber dankt den Veranstaltern des Japanologentags, allen Referenten und Diskutanten der Sektion Recht und natürlich besonders den Autoren der folgenden Beiträge. Die Veröffentlichung dieses Sonderhefts wurde ermöglicht durch Mittel des Forschungsprojekts „Protecting the Weak: Entangled processes of framing, mobilization and institutionalization in East Asia“ am Interdisziplinären Zentrum für Ostasienstudien (IZO) der Goethe Universität Frankfurt. Der VolkswagenStiftung gilt Dank für die Förderung dieses Projekts (AZ 87 382) im Rahmen ihrer Initiative „Schlüsselthemen für Wissenschaft und Gesellschaft“. Frau Janina Jentz ist schließlich für die wie immer sorgfältige und geduldige Bearbeitung der Manuskripte zu danken.

Moritz Bälz, Frankfurt am Main, im August 2018

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	iii
--------------	-----

Subjektive Rechte in Japan: politische Einforderung – gesetzliche Gewährung – prozessuale Durchsetzung. Ein Problemaufriss <i>Moritz Bälz</i>	1
---	---

I. Historische Perspektive

Das Ringen um staatliche Souveränität und das Wirtschaftsrecht des Stärkeren. Europa und der Markenschutz in Japan und Ostasien, 1884–1923 <i>Harald Fuess</i>	23
---	----

Translation subjektiver Rechte und die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte (<i>jiyū minken undō</i>) <i>Hiroki Kawamura</i>	45
--	----

II. Allgemeines Zivilrecht

Die Rolle des öffentlichen Rechts beim Schutz von Vertragspartnern in Japan <i>Marc Dernauer</i>	67
--	----

Aggressive Rechtsdurchsetzung in Japan. Die Eintreibung und Rückforderung wucherischer Darlehenszinsen <i>Julius Weitzdörfer</i>	115
--	-----

III. Spezielle Rechtsgebiete

<i>Shareholder Value</i> und die Durchsetzung von Aktionärsinteressen in Japan <i>Harald Baum</i>	143
Ein Kampf ums Recht. <i>Cause Lawyering</i> für die Interessen temporärer Arbeitsmigrant*innen in Japan <i>Daniel Kremers</i>	171
Subjektive Rechte auch für Tiere? Aktuelle Debatten und Prognosen über das Tierschutzrecht in Japan <i>Kazushige Doi</i>	211
Autoren	237

Translation subjektiver Rechte und die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte (*jiyū minken undō*)

Hiroki Kawamura*

- I. Einleitung
- II. Die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte
- III. Einführung der Gedanken der vorstaatlichen und naturrechtlichen Menschenrechte und des Naturrechts
- IV. Translation der subjektiven Rechte
- V. Das Recht der Bürger und das Recht des Staates
- VI. Tätigkeit der minken-Juristen und Justizpolitik der früheren *Meiji*-Zeit
- VII. Fazit

I. EINLEITUNG

Das Thema dieses Beitrags lautet „Translation subjektiver Rechte und die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte“. Vielleicht verwundert es, dass der Ausdruck „Translation subjektiver Rechte“ und nicht zum Beispiel „Einführung“ oder „Aufnahme des Begriffs subjektiver Rechte“ verwendet wird. Diesen Ausdruck möchte ich aber hier absichtlich verwenden, um die Funde der interdisziplinären Forschung in diesen Beitrag einzubeziehen. Beabsichtigt in diesem Beitrag ist außerdem, auf das Verhalten und die subjektive Wahrnehmung der japanischen Seite bei der Einführung der Gedanken von Menschenrechten oder subjektiven Rechten stärker den Fokus zu legen.

Die Aufnahme der Idee der Menschenrechte oder subjektiver Rechte erfolgte im Rahmen der Modernisierung des Rechts nach westlichem Modell. Für die Forschung bezüglich der Einführung des europäischen Rechts in außereuropäische Länder gibt es bereits weit verbreitete Konzepte wie „Rezeption“ oder „Rechtstransplantation“. Diese Konzepte eignen sich für diesen Beitrag aber nur begrenzt. Mit ihnen wird der Fokus auf „transplantiertes“ bzw. „rezipiertes“ Gesetzesrecht, also die Übernahme fremder Rechtsregelungen durch Kodifizierung gelegt. Demgegenüber hat der Rechtssoziologe *Ernst Hirsch*, der in der nationalsozialistischen Zeit in der Türkei im Exil war, die These von der „Rezeption als sozialem Prozess“

* Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Japanisches Recht und seine kulturellen Grundlagen, Goethe-Universität Frankfurt am Main.

aufgestellt. Nach dieser These stellt die Rezeption des ausländischen Rechts eine Übertragung und Einpflanzung von rechtlichem Gedankengut bzw. Kulturgut und nicht bloß von Gesetzen bzw. gesetzlichen Regelungen dar. Für ihn ist die Rezeption kein einmaliger Akt, in dem ein fremdes Gesetz in einheimische Sprachen übersetzt wird, sondern ein langfristiger „sozialer Prozess“.¹ Dieser theoretische Ansatz von Hirsch ist zweifach von Bedeutung für unsere Diskussion: Erstens können wir mit dem Begriff „rechtliches Gedankengut“ bzw. „Kulturgut“ auch die Vorstellungen subjektiver Rechte erfassen. Zweitens wird die Einführung des ausländischen Rechts hier nicht als bloße „Übersetzung“ eines Gesetzes, sondern als „sozialer Prozess“ vor, aber auch nach der „Aufnahme“ wahrgenommen. Das Verständnis von Hirsch über die Rechtsrezeption hat jedoch einen schwachen Punkt für unsere Diskussion. Bei ihm nimmt das „rezipierte Recht“ (in seiner Untersuchung primär Schweizer Recht in der Türkei) – also das positive Recht des Geberlandes – noch eine zentrale Stellung ein. Zum Beispiel wird die Perspektive noch darauf begrenzt, wie das Recht rezipiert wurde, wie der rezipierte Rechtsgedanke die Gesellschaft des rezipierenden Landes beeinflusst hat oder wie stark er auf den Widerstand der heimischen Gesellschaft gestoßen ist.

Shūichi Katō, zusammen mit *Masao Maruyama* Mitherausgeber der Studie „Gedanken zur Übersetzung“,² argumentiert: „Die Übersetzung ist nicht nur bloße Rezeption der ausländischen Begriffe, Ideen bzw. Gedanken. Sie stellt stets eine Verwandlung fremder Kultur durch die einheimische Tradition dar.“³ Diese Perspektive könnte für unsere Diskussion zur Entwicklung der subjektiven Rechte in Japan hilfreich sein. Neben diesem Gesichtspunkt sollten wir uns auch Folgendes klar machen: Wenn ein Begriff, der „universale“ Bedeutung besitzt, einmal „übersetzt“ worden ist, entwickelt er sich als „Zeichen“ unabhängig von der ursprünglichen Bedeutung und von der Absicht des Übersetzers. Im Folgenden möchte ich aus dieser Perspektive die Translation und die Entwicklung der subjektiven Rechte in der früheren *Meiji-Zeit*⁴ erörtern, die von der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte stark geprägt wurde.

-
- 1 E. HIRSCH, Rezeption als sozialer Prozeß. Erläutert am Beispiel der Türkei (Berlin 1981) 12.
 - 2 S. KATŌ / M. MARUYAMA (Hrsg.), *Hon'yaku no shisō* [Gedanken zur Übersetzung], (Tōkyō 1991).
 - 3 M. MARUYAMA / S. KATŌ, *Hon'yaku to nihon no kindai* [Übersetzung und Japans Moderne], (Tōkyō 1998).
 - 4 Die *Meiji-Zeit* begann mit dem Machtwechsel vom *Tokugawa-Shōgunat* zur neuen Regierung unter dem *Tennō* (Kaiser) von 1868 und endete mit dem Ableben des *Meiji-Tennō* 1912. In der *Meiji-Zeit* setzte Japan eine umfassende Modernisierung durch und führte Technik, Recht, Kultur usw. aus westlichen Ländern ein.

