

BEGEGNUNG EUROPÄISCHER UND OSTASIATISCHER RECHTSKULTUR

Geistige Grundlagen des koreanischen Rechts*

Von YOUNG HUH

Das koreanische Rechtssystem ist wesentlich bestimmt durch Antithese und Synthese der Lehre des Konfuzianismus einerseits und der des Legalismus andererseits. Es ist auch entscheidend geprägt durch die Rezeption kontinental-europäischen Rechts.

Vor der konfuzianistischen und legalistischen Beeinflussung Koreas durch China wurde der Begriff „Staat“ theokratisch verstanden: er gründet sich auf den Schamanismus. Der Schamanismus als die eigentliche Kultur in Korea konnte aber auf die Gestaltung der staatlichen Normen direkt keinen Einfluß nehmen, weil der konfuzianistische und legalistische Gedanken in Korea sich noch stärker durchsetzte als in China, wo Konfuzianismus und Legalismus eigentlich ihre Wiege hatten¹. Infolgedessen mußten andere Prinzipien bei der Gestaltung der staatlichen Normen wirksam werden. Es waren eben der Konfuzianismus einerseits und der Legalismus andererseits.

Die Grundlage der konfuzianischen Staatsphilosophie liegt in der natürlichen Hinordnung der Menschen auf ihr Gewissen, wodurch eine natürliche Verbindung zwischen den Menschen geschaffen wird. So gesehen beruht nach der konfuzianischen Weltanschauung die staatliche und gesellschaftliche Ordnung allein auf Sittlichkeit und ethischen Normen. Träger des sozialen Lebens ist nicht das Gesetz, sondern die Moral. Die Verhältnisse zwischen den Individuen, des einzelnen zur Familie, zum Staat, das gesamte menschliche Leben wird vom ethischen Gebot und den Moralsätzen getragen und bestimmt. Das Staatsleben des Volkes soll durch den von Virtus determinierten Menschen, nicht aber durch Gesetze abgeleitet und getragen werden. Die Verfassung eines Staates hängt deshalb nicht von guten Gesetzen ab, sondern von der Regentenpersönlichkeit. Der Konfuzianismus fordert deshalb die idealen Kaiser, die im goldenen Zeitalter der Natur entsprechend gelebt hatten, als Vorbild dieser Persönlichkeitsvorstellung. Um die Ordnung in seiner Zeit wieder herzustellen, muß unbedingt der Weg der Vergangenheit noch einmal eingeschlagen werden. Die Gesetze zerstören das Gewissen und das Gefühl für sittliche Gebote. Deshalb kann das Gesetz nur die Verhältnisse der gemeinen Leute regeln, aber nicht die der vornehmen. Zweck der Strafe ist es, eine sittliche Besse rung zu erreichen; deshalb muß sie nicht streng und hart angewandt werden. Die Lehre des Konfuzianismus können wir also als ethisch, idealistisch, aber auch als konservativ charakterisieren².

Der Legalismus ist im 4. Jahrhundert v. Chr. in China aufgetreten, als der Feudalismus der großen Chou-Dynastie (1122—256 v. Chr.) allmählich zugrunde ging, und

* Diese Arbeit ist während eines von der Alexander-von-Humboldt-Stiftung ermöglichten Forschungsaufenthalts in Bonn entstanden. Herrn Professor Dr. Josef Isensee möchte ich für seine freundliche Unterstützung auch an dieser Stelle herzlich danken.

1 Vgl. Edwin D. Reischauer/John K. Fairbank, History of Far-Eastern Civilization, Vol. I, East Asia, The great tradition, Boston 1958, S. 433 u. S. 448 f.