II. DIE BEWEGUNG FÜR FREIHEIT UND BÜRGERRECHTE

Zuerst soll hier die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte (*jiyū minken undō*: 自由民権運動), die für die Einführung der westlichen Gedanken im Japan der Modernisierungszeit eine große Bedeutung hatte, kurz erklärt werden. Diese Bewegung begann im Jahr 1874 bereits kurz nach der *Meiji*-Restauration von 1868 mit der Forderung kürzlich ausgeschiedener hochrangiger Beamter gegenüber der aktuellen Regierung, ein von Bürgern gewähltes Parlament einzurichten.⁵ In der Bewegung wurden neben der Einrichtung eines Parlaments (und des Erlasses einer Verfassung) noch weitere Forderungen wie die Senkung der Grundstückssteuer, die Abänderung der sog. ungleichen Verträge mit westlichen Ländern und die Gewährleistung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit gestellt. Zuerst ergriffen ehemalige *bushi* (Angehörige des herrschenden Kriegerstandes in der Ständegesellschaft der vorhergehenden *Tokugawa*-Zeit) die Initiative in der Bewegung und mobilisierten für die *jiyū minken undō* unter Bauern und in weiten Bevölkerungskreisen.⁶ Im Jahr 1881 versprach die *Meiji*-Regierung die Einrichtung des Parlaments bis 1890 und ergriff damit die Initiative für die neue Verfassung. Zwischen 1881 und 1884 erreichte die Bewegung ihren Höhepunkt, wurde jedoch danach auch wegen repressiver Maßnahmen der *Meiji*-Regierung rasch geschwächt. Anfang der 1890er Jahre, nach dem Inkrafttreten der *Meiji*-Verfassung von 1889, kam die Bewegung zu einem Ende.⁷

Wegen ihrer Verbreitung in weiten Bevölkerungskreisen und in zahlreichen Regionen Japans ist es schwierig, eine gemeinsame Richtung in dieser Bewegung einheitlich festzustellen.⁸ In diesem Beitrag wird der Fokus

5 *Minsen gi'in setsuritsu kenpaku-sho* [Denkschrift zur Einrichtung eines Parlaments, dessen Abgeordnete von der Bevölkerung gewählt werden sollen], abgedruckt in: Shiryō ni miru nihon no kindai [Modernes Japan im Archivgut] auf der Webseite der Nationalen Parlamentsbibliothek (http://www.ndl.go.jp/modern/img_t/012/012-009tx.html). Eine englische Übersetzung in: T. DE BARY/C. GLUCK/A. E. TIEDEMANN, *Sources of Japanese Tradition*. Bd. 2 – 1600 to 2000, (2. Aufl., New York 2000) 723 f.

6 Nach der Studie des Historikers *Katsuhiro Arai* wurden weit über 2.000 Vereine für die Bewegung für die Freiheit und Bürgerrechte gegründet. K. ARAI, *Jiyū minken to kindai shakai* [Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte und moderne Gesellschaft], (Tōkyō 2004) 49 f.

7 K. ANZAI, *Jiyū minken undō-shi e no shōtai* [Einladung zur Geschichte der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte], (Tōkyō 2012) 21.

8 Y. MATSUZAWA, *Jiyū minken undō. Demokurashi no yume to zassetsu* [Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte. Träume und Scheitern der Demokratie], (Tōkyō 2016) begreift die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte als eine Bewegung, die nach dem Untergang der ständischen gesellschaftlichen Ordnung der *Tokugawa*-Zeit eine neue Gesellschaft konzipieren wollte.

primär auf die Bedeutung des Konzepts eines subjektiven Rechts in der *jiyū minken undō* gelegt.

In der Zeit der Bewegung wurden zahlreiche westliche Schriften u. a. zu Themen der Rechtswissenschaft und zur Theorie der Politik und der Gesellschaft ins Japanische übersetzt und in weiten Teilen der Bevölkerung verbreitet. Bis Anfang der 1880er Jahre wurden überwiegend englischsprachige Bücher übersetzt, aber auch französische. Die Zeit der Bewegung entsprach auch der Zeit des Aufbaus des modernen Rechtssystems bis zur Kodifikation der sog. *roppō* (der sechs zentralen Gesetze).⁹ Deshalb ist es sinnvoll, für unsere Diskussion zu untersuchen, wie der Begriff des subjektiven Rechts zu dieser Zeit ins Japanische übersetzt wurde und wie dieser übersetzte Begriff sich in der Bewegung entwickelte.

Eine theoretische Basis der Bewegung war der in der Wendezeit vom Shogunat zur *Meiji*-Restauration in Japan eingeführte Gedanke von vorstaatlichen bzw. naturrechtlichen Menschenrechten. Dieser Gedanke wurde auch in der oben erwähnten Denkschrift zum Ausdruck gebracht.¹⁰ Im Folgenden möchte ich kurz erklären, wie dieser Menschenrechtsgedanke in Japan aufgenommen wurde.

III. EINFÜHRUNG DER GEDANKEN DER VORSTAATLICHEN UND NATURRECHTLICHEN MENSCHENRECHTE UND DES NATURRECHTS

Der Gedanke der vorstaatlichen und naturrechtlichen Menschenrechte wurde bereits kurz vor der *Meiji*-Restauration durch spätere japanische „Aufklärer“ (*keimō shisō-ka*) wie *Hiroyuki Katō*, *Amame Nishi* und *Yukichi Fukuzawa* in Japan eingeführt. Geboren zwischen dem Ende der 1820er bis Mitte der 1830er Jahre gehörten sie zum unteren Rand des Stands der *bushi* in der Zeit des *Tokugawa*-Shogunats, studierten zuerst die konfuzianistische Wissenschaft (*jugaku*: 儒学), wandten sich dann jedoch der westlichen Wissenschaft (*yōgaku*: 洋学) zu. Nach der *Meiji*-Restauration gründeten sie gemeinsam mit Leuten wie *Rinshō Mitsukuri* den Verein *Meirokeisha* zur Aufklärung der breiten Bevölkerung.¹¹ Am Ende der Shogunatszeit stellten diese Aufklärer den Gedanken der dem einzelnen Menschen inhärenten vorstaatlichen Menschenrechte vor, um die von der neo-konfuzianischen

9 Hierzu zählen *Kenpō* (Verfassung), *Minpō* (Zivilgesetz), *Shōhō* (Handelsgesetz), *Keihō* (Strafgesetz), *Minji soshōhō* (Zivilprozessgesetz) und *Keiji soshōhō* (Strafprozessgesetz).

10 Siehe oben Fn.5.

11 Dazu vgl. M. UETE, *Meiji keimō shisō no keisei to sono zeijaku-sei* [Entstehung des Gedankens der Aufklärung in der *Meiji*-Zeit und seine Schwäche], in: M. UETE (Hrsg.), *Nihon no meicho* [Meisterwerke in Japan], Bd. 34 – Nishi Amame/Katō Hiroyuki (Tōkyō 1984) 14 ff.