2 Vgl. Tai, tong-schung, Der chinesische Fa Chia, Mainz, Jur. Diss. 1969, S. 138.

das chinesische Reich sich in einem Bürgerkriegszustand befand, ähnlich wie die politische Situation zur Zeit von Hobbes in England und zur Zeit Macchiavellis in Italien. Unter diesen Umständen zeigte sich die Schwäche der konfuzianischen Sittlichkeit und Moralsätze, die Ordnung und Sicherheit wieder herzustellen. Um dieser konkreten Situation zu begegnen und eine Ordnungsmacht zu schaffen, hatte der Legalismus eine neue Richtung durch seine Lehre eingeschlagen, die sich wesentlich von dem traditionell eingestellten Konfuzianismus unterschied³. Als philosophische Grundlage gilt dem Legalismus der Selbsterhaltungstrieb nicht als Möglichkeit, sondern vielmehr als Essentiale der menschlichen Natur. Jeder Mensch gebraucht seine Kräfte nach seinem Ermessen, um für die Sicherung seines Lebens zu sorgen. Deshalb wird der Konflikt zwischen den Meinungen der einzelnen unausweichlich, und diese Streitigkeiten führen die Menschen in einem chaotischen Kriegszustand. Man gründet den Staat, um dadurch den Zusammenhalt der Menschheit zu erreichen; zugleich setzt man einen Herrscher an seine Spitze, um dadurch die Verschiedenheiten der Meinungen in Einklang zu bringen. Deshalb muß die höchste Gewalt vom Herrscher im Staat getragen werden, er allein vertritt den Gesetzgeber. Erst durch die Existenz der Staatsgewalt ist es möglich, die Maßstäbe des Rechts und Unrechts für das Verhalten der Menschen zu setzen. Daher ist es verständlich, daß der Legalismus wie auch der Rechtspositivismus, im Gegensatz zum Konfuzianismus, die Gesetzesförmigkeit als Basis des Rechts betrachtet. Der Legalismus erkennt das Gesetz als Recht an, stellt Gesetz und Recht gleich. Ferner vergleicht er das Gesetz mit „Maß und Regel“, um die Objektivierung des Gesetzes auszudrücken, da ihm ein generelles, abstraktes, unparteiisches und zuletzt auch ein klares Bild von „Maß und Regel“ eigen ist. Dabei ist das Gesetz streng von der Sittlichkeit und Moral getrennt. Sein Geltungsgrund beruht deshalb nicht auf dem Naturrecht oder den sittlichen Moralsätzen, sondern auf der Unterstützung und Garantie durch äußere Macht des Staates. Es ist eine Norm im imperativen und positiven Sinne und besitzt Promulgation und Erzwingbarkeit. Unter dieser positivistischen Betrachtungsweise betont der Legalismus vor allem die Rechtssicherheit und die Situationsgebundenheit des Gesetzes. Der Rechtssicherheit wegen soll das Gesetz eine Ordnung für alle sein, alle, also auch die Herrscher, sind daran gebunden. Die persönliche Willkür darf innerhalb dieser Norm überhaupt keine Rolle spielen. Die Gesetzesnorm ist deshalb allgemeingültig und einheitlich. Darüber hinaus treibt der Legalismus die Idee der Rechtssicherheit auf die Spitze und behauptet, daß, auch wenn die Gesetze nicht gut und richtig seien, sie doch besser seien als gar keine. Dabei übersieht er die Rechtsidee, die die Gerechtigkeit zum Bewußtsein bringt. Dieses wiederum stellt das besondere Merkmal des Rechtspositivismus dar. Bei der Gesetzmäßigkeit des Rechts betont der Legalismus andererseits die Anpassungsfähigkeit. Der Maßstab des Gesetzes muß sich der Zeit unterwerfen. Jede Rechtsordnung ist Ausdruck des Rechtsbewußtseins eines bestimmten Volkes in einer bestimmten Zeit. Man schwärmt nicht mehr wie der Konfuzianismus von dem goldenen Zeitalter der Natura Nähe, sondern vielmehr davon, sich an die geänderten sozialen Verhältnisse anzupassen. Diese Aufgabe kommt in der Regel dem Gesetzgeber zu. Hieraus folgt, daß der Legalismus dem Interesse des Staates und der Nützlichkeit des Gesetzes allerdings den Vorrang einräumt, was

3 Vgl. Helmut Wilhelm, Gesellschaft und Staat in China, Hamburg 1960, S. 25 ff.: siehe auch Tai-tong-schung, a. a. O., S. 17 ff.

abermaß eine besondere Eigenheit des Rechtspositivismus darstellt. Die Lehre des Legalismus können wir als juristisch, realpolitisch und auch rational charakterisieren⁴.

Obwohl sich eine Synthese zwischen den Gedanken des Konfuzianismus und Legalismus ergab, indem man die juristisch-technischen Errungenschaften des Legalismus auf konfuzianischer Grundlage beibehielt, ist es unleugbar, daß diese Synthese in der Rechtspraxis besonders in der Aufgabenteilung zwischen Moral und Recht auftrat.

Die Grundlage des Staats- und Gesellschaftslebens wurde immer mehr durch die sittliche Moral geprägt und bestimmt. Das gesetzliche Recht kam nur zur Anwendung für die Menschen, die sich nicht den sittlichen Moralsätzen einordneten. Die Normen, die das Recht widerzuspiegeln suchten, standen nur im außerrechtlichen Raum, so daß nach der Aufnahme des europäischen Recht in Korea die Rechtsklarheit, Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit in der koreanischen Rechtsordnung noch gering geschätzt wurden. In der Tat muß das Recht von der Rechtsidee der Sittlichkeit und der Gerechtigkeit abgeleitet werden, wobei aber die Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit nicht unberücksichtigt bleiben dürfen⁵.

Da die Lehre des Legalismus entstand, um den Kriegszustand zu überwinden und die Vereinheitlichung des Rechts zu schaffen, mußte der Legalismus eine relativ radikale Richtung für seine Lehre einschlagen. Trotz seiner extremen Behauptungen, die vor allem die Rechtsidee der Sittlichkeit nachstellte, hat er jedoch die verdienten, allzeit geltenden Rechtstheorien, z. B. die Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit sowie die Zweckmäßigkeit des Rechts dargestellt, die der Konfuzianismus übersah und die dem modernen europäischen Rechtsdenken wesentlich nahestanden. So sagt K. Bünger mit Recht: „Die Legalisten wollten Staat und Gesellschaft nicht durch Riten in Ordnung halten, sondern ein Recht schaffen, das in seiner Auffassung und sozialen und staatlichen Funktion dem europäischen weit näher steht als der Rechtsbegriff, der der Auffassung der Konfuzianer entspricht⁶.“ Dem stimmt O. Franke auch zu, wenn er darlegt: „Der Konfuzianismus ist wirklichkeitsfremd und pazifistisch in einer kampfdurchtobten Zeit, der Legalismus nüchtern, praktisch und von dem Gedanken durchdrungen, daß nur der Starke sich behaupten könne. Der Konfuzianismus ist beharrend und sogar rückschriftlich im wörtlichen Sinne, der Legalismus aktiv, fortschrittlich, westlichem Denken viel näher stehend als der erstere⁷.“

Der Streitpunkt zwischen dem Konfuzianismus und dem Legalismus besteht hauptsächlich nun darin, ob das Staats- und Gesellschaftsleben in erster Linie durch die Moral oder das Recht geprägt und bestimmt ist. Das Recht und die Moral zielen gleichermaßen auf eine friedliche Ordnung hin. Aber der Geltungsbereich der beiden deckt sich nicht, sondern überschneidet sich nur. Das Recht regelt nur das „ethische Minimum“, wie G. Jellinek⁸ meint, d. h. das Recht ordnet nur einen Teil der Moral, die zur Wahrung der sozialen Ordnung unbedingt verwirklicht werden muß. Derselben Auffassung ist auch R. Pound, wenn er schildert: „So regarded, law is only a part of the field of ethical custom — namely, the part which

⁴ Vgl. Tai, tong-schung, a. a. O., S. 140.