Schule des Philosophen *Zhu Xi* (in Japan *shushi-gaku* genannt) geprägte Sozialordnung zu überwinden und einen Weg zu einem neuen Nationalstaat zu ebnet. Dabei erklärten sie diesen westlichen Rechtsgedanken mit dem konfuzianistischen Begriff „Himmel“ (*ten*: 天) und nannten diese Menschenrechte *tenpu jinken* 天賦人權 (die vom Himmel verliehenen Menschenrechte). Der Himmel ist nach dem Konfuzianismus der Ursprung aller Werte und hat auch die Bedeutung „Natur“ (*shizen*: 自然).¹² Nach dem Verständnis der *shushi-gaku* wird die moralische Natur (*dōtoku-sei*) dem Menschen a priori verliehen und es wird als der richtige Weg betrachtet, dieser angeborenen moralischen „Natur“ (*sei* 性) zu folgen. Die Aufklärer vertraten dagegen die Ansicht, dass universale Normen existieren und diese auf der „Natur des Menschen“ basierten. Aus dieser Idee heraus wurde das „Naturrecht“ um die Zeit vor und nach der *Meiji*-Restauration mit „*seihō*“ (性法) übersetzt.¹³ Mit der Idee des Konfuzianismus als Medium erklärten die Aufklärer den westlichen Menschenrechtsgedanken.¹⁴

Nach der Analyse von *Michiari Uete* (einem Experten für die politische Ideengeschichte Japans) haben die Aufklärer bei ihrem Verständnis des Naturrechts das Konzept der *shushi-gaku* über die menschliche „Natur“ und die gesellschaftliche Ordnung folgendermaßen überwunden: Beim konfuzianistischen Konzept wurde die menschliche Natur mit der Grundnorm der Sozialordnung der „fünf Beziehungen“ und der „fünf konfuzianischen Kardinaltugenden“ (*gorin gojō*: 五倫·五常) verbunden.¹⁵ Dagegen sahen die Aufklärer die Natur der Menschen in der „Emotion“ und dem „Streben“ und betrachteten „Selbstliebe und Selbstständigkeit“ (*jiai jiritsu no kokoro*: 自愛自立の心) und „Streben nach Freiheit und Unabhängigkeit“ (*fuki jiritsu no jō*: 不羈自立の情) als Grundlage der Rechte und der Freiheit der Menschen. Nach diesem Verständnis wird die Sozialordnung als Beziehungen zwischen freien und unabhängigen Menschen „a posteriori“ aufgebaut. Uete weist jedoch darauf hin, dass die japanischen Aufklärer wie Hiroyuki Katō und Amane Nishi noch nicht ganz frei von der Idee der menschlichen Natur imma-

12 K. TSUCHIDA, *Jukyō nyūmon* [Einführung in den Konfuzianismus], (Tōkyō 2011) 62 ff.

13 Heute wird der Begriff „*seihō*“ nicht mehr verwendet, sondern der Begriff „*shizen-hō* (自然法)“.

14 UETE (Fn. 11) 38.

15 Unter den „fünf Beziehungen“ versteht man die Verhältnisse der verwandtschaftlichen Nähe zwischen Vater und Sohn, der Rechtlichkeit zwischen Fürst und Untertan, der Trennung der Sphäre bei Mann und Frau, der rechten Reihenfolge zwischen Älteren und Jüngeren und der Glaubwürdigkeit unter Freunden. Bei den konfuzianischen Kardinaltugenden handelt es sich um Menschlichkeit, Rechtlichkeit, sittliches Empfinden, Klugheit und Glaubwürdigkeit. H. VAN ESS, *Der Konfuzianismus* (München 2009) 32 ff.

nenten „sozialen Natur“ (*shakai-sei*) und „moralischen Natur“ waren. Sie erklärten die Grenze der Menschenrechte nicht aus dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit der Rechte der Einzelnen, sondern aufgrund der „sozialen Natur“ bzw. „moralischen Natur“ des Menschen.¹⁶

Der von japanischen Aufklärern propagierte Gedanke, dass eine Gesellschaft sich auf vom Himmel verliehenen Menschenrechten (*tenpu jinken*) oder Naturrecht (*seihō*) aufbaue, gab der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte ihren theoretischen Ansatz. Die *tenpu jinken* fungierten als theoretische Grundlage für die Bewegung, die sich mit der *Meiji*-Regierung auseinandersetzte. Wie wurden aber noch allgemeiner „subjektive Rechte“ in der Bewegung verstanden?

IV. TRANSLATION DER SUBJEKTIVEN RECHTE

Zur Unterscheidung der „westlichen“ Rechtsordnungen von den „fernöstlichen“ stellte die zweite Auflage der Einführung in die Rechtsvergleichung (Zweigert/Kötz) die folgenden drei Merkmale auf: 1. Die wichtigen Fragen des Gemeinschaftslebens seien in erster Linie durch Regeln des objektiven Rechts geordnet. 2. Innerhalb dieser Regeln stünden jedermann bestimmte in Gesetzesrecht und Rechtsprechung allgemein umschriebene Rechte zu. 3. Streit um diese Rechte werde durch das staatliche Gerichtsverfahren nach Maßgabe des objektiven Rechts mit bindender Wirkung für beide Parteien beigelegt.¹⁷ Dem als zweiten Merkmal genannten (subjektiven) Recht entspricht in der japanischen Sprache das Wort *kenri* (権利). Dieser Begriff ist heute selbstverständlich für Menschen in Japan, wurde jedoch

16 UETE (Fn. 11) 39 f. Man sollte allerdings vorsichtig sein, damit allgemein zu sagen, dass die Menschenrechtsvorstellung in Japan noch heute vom Konfuzianismus beeinflusst ist. In der Rechtsprechung und dem Schrifttum kurz nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs kann man jedoch noch Anklänge hinsichtlich des Verhältnisses zwischen fundamentalen Menschenrechten und Gemeinwohl finden. Dort wurde das Gemeinwohl als ein quasi neben den Grundrechten stehender Grundsatz angesehen und die Grundrechte ließen sich relativ einfach durch das Gemeinwohl einschränken. Seit Ende der 1960er Jahren nimmt die OGH-Rechtsprechung die Einschränkung der Grundrechte durch die Abwägung der widerstreitenden Interessen in einem konkreten Fall vor. Vgl. N. ASHIBE, *Kenpō-gaku, II Jinken sōron* [Verfassungsrechtslehre, II. Allgemeine Lehren der Menschenrechte], (Tōkyō 1994) 200 ff. Es sei jedoch noch heute auf den Vorzug der Gruppe vor dem Einzelnen in Menschenrechtsvorstellungen in Japan hingewiesen. Vgl. M. NAKAMURA, *Nihon ni okeru ōbei kara no jinken kan'nen no dō'nyū to tenkai* [Einführung und Entwicklung der Menschenrechtsvorstellungen aus westlichen Ländern in Japan], in: *Hokudai Hōgaku* 47 (1997) 1684.

17 K. ZWIEGERT/H. KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung. Bd. I – Grundlagen. (2. neubearb. Aufl., Tübingen 1984) 404 f.

erst in der Modernisierungszeit Japans in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eingeführt. Vor der *Meiji*-Zeit fehlte bei Japanern die Vorstellung des subjektiven Rechts. Es gab deshalb keinen dem (subjektiven) Recht bzw. dem englischen *right* entsprechenden Begriff.¹⁸

Der Begriff *kenri* (權利) taucht in China bereits sehr früh, u. a. in Schriften des *Xunzi* aus dem 3. Jhd v. Chr. und im Geschichtsbuch *Han Shu* auf. Auch in Japan kann man Beispiele der Verwendung dieses Worts im 17. Jhd. finden. Dieses Wort wurde jedoch im Sinne von Macht oder Gütern verwendet und hatte nicht die Bedeutung *right* oder „subjektives Recht“.¹⁹ Als eine Übersetzung des Begriffs *right* wurde *kenri* (權利) zum ersten Mal in der chinesischen Übersetzung von Henry Wheatons „Elements of International Law“ durch den amerikanischen Missionar William Martin (1864) verwendet. Martins chinesische Übersetzung wurde dann schon im folgenden Jahr (1865) weiter ins Japanische übersetzt und dort weit verbreitet. Der Begriff *right* wurde in China und Japan zuerst im völkerrechtlichen Zusammenhang eingeführt.²⁰

Da die Rechtsordnung bis zum *Tokugawa*-Shogunat auf dem Strafrecht basierte und das Zivilrecht, das rechtliche Verhältnisse zwischen Personen regelt, sich dagegen nicht unabhängig und als einheitliches Rechtsgebiet entwickelte, hatte man am Anfang der *Meiji*-Zeit in Japan Schwierigkeiten, den Begriff *right* bzw. „(subjektives) Recht“ im oben erwähnten Sinne zu verstehen.²¹ Anfang der *Meiji*-Zeit gab es deshalb große Bemühungen, den

18 Vgl. N. HOZUMI, *Kenri no kansō* [Gedanken über das subjektive Recht], in: *Hozumi Nobushige ikō-shū* [Sammlung der nachgelassenen Schriften von Nobushige Hozumi], (Tōkyō 1932) 36.

19 Vgl. I. HAN, *Shinmatsu ni okeru kenri kan'nen no juyō. Liang Ch`i-Ch`ao no kenri-ron wo chūshin ni* [Aufnahme des Gedankens des Rechts im Ende der Qing-Zeit. Auffassung von Liang Ch`i-Ch`ao über Recht], in: *Sanyō ronsō* Bd. 6 (1999) 48. M. MAEDA, *Kenri to kenri oboegaki* [Momorandum über das Recht], in: *Hō to seiji*, Bd. 25 Nr. 3-4 (1975) 323. Das Zeichen 利 hat die Bedeutung „Interesse“ oder „Vorteil“.

20 Es sei darauf hingewiesen, dass das Subjekt des Völkerrechts der Staat ist und deshalb „right“ in China und Japan eher mit dem Begriff *kenri*, der im Sinne von Macht oder Interesse verwendet worden war, assoziiert werden konnte. Vgl. T. ŌNO/T. MORIMOTO/K. YOSHINAGA, *Kindai hō-shisō nyūmon* [Einführung in die Geschichte des modernen Rechtsdenkens], (Tōkyō 2016) 8.

21 M. FUKUSHIMA, *Meiji ishin go no nihon e no seiyō-hō no keiju to kokumin kakusō no hō-ishiki* [Rezeption des westlichen Rechts in Japan nach der *Meiji*-Restauration und Rechtsbewusstsein in den Bevölkerungsschichten], in: T. YOSHII u. a. (Hrsg.), *Fukushima Masao chosaku-shū. Dai 6 kan. Hikaku-hō* [Werksammlung von Masao Fukushima. Bd. 6 – Rechtsvergleichung], (Tōkyō 1995) 240 f. Wie dem unten erwähnten Disput (Fn. 25) entnommen werden kann, war es in der noch von der früheren Ständegesellschaft beeinflussten Gesellschaft vor allem für den herr-

Begriff *right* so ins Japanische zu übersetzen, dass diese Übersetzung den Menschen auch den ursprünglichen Sinn dieses Begriffs im Westen vermitteln konnte. Im Rahmen dieser Bemühungen wurden verschiedene japanische Zeichenkombinationen als Übersetzung für den Begriff des subjektiven Rechts vorgeschlagen, neben dem erwähnten *kenri* (権利) auch die gleichlautenden Schriftzeichen 権理 sowie *tsūgi* (通義) und als Kombination *kenri tsūgi* (権利通義). Für die Rechtswissenschaft wichtig ist, dass *Rinshō Mitsukuri* zu Beginn der *Meiji*-Zeit (1869) in seiner Übersetzung der französischen Gesetze für *droit* als Übersetzung *kenri* (権利) aus Martins Übersetzung von „Elements of International Law“ übernommen hat.²² Dieser von Mitsukuri eingeführte Begriff *kenri* (権利) wurde danach in Gesetzen, Rechtsverordnungen, Verwaltungsdokumenten usw. ausschließlich verwendet.²³ In der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte wurden dagegen eher andere Übersetzungen, vor allem *kenri* (権理) gebraucht. Bis zur zweiten Hälfte der 1880er Jahre, als die Bewegung an Bedeutung verlor, wurde die Übersetzung subjektiver Rechte zu *kenri* (権利) mit dem Schriftzeichen 利 für Interesse oder Vorteil vereinheitlicht.²⁴

Mitsukuri hat weiterhin bei der Übersetzung des französischen Code Civil auch den Begriff *droit civil* mit *minken* (民権) übersetzt.²⁵ Dieser Begriff *minken* wurde durch die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte *jiyū min-*

schenden Kriegerstand schwierig zu verstehen, dass auch den zahlreichen Menschen, die bisher den unteren Ständen angehört hatten, Rechte zustehen sollten. Man kann sich aber auch fragen, wie die Angehörigen der oberen Stände selbst das ihnen zustehende Recht verstehen konnten. Der Historiker *Norio Makihara* erörtert in seiner Studie, dass die „Mentalität als Gast im Land“ (*kyakubun ishiki*) – also das Bewusstsein, dass sie nicht Mitglieder ihres eigenen Landes seien – in der früheren *Meiji*-Zeit unter weiten Bevölkerungskreisen außerhalb des ehemaligen Kriegerstandes noch vorgeherrschte habe. N. MAKIHARA, *Kyakubun to kokumin no aida. Kindai minshū no seiji ishiki* [Zwischen dem Gast und dem Volk. Politisches Bewusstsein der modernen Bevölkerung], (Tōkyō 1998). Mit dieser Mentalität verlangten sie vom Herrschenden etwas aus Gnade oder Tugend, nicht als Forderungen auf Basis des Rechts.

- 22 A. DUDDEN, Japan and International Terms, in: L. Liu (Hrsg.), *Token of Exchange. The Problem of translation in global circulations* (Durham/London 1999) 170.
- 23 MAEDA (Fn. 19) 376 ff.
- 24 K. SAWAME, *Bakumatsu ishin-ki ni okeru seiyō kenri kan'nen no dō'nyū to sono rikai* [Die Einführung und das Verständnis des westlichen Rechts am Ende der Zeit des Shogunats und der *Meiji*-Restauration], in: Shimane kenritsu daigaku Nishi Amane kenkyū-kai (Hrsg.), *Nishi Amane to nihon no gendai* [Amane Nishi und die Moderne Japans], (Tōkyō 2005) 358.
- 25 F. ŌTSUKI (Hrsg.), *Mitsukuri Rinshō kun den*, in: KATŌ/MARUYAMA (Fn. 3) 306. Er legte seine Übersetzung dieses Begriffes zur Diskussion einer Kommission vor. In der Kommission wurde heftig über die Frage diskutiert, wie ein *ken* der Bevölkerung zustehen könne. 民 bedeutet „zivil“, aber auch „Volk“.

ken undō (自由民権運動) als von ihr geforderte Rechte übernommen. Allerdings verstand man unter dem Begriff *minken* in der Bewegung *people's rights*.²⁶ Dadurch wandelte sich die Bedeutung des übersetzten Begriffs.

V. DAS RECHT DER BÜRGER UND DAS RECHT DES STAATES

Der Historiker *Douglas Howland* hat in einer Studie japanische Originalquellen sowie Übersetzungen der westlichen Schriftwerke, Abhandlungen und Zeitungsartikel sehr sorgfältig untersucht und analysiert, wie die durch Übersetzung eingeführten Begriffe *kenri*, *ken* oder *minken* sich in der Zeit der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte entwickelt und wie sich ihre Bedeutungen im gesellschaftlichen Kontext verändert haben.²⁷ Dabei hat er darauf hingewiesen, dass das Schriftzeichen *ken* (権) mehrdeutig ist und in der oben erwähnten Übersetzung Martins die folgenden drei Bedeutungen hat: 1. Macht *kenryoku* (権力), 2. Autorität *ken'i* (権威) und eben 3. (subjektives) Recht.²⁸ Die Besonderheit dieses Schriftzeichens 権, dass es gleichzeitig zwei verschiedene Bedeutungen – Recht *kenri* (権利) einerseits und Macht *kenryoku* (権力) andererseits – hat, prägte den Diskurs und die Vorstellung von subjektiven Rechten bzw. Menschenrechten in der Bewegung stark und begrenzte die Entwicklung der Vorstellung von Rechten in Japan.