⁵ Vgl. G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 6. Aufl., Stuttgart 1963, S. 173; dazu auch H. Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, München u. Berlin 1964, S. 300.

⁶ Karl Bünger, Quellen zur Rechtsgeschichte der Tang-Zeit, Peking 1946, S. 2.

⁷ Otto Franke, Die Geschichte des chinesischen Reichs, Berlin u. Leipzig 1930, Bd. 1, S. 222.

⁸ Vgl. G. Jellinek, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Berlin 1908, S. 57.

has to do with the indispensable conditions of the social order⁹.“ Deshalb liegt der Unterschied zwischen der Moral und dem Recht grundsätzlich in der Verpflichtungsweise. „Die Moral verlangt, daß man seine Pflicht tue aus Pflichtgefühl, das Recht läßt auch andere Triebfedern zu. Der Moral genügt nur die normgemäße Gesinnung, dem Rechte schon das vorschriftsmäßige Verhalten¹⁰.“

Die Tatsache, daß Korea nicht das anglo-amerikanische, sondern das kontinental-europäische Rechtssystem rezipiert hat, ist nicht zuletzt auf den Einfluß des chinesischen Legalismus zurückzuführen, denn dies ist gerade nicht die Überlieferung des Konfuzianismus, sondern das Erbe des Legalismus.

Schon in der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts n. Chr. begann das Zusammentreffen des chinesischen Rechtskreises mit dem koreanischen Recht. Während der Zeit der drei koreanischen Königreiche (Sam-guk-si-dae), nämlich Königreich Kokuryo, Baktze und Silla, konnte Korea Kultur und Einrichtungen von Tang (China) kennenlernen. Der Einfluß Chinas war besonders auf das Königreich Silla groß, das das kultivierteste Reich dieser drei Königreiche war, so daß das Königreich Silla alle Einrichtungen nach denjenigen der Tang-Dynastie Chinas umgestaltet und das alte, eigentlich ursprüngliche koreanische Recht mehr und mehr abgeschafft hatte. Auch im darauffolgenden Koryo-Zeitalter (935—1392 n. Chr.) wurden das Beamten-, Steuer- und Militärrecht u. a. m. genau nach den früheren Vorschriften der Tang-Zeit festgelegt. In der Lie-Dynastie (1392—1910 n. Chr.) wurden sodann aus den Tang- und Minggesetzbüchern Chinas die wichtigsten Abschnitte in einem sechsbandigen Kyong-kuk-Gesetzbuch (Kyong-kuk-te-zeon) zusammengefaßt¹¹.

Nach der Annexion Koreas durch Japan im Jahr 1910 lag es sehr nahe, daß die japanische Regierung mit dem Ziel der Japanisierung Koreas das japanische Recht, das dank der Meiji-Reform im Jahr 1868 bereits weitgehend den europäischen Rechtscharakter trug, in Korea als geltendes Recht erklären würde. Davon sahen aber die Japaner ab, und zwar wohl nicht nur aus dem Grund, weil die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Korea von denen Japans doch zu verschieden waren, als daß man das japanische Recht in complexu hätte in Korea einführen können, sondern wohl auch aus dem politischen Bestreben heraus, Korea und Japan nicht gleichzustellen. Aus diesem Grund erließ der Kolonialherrscher am 29. August 1910 eine außerordentliche kaiserliche Verordnung betreffs der in Korea anzuwendenden Gesetze, in der bestimmt wurde, daß die koreanischen Gesetze nunmehr durch die Anordnung des Generalgouverneurs in Korea erlassen würden und daß diejenigen japanischen Gesetze, die in Korea Anwendung finden sollten, durch kaiserliche Verordnung bestimmt würden. An demselben Tag wurde eine erste Anordnung des Generalgouverneurs in Korea erlassen und in ihr proklamiert, daß die bis dahin geltenden koreanischen Gesetze weiterhin gültig seien. Zur Regelung der Zivilrechtssachen in Korea hat die japanische Regierung erst im März 1912 als Grundnorm die koreanische Zivilverordnung erlassen, die am 1. April desselben Jahres in Kraft trat. Nach Art. 1 dieser koreanischen Zivilverordnung waren für die zivilrechtlichen Angelegenheiten von Koreanern die entsprechenden Vorschriften des japanischen bürgerlichen Gesetzbuches von 1898 anzuwenden, solange die Zivilverordnung oder die sonstigen Gesetze nichts anderes vorschrieben.

9 Roscoe Pound, *Law and Moral*, Chapel Hill 1924, S. 79.

10 G. Radbruch, a. a. O., S. 134.

11 Vgl. Chun, bong-duck, *Wesen und Struktur des koreanischen Rechts; Einführung in die koreanische Rechtsgeschichte vor 1910* in: *Koreanica, Festschrift für André Eckardt zum 75. Geburtstag*, Baden-Baden 1960, S. 121 ff. (122 f.); siehe auch Hahm, pyong-choon, *Korea's Initial Encounter with the Western Law: 1866—1910* A. D., in: *Korea Observer* Vol. 1, No. 2 (Jan., 1969), S. 80 ff.

Nachdem die amerikanischen Alliierten im Jahr 1945 in Korea die Militärverwaltung übernommen hatten, proklamierten die zuständigen Behörden am 2. November 1945 in Art. 21 der Militärverwaltungsverordnung, daß die Gesetze und Verordnungen, die zur Zeit der Befreiung Koreas am 15. August 1945 in Geltung waren, weiterhin Rechtskraft haben sollten, sofern sie durch die zuständigen Behörden nicht aufgehoben worden waren¹².

Am 17. Juli 1948 trat dann die Verfassung der Republik Korea in Kraft, die moderne verfassungsrechtliche Grundsätze verwirklicht. Nach Art. 100 dieser Verfassung haben alle geltenden Gesetze und Verordnungen weiterhin Rechtskraft, die nicht gegen die Verfassung verstößen.

Sieht man von dieser Vorkriegsepoke koreanischer Rechtsgeschichte ab, in der bereits das kontinental-europäische Recht über China und Japan mit dem koreanischen Recht in Berührung gekommen war, begann das unvermeidbare unmittelbare Zusammentreffen des westeuropäischen Rechtskreises mit dem koreanischen Recht erst nach dem zweiten Weltkrieg.

Durch die Auseinandersetzung mit diesen Einflüssen war der Geist des koreanischen Kulturlebens wesentlich erschüttert worden. Man strebte also danach, durch die Aufnahme der europäischen Rechtswissenschaft in Korea eine Modernisierung zu erreichen.

Aber man muß beachten, daß die Voraussetzungen der Rezeption des europäischen Rechts in Korea ganz anders waren als in Deutschland am Vorabend der Rezeption des römischen Rechts. Deutschland empfand das römische Recht zunächst durch die historische Ideologie nicht als „fremdes“ Recht, sondern eben als Kaiserrecht; im Laufe von Jahrhunderten hatte es sich auf dem Weg über Verwaltungsübung und Gerichtspraxis gegen die Auflehnung des einheimischen Rechts Geltung verschafft¹³.

Was bewog Korea zu dieser Rezeption europäischen Rechts? Es handelte sich weder um das Gefühl minderer Qualität noch war es Folge der Zersplitterung des alten koreanischen Rechts, sondern vielmehr eine historisch bedingte, politische Zweckmäßigkeitentscheidung in der Zeit des Wiederaufbaus. Man dürfte u. a. gemeint haben, daß ein einheitlich geschlossenes Gesetzesrecht, wie das kontinental-europäische, das den Anspruch auf Lückenlosigkeit erhebt, leichter zu rezipieren sei als das aus zahlreichen Präjudizien bestehende anglo-amerikanische Fallrecht.