Im Diskurs um „Rechte“ in der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte wurde das Gewicht eher auf das Recht der politischen Partizipation der „*min*“, also der Bürger als kollektives Subjekt gegenüber dem Herrschenden gelegt, d. h. es ging darum, wem die Regierungsgewalt im Staat (*seiken* 政権) zustehen solle. Anfang der 1880er Jahre wurden zahlreiche private Entwürfe für eine Verfassung innerhalb der Bewegung vorgelegt. Abgesehen von einigen Ausnahmen erschöpften sich die Diskussionen zu diesen privaten Entwürfen fast ausschließlich in einem Streit um die Souveränität (*shuken* 主権).²⁹ Der Diskurs um subjektive Rechte des Einzelnen (also der allgemein umschriebenen Rechte im Sinne des oben erwähnten Gebrauchs durch Zweigert/Kötz oder der *minken* im Sinne Mitsukuris) und um Menschenrechte (*jinken* 人權) wurde dagegen in dieser Bewegung nicht vertieft. Wohl aus diesem Grund kritisierte Fukuzawa die Bewegung von Anfang an.

26 Mitsukuri dürfte das Wort 民 als Bedeutung von „privat“ bzw. „zivil“ verwendet haben.

27 D. HOWLAND, *Translating the West. Language and Political Reason in Nineteenth-Century Japan* (Honolulu 2002) 122 ff.

28 HOWLAND (Fn. 27) 125.

29 Der Entwurf von *Emori Ueki* wird als einer der wenigen Entwürfe genannt, die einen detaillierten Menschenrechtskatalog aufweisen, abgedruckt in: S. IENAGA, *Meiji bungaku zenshū* 12 [Gesamtsammlung der *Meiji*-Literatur, Bd. 12], (Tōkyō 1973) 173 ff.

In der Bewegung wurde den *minken* als Rechte der Gesamtheit der Bevölkerung, die der Regierung gegenübersteht, die Aufmerksamkeit geschenkt. Die Vorstellung des Rechts des Einzelnen bzw. des privatrechtlichen subjektiven Rechts innerhalb dieser Gesamtheit blieb in der Bewegung dagegen schwach.³⁰ Des Weiteren wurde vor dem Hintergrund der Gefahr durch die westlichen Kolonialmächte und der Ambitionen der *Meiji*-Regierung zur Bildung eines „starken und wohlhabenden Staates“ auch „das Recht des Staates“ (*kokken* 国権) betont und dieses dem Begriff *minken* gegenüberstellt. Mit diesem Begriff *kokken* wurde die Behauptung aufgestellt, dass Rechte und Freiheit der Bürger erst nach der Etablierung einer starken Macht des Staates verwirklicht werden könnten.

Vor dem Hintergrund der radikalen Forderung nach *minken* – hier in der Bedeutung eines Rechts auf Partizipation – und der Diskussion um die Souveränität distanzieren sich die Aufklärer von ihren früheren Bemühungen um die Einführung der Gedanken der vom Himmel verliehenen Menschenrechte (*tempu jinken*) und des Naturrechts (*seihō*) in Japan und fungieren nun als Unterstützer einer allmählichen Reform.³¹ Zum Beispiel verstand Amane Nishi in seinen Schriften *kenri* restriktiv als Rechte im Verhältnis zwischen Privaten innerhalb der gesetzlichen Regelungen und bei ihm fehlt der Gesichtspunkt der *minken* im Sinne eines Rechts auf politische Partizipation.³² Hiroyuki Katō, der selbst den Gedanken der *tempu jinken* eingeführt hatte, zog seine bisherige Lehre vom Naturrecht zurück und forderte von einem sozialdarwinistischen Standpunkt aus die Lehre von den *tempu jinken* heraus.³³ Nachdem die *Meiji*-Regierung 1881 die Einrichtung eines Parlaments angekündigt und sich entschieden hatte, eine Verfassung nach dem preußischen Modell zu schaffen, verlor die Lehre von den *tempu jinken* – der Gedanke der vorstaatlichen und naturrechtlichen Menschenrechte – mit dem Niedergang der Bewegung ihre Bedeutung im Rechtsdiskurs Japans.

Wie oben erwähnt, wurde die Diskussion um subjektive Rechte des Einzelnen oder privatrechtliche Rechte nicht vertieft. In den 1880er Jahren wurde neben der Verfassung auch die Arbeit an einem neuen Zivilgesetz unter der Leitung des französischen Rechtsberaters der *Meiji*-Regierung

30 Dazu vgl. T. ISHIDA, *Nihon kindai shisō-shi ni okeru hō to seiji* [Recht und Politik in der Gedankengeschichte des modernen Japan], (Tōkyō 1976) 102 f. sowie 120 f.

31 Es muss auch berücksichtigt werden, dass die Aufklärer, abgesehen von Fukuzawa, der durchaus im nichtstaatlichen Bereich tätig war, nach der *Meiji*-Restauration innerhalb der Regierung beschäftigt waren.

32 SAWAME (Fn. 24) 373 ff.

33 In seiner 1874 veröffentlichten Schrift unterschied Katō das Recht nach privatrechtlich und öffentlich-rechtlich und argumentierte, dass *tempu jinken* im öffentlich-rechtlichen Bereich nicht anzuerkennen seien. Vgl. UETE (Fn. 11) 59.

Gustave Émile Boissonade unternommen, das unter dem Einfluss des französischen Code Civil und des Naturrechtsgedankens stand. Wie bekannt ist, trat dieses sog. alte Zivilgesetz (*Kyū-minpō*) nie in Kraft. Bei dem sog. Kodifikationsstreit (*hōten ronsō*) (1889–1892) behauptete Hiroyuki Katō auf der Seite der Gegner des Boissonade'schen Entwurfs:

„Nach dem Verständnis der Verfassung entstehen alle Rechte der Japaner, egal ob es öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche sind, erst nach der Verleihung durch den Staat (Staatssoverän). Das (alte) Zivilgesetz und das (alte) Handelsgesetz basieren dagegen auf dem Gedanken des Naturrechts, das vorsieht, dass der Mensch bereits vor der Staatssoveränität die vom Himmel verliehenen Rechte besitze. Dieser Grundsatz der Gesetzbücher entspricht nicht der Verfassung.“³⁴

Hier wurde der Gedanke des vorstaatlichen Naturrechts völlig verneint und der Staat wurde als Quelle aller subjektiven Rechte betrachtet. Gegen diese Argumentation konnten die ehemaligen Führer der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte keine effektive Widerrede mehr erheben. Im ersten Artikel des neuen Zivilgesetzes (heute Art. 3) stand geschrieben: Der Genuss privater Rechte (*shiken* 私権) beginnt mit der Geburt. Um das Missverständnis zu vermeiden, dass Menschen „angeborene“ Rechte besitzen, schlug *Nobushige Hozumi*, einer der Verfasser des neuen Zivilgesetzes, vor, im Verhältnis zur Verfassung hier besonders mit dem Begriff der privaten Rechte (*shiken*) anstatt einfach nur der (subjektiven) Rechte schlechthin (*kenri*) zu arbeiten.³⁵

Der Experte für politische Ideengeschichte Japans *Takeshi Ishida* untersuchte, wie häufig der Begriff *kenri* von Mitte der 1880er Jahre bis in die 1930er Jahre in Rechtszeitschriften, in Ansprachen der Justizminister und der Präsidenten des Reichsgerichtshofs (*Daishin-in*) erwähnt wurde, und belegte, dass der Begriff nach dem Niedergang der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte seine Bedeutung in der Rechtspolitik verloren hat.³⁶ Wie oben erwähnt, wurde seit Mitte der 1880er Jahre für den Begriff „subjektives Recht“ einheitlich das Wort *kenri* (権利) verwendet. Die Begriffe „(subjektives) Recht“, „Freiheit“ oder „Gesellschaft“, die für Japaner in der *Meiji*-Zeit schwierig zu verstehen waren und um deren angemessene Übersetzung man rang, wurden auch ohne Erklärungen mit *kenri* (権利), *jiyū* (自由)

34 Zitiert nach N. TOSHITANI, *Meiji zenki no hō-shisō to saiban-seido* [Rechtsgedanken und Gerichtssystem in der frühen *Meiji*-Zeit], *Hōritsu jihō* 35 (1963) 9 (Übers. des Verf.).

35 A. OMURA, *Minpō dokkai sōsoku-hen* [Die Lektüre und die Interpretation des Zivilgesetzes. Allgemeiner Teil], (Tōkyō 2009) 9.