Am berühmtesten ist bei der Rezeption europäischen Rechts die im Jahr 1957 erfolgte Kodifikation des neuen koreanischen bürgerlichen Rechts, ein kodifiziertes Gesetzeswerk, das sich inhaltlich sehr stark an die großen europäischen Kodifikationen anlehnt, vor allem an das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), an den Code Civil Frankreichs und an das Schweizerische Zivilgesetzbuch.

Dieses Werk gilt als Vorbild aller nachfolgenden Gesetzbücher in Korea bis zum heutigen Tag. Korea kennt zwar seit dem bekannten sechsbändigen Kyong-kuk-Gesetzbuch in der Lie-Dynastie ein geschriebenes Gesetzbuch: Das oben erwähnte bürgerliche Gesetzbuch ist jedoch das erste Gesetzeswerk, das das deutsche BGB mit Eifer nachgeahmt hat und an dem trotz vieler Ähnlichkeit eine gewisse Strukturverschiedenheit der gegebenen sozialen Grundlage in Korea und Europa deutlich zu erkennen ist.

12 Vgl. Choi, ki-whan, Das Wahlrecht der Republik Korea in seinen politischen Auswirkungen, Bonn, Jur. Diss. 1965, S. 6–12; dazu auch Tsche, chong-kil, Die Scheidung im koreanischen materiellen und internationalen Privatrecht, Köln, Jur. Diss. 1961, S. 1–8.

13 Vgl. Heinrich Mitteis, Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl., München u. Berlin 1961, S. 181 ff.

Wie man aus der amtlichen Begründung des Justizausschusses der Nationalversammlung der Republik Korea schließen muß, scheint es das Kernproblem der Kodifikation überhaupt gewesen zu sein, alte gute Gewohnheit des koreanischen Volkes, die primär auf der Lehre des Konfuzianismus beruht, mit den modernen westeuropäischen demokratischen Ideen, die sich besonders dem Legalismus zu ähneln scheinen, in Harmonie zu bringen¹⁴. Muß sich das Recht doch den Forderungen der menschlichen Gesellschaft anpassen, weil seine Aufgabe darin besteht, als Sozialnorm das Zusammenleben der menschlichen Gesellschaft zu regeln. Die Grundlage des Rechts muß also ohne Zweifel auf Sozialethik, Sitte und Brauchtum, Gewohnheit und Kultur eines Volkes beruhen. Wenn das Recht von der sozialen Grundlage isoliert wird, verliert es seine Führungskraft als Sozialnorm und wird Ohnmacht.

Die Rezeption des kontinental-europäischen Rechts in Korea hatte, wie oben erwähnt, seinen Grund sowohl in der rechtsgeschichtlichen Anlehnung an das europäische Recht als auch in der politischen Zweckmäßigkeit. Aber Korea und die europäischen Staaten standen auf dem Boden einer historischen und kulturellen Entwicklung, die zu so unterschiedlichen Mentalitäten und Ergebnissen geführt hatte, daß zunächst ein Verständnis zwischen beiden gar nicht denkbar war.

Das moderne europäische Rechtssystem baut auf liberalen individuellen Grundgedanken auf. Es hat die Standesvorrechte beseitigt und alle Staatsbürger gleichgestellt. Die Gleichheitsidee bringt den persönlichen individuellen Charakter zum Bewußtsein. Daher werden die Persönlichkeitswerte als unantastbar angesehen. Rechte und Pflichten sind klar aufgestellt, sie ergänzen sich gegenseitig. Wer seine Pflicht tut, kann zugleich sein Recht verlangen. Ferner beruht der Aufbau europäischer Gesetze auf den Gedanken der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Die logische Durchformung des Rechts erlaubte ein einheitliches System mit klaren Regeln und damit die Berechenbarkeit von Bestimmungen im einzelnen Fall.

Die Eigenart des koreanischen überlieferten Rechts, das von der Weltanschauung des Konfuzianismus stark beeinflußt ist, wurde durch den Grundsatz der gemeinschaftlich-patriarchalischen Staats- und Rechtslehre bestimmt. Der Bau der Familie ist das Vorbild für jede menschliche Gemeinschaft. Der Staat ist nur ihr weiteres Abbild. Wie im Familienleben muß das Staatsleben durch sittliche Gebote und Moralsätze beherrscht werden. Die staatlichen Gesetze beschränken deshalb ihre Funktionen auf die strafrechtliche Abschreckung, und zwar treten sie hinter die Moralsätze, die die Beziehungen zwischen einzelnen regeln, ganz zurück. Bei dieser Betrachtungsweise sind Rechtsklarheit und Rechtssicherheit natürlich relativ unwichtig. Ferner ist es bei der Gemeinschaftsauffassung gestattet, im Interesse der Allgemeinheit in die Privatsphäre des einzelnen einzugreifen. Dabei sind Rechte und Pflichten nur einseitig, d. h. innerhalb der Gemeinschaft muß sich der Jüngere pietätvoll dem Älteren unterordnen, der Niedere dem Höheren. Dabei wird der persönlich-individuelle Charakter unterdrückt, das Ich-Bewußtsein ist nicht ausgeprägt, so daß die Idee der Rechtsgleichheit nur schwer durchgesetzt werden kann.

Diese Unterscheidung zwischen beiden Rechtsauffassungen läßt uns zu dem Ergebnis kommen, daß die Beziehungen zwischen dem europäischen und dem koreanischen Rechtssystem noch durchaus an der Oberfläche geblieben sind. Gerade dies

14 Vgl. u. a. Kim, zung-han/Ahn, J-zun, Das koreanische Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, Seoul 1962, S. 7 ff.

beweist die Geistesdiskrepanz zwischen dem neuen Familien- und Erbrecht und der Verfassung in Korea. Wie sehr man sich bei der Verfassungsgebung an die äußere Technik des europäischen Rechts klammert, so wenig hat man doch im Familien- und Erbrecht von seinem wesentlichen Geist erkannt. In die Grundlagen des philosophischen Gedankensystems ist man noch nicht eingedrungen.

Zweifellos ist das Familien- und Erbrecht naturgemäß im Vergleich mit den anderen Rechten in viel größerem Maße von der Sitte, den Bräuchen, der Kultur und der Anschauung des koreanischen Volkes sowie vom sozialen und wirtschaftlichen Leben in Korea geprägt. Dennoch sind die Widersprüche zwischen den koreanischen Verfassungsbestimmungen europäischer Prägung und dem koreanischen Familien- und Erbrecht einheimischer Prägung nicht zu übersehen.

Wenn die Verfassung Koreas einerseits erklärt, daß Freiheit, Gleichheit und freie Entfaltung jedes Bürgers auf allen Gebieten des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und des kulturellen Lebens geschützt werden und die Gleichberechtigung von Mann und Frau gewährleistet wird¹⁵, fragt man sich, wie die diesen Verfassungsbestimmungen widersprechenden familien- und erbrechtlichen Regelungen zu rechtfertigen sind: Zu denken ist dabei etwa an das sehr ausgebreitete Hausherrnrecht¹⁶, das ungleiche eheliche Güterrecht¹⁷, das ungleiche Erbfolge- und Erbteiltenrecht¹⁸ und die nachteilige Stellung der Frau im Familiensystem¹⁹, um nur einige Beispiele zu nennen.

Das dürfte gewiß damit zusammenhängen, daß das neue Familien- und Erbrecht Koreas besonders weitgehend an den alten Gewohnheiten festhält und daß es nicht wenige Regeln des alten feudalistischen Denkens, nämlich der konfuzianischen Morallehre beibehält, die der auf dem legalistischen Gedanken beruhenden Verfassung Koreas widersprechen. Gerade darin zeigt aber die unleugbare Tatsache, daß die Bedeutung der Beziehung zwischen Recht und völkischem Rechtsempfinden nicht übersehen werden darf.