36 ISHIDA (Fn. 30) 98 ff.

und *shakai* (社会) übersetzt.³⁷ Dies wirft die Frage auf, ob diese Begriffe in der japanischen Gesellschaft fest verankert wurden und ob sich ein festes Verständnis von diesen aus dem Westen eingeführten Begriffen etablieren konnte. Sie werden seitdem eher als japanische Begriffe verstanden, die mit den ursprünglichen Bedeutungen und dem Kontext in ihren Ursprungsländern nicht mehr fest verbunden sind.

VI. TÄTIGKEIT DER MINKEN-JURISTEN UND JUSTIZPOLITIK DER FRÜHEREN MEIJI-ZEIT

Nachdem Begriffe wie Naturrecht oder subjektive Rechte einmal in die japanischen Begriffe *seihō* bzw. *kenri* übersetzt worden waren, entwickelten und veränderten sich diese Begriffe im japanischen Kontext. Diese in der neuen Gesellschaft eingeführten Begriffe behalten jedoch auch noch die universale Bedeutung der ursprünglichen Begriffe bei. Der universale Inhalt der Begriffe kann durch Übersetzung und Verbreitung dieser übersetzten Begriffe in der Gesellschaft überliefert werden.³⁸ Durch die oben vorgenommenen Erörterungen kann der Gesichtspunkt noch nicht ausreichend erklärt werden, wie die ins Japanische übersetzte Idee von subjektiven Rechten bzw. Menschenrechten in der Bevölkerung verbreitet und verankert wurde. Im Rahmen dieses Beitrags könnte man sich dabei fragen, welche Rolle sog. *minken*-Juristen bzw. -Anwälte in der früheren *Meiji*-Zeit gespielt haben. Wie übermittelten sie diese neue Idee an die Bevölkerung? Wie machten sie die neu eingeführten subjektiven Rechte der Bürger konk-

37 Der Übersetzer *Yōichi Yamaoka*, der die Übersetzungen von John Stuart Mills „On Liberty“ durch *Masanao Nakamura* im Jahre 1872 und durch *Masajirō Takahashi* im Jahre 1895 verglichen hat, stellt in seinen Erläuterungen diese Frage. Bei Nakamuras Übersetzung, die einer der theoretischen Wegbereiter für die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte war, wurde der Begriff *society* je nach Zusammenhang mühsam verschieden übersetzt. Dagegen verwendete die 23 Jahre später und nach dem Ende der Bewegung erschiene Übersetzung von Takahashi das Wort *shakai* (社会) als die Übersetzung für den Begriff *society*. Y. YAMAOKA, *Takahashi Masajirō „jiyū no kenri“ hanrei* [Vorbemerkung zu „*jiyū no kenri*“ von Takahashi Masajirō], in: A. Yanabu/A. Mizuno/M. Naganuma (Hrsg.), *Nihon no hon'yaku-ron* [Die Lehren der Translation in Japan], (Tōkyō 2010) 93 f. Vgl. auch ISHIDA (Fn. 30) 81

38 Übersetzungswissenschaftler *Akira Yanabu* argumentiert, dass der ins Japanische übersetzte Begriff *kenri* inhaltlich zwar nicht identisch mit dem ursprünglichen Begriff *rights* gewesen sei (der Begriff *rights* habe nicht die Bedeutung von *power*, dagegen sei dies wesentlicher Bestandteil des japanischen Begriffs gewesen), er aber auch die ursprüngliche Bedeutung von *rights* beinhaltet habe und diese Bedeutung allmählich in Japan angenommen worden sei. A. YANABU, *Honyaku-go seiritsu jijō* [Umstände um die Entstehung der Übersetzungswörter], (Tōkyō 1982) 172.

ret geltend? Obwohl die Untersuchung aus dieser Perspektive noch eine zukünftige Aufgabe ist, möchte ich hier darauf hinweisen und im Folgenden die Bedeutung der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte und die Justizpolitik der früheren *Meiji*-Zeit aus dieser Perspektive heraus kurz erörtern.

Von 1869 bis 1874 übersetzte Rinshō Mitsukuri sechs wichtige französische Gesetze ins Japanische und veröffentlichte diese als „*furansu hōritsu-sho*“ (「仏蘭西法律書」 „Französische Gesetzbücher“). Die damaligen japanischen Richter hielten diese Übersetzungen für „Schatzbücher“ und machten von diesen Gebrauch als Quellen für *jōri* (条理) bei ihren Gerichtsentscheidungen.³⁹ „Französische Gesetzbücher“ waren auch unter Beteiligten der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte als Lesestoff für die Gedanken und Grundsätze des modernen Rechts weit verbreitet.⁴⁰ Die Vorlesung von Boissonade über das Naturrecht in der Rechtsschule des Justizministeriums wurde auch ins Japanische übersetzt und 1877 als „*Seihō kōgi*“ (Naturrechtsvorlesung) publiziert.⁴¹ Diese Schrift wurde auch in der Bewegung von zahlreichen Engagierten gelesen.

Für die Verbreitung der Idee der subjektiven Rechte sollte man auch die Tätigkeit der sog. *minken*-Aktivisten (derjenigen, welche aktiv an der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte beteiligt waren) in den 1870er Jahren nicht unterschätzen. Es ist bekannt, dass sich viele Rechtsanwälte (damals „*daigen-nin*“ genannt) neben Journalisten und Lehrern in der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte engagierten. Viele dieser Juristen waren ehemalige Beamte der *Meiji*-Regierung und waren auch fremdsprachlich ausgebildet. Zahlreiche ausländische Gesetze und Rechtslehr- bzw. -fachbücher wurden auch in den 1870er Jahren von ihnen ins Japanische über-

39 So z.B. der damalige Justizbeamte *Shoichi Inoue*, siehe Y. NODA, *Nihon ni okeru gaikoku-hō no sesshu. Furansu-hō* [Aufnahme des ausländischen Rechts in Japan. Französisches Recht], in: M. ITŌ (Hrsg.), *Gaikoku-hō to nihon-hō, Iwanami-kōza gendai-hō*, Bd. 14 (Tōkyō 1966) 188. „*Jōri*“ kann mit *naturalis ratio*, Natur der Sache, Vernunft usw. übersetzt werden und sollte in der Zeitphase des Aufbaus der modernen Rechtsordnung als Rechtsquelle fungieren. *Jōri* wurde durch eine Regierungsverordnung „Dienstvorschrift für Richter (*saiban jimu kokoroe*)“ (Dajōkan-Verordnung Nr. 103/1875) eingeführt, deren Art. 3 lautet: „Sollte beim Zivilprozess weder geschriebene Gesetze noch Gewohnheitsrecht bestehen, sollten Richter den Fall unter Berücksichtigung von ‚*jōri*‘ entscheiden.“ Zu *jōri* vgl. G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*, (München 1990) 89 f. Zum Verhältnis von *jōri* zum Gewohnheitsrecht und zum französischen Recht als möglichen Ursprung dieses Begriffs siehe M.S.-H. Kim, *Law and Custom in Korea. Comparative Legal History*, (Cambridge 2012) 71 ff.