Diese Widersprüche, wie sehr sie für den europäischen Rechtsdenken unverständlich erscheinen mögen, weisen gerade exemplarisch auf den dualistischen Charakter des koreanischen Rechtssystems hin: auf die legalistischen Elemente des öffentlichen Rechts einerseits und auf die konfuzianischen Züge des Privatrechts andererseits.

Je länger man sich mit dem koreanischen Recht beschäftigt, desto überzeugter kommt man zu dem Schluß, daß das koreanische Rechtssystem ohne die Wechselbeziehung zwischen der Lehre des Konfuzianismus und der des Legalismus einerseits und ohne die Harmonie zwischen dem europäischen Rechtsdenken und dem alten koreanischen Rechtsempfinden andererseits, nicht zu denken wäre.

Die Zukunft wird zeigen, ob das europäische Recht, das im koreanischen Recht vielfältig in Geltung kommt, in das allgemeine Rechtsbewußtsein des koreanischen Volkes aufgenommen wird und ob sich eine Harmonie zwischen altkoreanischer und europäischer Rechtsordnung entwickeln kann. Zudem muß nach einem Weg gesucht werden, den Gegensatz zwischen Legalismus und Konfuzianismus zu überwinden und einen Ausgleich zwischen den beiden herzustellen, damit sie im modernen koreanischen Recht zusammenwirken. Diese Frage dürfte für die weitere Entwicklung von Recht und Staat Koreas von entscheidender Bedeutung sein.

15 Vgl. Art. 9 der Verfassung der Republik Korea i. d. F. v. 27. 12. 1972.

16 Vgl. etwa Art. 778 ff. des koreanischen BGB i. d. F. v. 18. 6. 1970.

17 Vgl. u. a. Art. 796 Abs. 2 und Art. 829 ff. des koreanischen BGB, a. a. O.

18 Vgl. u. a. Art. 1000 ff. und Art. 1009 ff. des koreanischen BGB, a. a. O.

19 Vgl. v. a. Art. 777, 781 Abs. 2, 826, 827, 909 Abs. 2 und 984 des koreanischen BGB, a. a. O.

Intellectual Elements of Korean Law

By YOUNG HUH

The Korean legal system has been decisively influenced by the adoption of Continental European law. Nevertheless it is important to stress the part that Confucian and legalist teaching originating from China still play in Korean justice.

Confucianism and legalism disagree principally as to whether social and political life should be characterised and dominated primarily by morality or by law. Korea's adoption of the Continental European rather than the Anglo-American legal system was not least due to the influence of legalism, for it involved a rejection of Confucian tradition in favour of the heritage of legalism.

Even before the second World War Continental European law had come into contact with Korean law through China and Japan. However the direct encounter between Korean law and legal systems of the West European type did not begin until after the liberation of Korea by the Allies in 1945.

After Korea became independent, attempts were made to modernize the country by adopting European legal thought. One consideration among others was probably that a unified and well-defined code of law like the Continental European would be easier to accept than Anglo-American case law, consisting as it does of a large number of precedents.

But the historical and cultural development on which modern Korea is based is so very different from that of European states and such differing attitudes and mentalities have arisen that at first mutual understanding was inconceivable. This explains why the connections between the European and the Korean legal systems have remained very superficial.

The discrepancies between the provisions of the Korean constitution and Korean civil law are closely connected with the dualistic character of the Korean legal system, where public law includes legalist elements while civil law has Confucian characteristics.

The interaction between Confucian and legalist thought on the one hand and the harmony between European legal thought and the ancient Korean view of justice on the other are essential to the Korean legal system.

Europe and the Overseas Associates

By DIETER SCHROEDER

Is there any context between the process of decolonization and the foundation of the European Communities? The European Community for Coal and Steel (1951) started without any doubt on the future of European colonies, the European Economic Community reflected some responsibility of the European states for the development of their colonies (Art. 131). This development should be furthered by association of those territories to the EEC. But a few years after the foundation of the EEC most colonies became independent states. The list of associated territories as annexed to the Treaty of Rome (1957) swelled up lastly when the