40 T. YOSHII, *Kindai nihon no kokka keisei to hō* [Staatsbildung und Recht im modernen Japan], (Tōkyō 1996) 383.

41 Im Internet verfügbar unter: <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/785841>.

setzt und aufgrund der Übersetzung viel gelesen.⁴² Nachdem sie ihre Ämter quittiert hatten, eröffneten diese Leute kleine private Rechtsschulen an verschiedenen Orten in Japan und lasen französisches Recht oder englisches Recht auf Japanisch.⁴³ Auch große Vereine für die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte errichteten nebenbei Rechtsschulen bzw. Rechtsinstitute, die sich den „Schutz der Rechte“ zum Ziel setzten und Rechtsunterricht und Vertretung bzw. Verteidigung als ihre Aufgaben ansahen.⁴⁴ Hier soll die Aufmerksamkeit auch auf die Tätigkeit einzelner *minken*-Aktivisten gerichtet werden. Ein Beispiel ist der bekannte *minken*-Aktivist und in Großbritannien ausgebildete Jurist *Tatsui Baba*. Er referierte Rechtskunde häufig in öffentlichen Vorträgen und unterrichtete Handelsrecht und Vertragsrecht in der kaufmännischen Schule der Mitsubishi. Seine Vorlesungen wurden auch veröffentlicht.⁴⁵

Auch nach den Erörterungen der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte in den vorhergehenden Abschnitten ist es schwierig zu bewerten, wie groß der Einfluss der Bewegung auf die Rechtsvorstellungen in Japan tatsächlich war. Diese Tätigkeit der *minken*-Aktivisten bzw. *minken*-Juristen dürfte jedoch zu dem Verständnis und der Akzeptanz des eingeführten Begriffs des subjektiven Rechts nicht wenig beigetragen haben. Die Aufnahme der neuen Begriffe in der Gesellschaft ist auf jeden Fall ein langfristiger sozialer Prozess. Nach dem Niedergang der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte wurde diese Tätigkeit weiter von Rechtsanwälten übernommen. Hier sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Anzahl der Rechtsanwälte in Japan im internationalen Vergleich bis heute sehr gering ist und diese quantitative Beschränkung der Juristen einen Einfluss auf die Vorstel-

42 Der Historiker *Daikichi Irokawa* zählt die Rechtsbücher, die von einem *minken*-Aktivisten gelesen wurden, auf. Vgl. D. IROKAWA, *Meiji no bunka* [Meiji-Kultur], (Tōkyō 2007) 120 f.

43 M. TANI, *Bengoshi no tanjō. Sono rekishi kara nani o manabuka* [Entstehung der Rechtsanwaltschaft. Was lernt man aus ihrer Geschichte?], (Tōkyō 2012) 42 ff. Diese privaten Rechtsschulen (*hōritsu kenkyū-sho*) in der früheren Meiji-Zeit waren mit den privaten Rechtshochschulen (z.B. Meiji Hōritsu gakkō), die in den 1880er Jahren zumeist in Tōkyō gegründet wurden, nicht vergleichbar (eher vielleicht mit den sog. *shijuku* der Edo-Zeit – kleine private Schulen, in denen ein Gelehrter des Konfuzianismus (*jugaku*), der japanischen Philologie (*kokugaku*) oder der sog. Holandswissenschaft (*rangaku*) unterrichtete). Einige dieser Schulen entwickelten sich aber zu späteren privaten Rechtshochschulen.

44 M. KOGA, *Nihon bengoshi-shi no kihonteki sho-mondai* [Grundlegende Fragen der Geschichte der japanischen Rechtsanwaltschaft], (Tōkyō 2013) 77 f.

45 Vgl. T. OZAWA, *Baba Tatsui no shōhō kōgi* [Handelsrechtsvorlesung von Tatsui Baba], in: T. ANZAI/J. IWATANI/S. MORI (Hrsg.), *Fukuzawa Yukichi no hō-shisō* [Rechtsdenken von Fukuzawa Yukichi], (Tōkyō 2002) 197 ff.

lung subjektiver Rechte bzw. Menschenrechte in der Bevölkerung genommen haben könnte.

In den ersten Jahren der *Meiji*-Zeit begannen die Vorbereitungen für und die Arbeiten an den Kodifikationen. Die für Japaner neuen Begriffe subjektive Rechte oder Menschenrechte wurden auch in dieser Zeit ins Japanische übersetzt. Wie entwickelte sich dann das Gerichtswesen als Apparat für die Durchsetzung der dem Einzelnen zustehenden Rechte? 1872 fing die *Meiji*-Regierung unter der Leitung des Justizministers *Shinpei Etō* an, das moderne Gerichtssystem aufzubauen. Ein Ziel dieser Reform durch Etō⁴⁶ war die Vereinheitlichung der Judikative und die Gewaltenteilung, vor allem die Abtrennung der rechtsprechenden Gewalt von der ausführenden Gewalt. Dieses Ziel wurde in der Justizdienstordnung (*Shihō shokumu teisei*) von 1872 zum Ausdruck gebracht. Die im gleichen Jahr erlassenen „Eide des Justizministeriums (*Shihō-shō seiyaku*)“ (Nr. 2) verkündeten die „Einhaltung des Gesetzes“ und den „Schutz der Rechte der Bevölkerung“ als wichtigste Aufgaben.⁴⁷ 1872 wurde ferner der Verwaltungsprozess eingeführt⁴⁸ und im folgenden Jahr wurden die neuen Regeln für das Zivilverfahren erlassen.⁴⁹

Bereits Anfang der *Meiji*-Zeit gab es viele Zivilklagen (siehe Tabelle im Anhang). Die absolute Klageanzahl dieser Zeit ist vergleichbar mit der im Jahre 1985 oder im Jahre 1990. Nach 1884 sank die Anzahl jedoch wieder stark ab. Für diese Entwicklung gibt es mehrere Erklärungen.⁵⁰ Der Rechts-

46 Shinpei Etō wird als eine Schlüsselfigur zur Förderung der Rechte der Bevölkerung in der frühen *Meiji*-Zeit betrachtet. Seine Gedanken wurden in einem Erlass vom August 1872 zum Ausdruck gebracht, der klar machte, dass der Sinn des Zivilgerichts in der Förderung der Rechte der Bevölkerung liegt. Weiterhin ließ er in einem Erlass vom Oktober des gleichen Jahres erklären, die Unterscheidung zwischen Herrschenden und Unterlegenen bzw. Hoch- und Tiefstehenden auf dem *shirasu* (der weißen Sandfläche = Gerichtshof) werde abgeschafft, Beamte, Adel und Bürger seien gleichberechtigt. Vgl. T. MÖRI, *Etō Shinpei. Kakushinteki kaikaku-sha no higeki* [Etō Shinpei. Tragödie eines radikalen Reformers], (ergänzte Aufl., Tōkyō 1997) 154 f.

47 T. MÖRI (Fn 46) 145 f. K. TAKESHITA, *Kansai Hōritsu gakkō no sōritsu to hō-shisō* [Die Gründung der Kansai-Rechtsschule und der Rechtsgedanke], *Kansai Daigaku nenshi kiyō* 24 (2015) 8 f.

48 Verfügung des Justizministeriums, Nr. 46 (*Shihō shōtatsu dai yonjūroku-gō*).

49 *Sotō bunrei, Dajōkan*-Verordnung Nr. 247.

50 Für die Anzahl der Klagen muss man auch beachten, dass die damalige Bevölkerung ca. 1/3 der heutigen betrug. Nach dem Platzen der sog. „Wirtschaft-Blase“ 1991 nahm die Anzahl der Zivilklagen rasch zu. Die Klagedichte in der zweiten Hälfte der 1870er bis zum Anfang der 1880er ist noch vergleichbar mit der im 21. Jhd. Nach Wollschläger korrelieren dieser Anstieg und das Absinken der Klagen mit der damaligen Wirtschaft bzw. wirtschaftlichen Ereignissen. C. WOHLSCHLÄGER, His-

soziologe und Rechtsgeschichtler *Nobuyoshi Toshitani* erörtert die Entwicklung der Klageanzahl im Zusammenhang mit der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte, aber auch mit der Justizpolitik der *Meiji*-Regierung.⁵¹ Nach Toshitani sollte die Einführung des Verwaltungsprozesses bewirken, dass gewaltsamer Widerstand und Selbstjustiz verhindert werde und die Unzufriedenheit und die Beschwerden der Bevölkerung stattdessen durch einen juristischen Prozess beigelegt werden könnten. Die neuen Regeln des Zivilprozesses hätten die Funktion gehabt, Streitigkeiten innerhalb einer Gemeinschaft in einem gerichtlichen Prozess zu kanalisieren und bisherige nur rein tatsächlich behauptete Interessen eines Bürgers in einer Gemeinschaft als „(gerichtlich durchsetzbares) Recht“ anzuerkennen. Diese Justizpolitik soll Toshitani zufolge zum großen Anstieg der Zivilklagen geführt haben.

Nach dem Rücktritt von Etō im Oktober 1873⁵² kehrte die *Meiji*-Regierung dieser Politik den Rücken. 1874 wurde der 1872 eingeführte Verwaltungsprozess abgeschafft, von 1875 bis 1879 wurde ein obligatorisches Güteverfahren durch den Richter vor der Klageerhebung (*kankai*) eingeführt. 1884 wurden die Prozessgebühren für den Zivilprozess eingeführt. Die Anzahl der Klagen sank deutlich nach 1884. Toshitani sieht in dieser Politik der *Meiji*-Regierung ihre Sorge davor, dass die Masse an Klagen die Politik der Regierung (insbesondere die Förderung der Wirtschaft und der Industrie) behindern, aber auch, dass der Kampf ums Recht die Regierung herausfordern könne.⁵³

Neben dem politischen Grund kann auch der Haushalt als Hintergrund der restriktiven Justizpolitik genannt werden.⁵⁴ Diese kurze Untersuchung

torical Trends of Civil Litigation in Japan, Arizona, Sweden, and Germany. Japanese Legal Culture in Light of Judicial Statistics, in: H. Baum (Hrsg.), *Japan. Economic Success and Legal System*, Berlin 1997. Der Zivilprozessrechtler *Reiji Hayashiya* hat die These vertreten, dass bisher nicht gelöste Konflikte bzw. nicht erfüllte Bedürfnisse nach Konfliktlösung mit dem Aufbau des Gerichtssystems zu Tage getreten seien und sich in den Gerichten rasch bemerkbar gemacht hätten. Diese Bedürfnisse seien mit der Zeit abgeflaut. Für seine Argumentation zeigt er, wie Zeitungen über die Gerichte berichteten und wie Bürger dadurch mit den Gerichten erst vertrauter geworden sind. R. HAYASHIYA, *Meiji-ki minji saiban no kindai-ka* [Modernisierung des Zivilgerichts in der *Meiji*-Zeit], (Sendai 2006) 123 ff.

- 51 N. TOSHITANI, *Nihon no hō o kangaeru* [Erörterungen des japanischen Rechts], (Tōkyō 1985) 5 ff. TOSHITANI (Fn. 34) 9 ff.
- 52 Nach seinem Rücktritt vom Amt des Justizministers reichte er im Jahr 1874 zusammen mit anderen früheren hochrangigen Beamten die Denkschrift zur Einrichtung eines Parlaments bei der Regierung ein. Vgl. Fn. 5.
- 53 TOSHITANI (Fn. 34) 12.
- 54 Vgl. J. IWATANI, *Chinmoku no hō-bunka. Kindai nihon ni okeru hō no katachi* [Schweigende Rechtskultur. Die Form des Rechts im modernen Japan], in: *Hōgaku kenkyū*, Vol. 82 (2009) Nr. 1, S. 134 f.

zeigt, dass die Durchsetzung des Rechts des Einzelnen durch die Justizpolitik gefördert, aber auch beschränkt werden kann. Die Akzeptanz und das Verständnis von den Begriffen der subjektiven Rechte oder Menschenrechte wurden und werden nicht nur durch die Wandlung der Bedeutung des ursprünglichen Begriffs im gesellschaftlichen Kontext, sondern auch von der Justizpolitik beeinflusst und geprägt.

VII. FAZIT

In diesem Beitrag wurde erörtert, wie der Begriff „subjektives Recht“ bzw. der Menschenrechtsgedanke in der ersten Hälfte der *Meiji*-Zeit ins Japanische übersetzt wurde, sich im Kontext der japanischen Gesellschaft wandelte und als ein eigener Begriff *kenri* (権利) in der Gesellschaft verankert wurde. Der Gedanke des Menschenrechts bzw. des Naturrechts wurde kurz vor der *Meiji*-Restauration von den sog. „Aufklärern“ eingeführt, um die alte gesellschaftliche Ordnung unter dem *Tokugawa*-Shogunat zu überwinden und einen Weg zur Modernisierung des Staates zu ebnet. Der hier übersetzte Begriff und Gedanke fungierte als eine Grundlage zur Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte. In der Zeit der Bewegung entwickelten, aber veränderten sich diese übersetzten Begriffe *jinken*, *minken* und *kenri* auch durch die politischen Auseinandersetzungen, internationale Politik sowie die Konnotation der für die Übersetzung verwendeten Zeichen. Im Begriff *kenri* oder *minken* war die Bedeutung der Rechte der Einzelnen von Anfang an schwach. Zudem wurde im Diskurs um das Recht der Fokus eher auf das Recht zur politischen Partizipation gesetzt. Auch diese Seite der Bedeutung von *minken* oder *kenri* wurde nach dem Niedergang der Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte von der *Meiji*-Regierung ausdrücklich verneint. Andererseits blieb die Konnotation der zwei Zeichen von *kenri* (*ken* 権 = Macht und *ri* 利 = Vorteil bzw. Interesse) im Begriff enthalten und davon wurden die Vorstellungen der subjektiven Rechte auch nach der Etablierung dieses Begriffs mehr oder weniger geprägt.

Die Idee von Menschenrechten oder subjektiven Rechten der Einzelnen wurde von *minken*-Juristen oder -Rechtsanwälten mit dem übersetzten Wort *kenri* und durch den Aufbau des Gerichtswesens in früheren Jahren der *Meiji*-Zeit in der Bevölkerung verbreitet. Dies erfolgte jedoch wegen der eingeschränkten Anzahl der Juristen und der restriktiven Justizpolitik erst allmählich durch einen sehr langfristigen sozialen Prozess.

ANHANG

Die erste Instanz, Zivilsachen, Eingänge und *kankai* und Anzahl der Richter und Rechtsanwälte in der *Meiji*-Zeit (1873–1912)

Jahr	Anzahl der Zivilsachen (Eingänge)	Anzahl der „ <i>Kankai</i> “	Anzahl der Richter	Anzahl der Rechtsanwälte
1873	47.850			
1874	140.993			
1875	323.588	16.792		
1876	271.397	174.329	466	174
1877	174.772	658.872	648	457
1878	139.205	644.997	701	577
1879	135.009	651.604	740	677
1880	131.813	675.218	854	799
1881	130.406	731.810	986	818
1882	37.531	874.739	1.169	914
1883	52.432	1.094.659	1.258	1.015
1884	30.158	760.992	1.266	1.029
1885	11.946	592.588	1.257	1.060
1886	12.073	509.975	1.174	1.037
1887	11.603	388.225	1.237	1.051
1888	11.737	327.600	1.265	1.120
1889	11.433	323.422	1.266	1.075
1890	13.264	372.907	1.289	1.345
1891	18.022		1.285	1.233
1892	15.390		1.257	1.423
1893	15.525		1.168	1.594
1894	17.046		1.169	1.562
1895	15.941		1.182	1.589
1896	16.475		1.188	1.578
1897	18.892		1.180	1.540
1898	23.495		1.113	1.464
1899	26.635		1.101	1.577

Jahr	Anzahl der Zivilsachen (Eingänge)	Anzahl der „ <i>Kankai</i> “	Anzahl der Richter	Anzahl der Rechtsanwälte
1900	28.556		1.111	1.590
1901	32.294		1.107	1.647
1902	31.448		1.130	1.727
1903	32.127		1.130	1.844
1904	28.727		1.089	1.908
1905	20.332		1.110	2.008
1906	17.790		1.116	2.027
1907	18.070		1.111	2.026
1908	20.084		1.098	2.006
1909	19.712		1.127	1.994
1910	20.183		1.066	2.008
1911	21.144		1.066	2.020
1912	22.846		1.109	2.036

Quellen: R. HAYASHIYA/I. SUGAWARA/M. HAYASHI (Hrsg.), *Tōkei kara mita meiji-ki no minji saiban* [Zivilprozess in der *Meiji*-Zeit aus der statistischen Sicht], (Tōkyō 2005), 75 ff., 87 f.