

## INHALT

<i>W. Fikentscher, H. Franke, O. Köhler, Über Aufgaben und Möglichkeiten einer historischen Rechtsanthropologie . . . .</i>	15
1. Recht als historisch-anthropologischer Gegenstand . . . .	15
2. Die Vorbereitung der Publikation mit Bezug auf diese Aufgabenstellung . . . . .	20
3. Zur Gliederung der Publikation . . . . .	23
4. Zur Thematik der Konferenz: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen . . . . .	24
4.1 „Entstehung von Recht“ . . . . .	25
4.2 „Wandel von Recht“ . . . . .	26
4.3 „Rechtliche Traditionen“ . . . . .	27
5. Regelatbestände („Topoi“) der historisch-vergleichenden Rechtsanthropologie . . . . .	28
5.1 Recht und Regelverhalten . . . . .	28
5.2 Recht und normierter Gebrauch (custom, morals) . . . .	30
5.3 Recht und Religion . . . . .	30
5.4 Recht und Professionalisierung . . . . .	30
5.5 Recht und Kodifizierung . . . . .	30
5.6 Recht und Gleichheit, Recht und Sachgerechtigkeit . . . .	31
5.7 Das Kernsubstrat des Rechts . . . . .	31
5.8 Entlastung von Recht . . . . .	32
6. In den Referaten häufig wiederkehrende Zusammenhänge, Durchblicke und Vergleiche . . . . .	33
6.1 Zeit – Verfahren – Personenbegriff im Recht – subjektives Recht – Rechtsträgerschaft . . . . .	33
6.2 Entscheidung – Konsens – Vertrag – Treu und Glauben – juristische Person . . . . .	34
6.3 Recht und Gerechtigkeit – Das Erkenntnisproblem des Rechts	35
6.4 Recht – Herrschaft – Gleichheit vor dem Recht – Korruption – Immunität . . . . .	35
6.5 Recht und Denken – Recht und Sprache – Recht und Handeln	36
7. Recht in seinen Beziehungen zu anderen Lebensbereichen . .	37
7.1 Recht und Kosmos . . . . .	37
7.2 Recht und Naturwissenschaft . . . . .	41

Inhalt

7.3	Recht als „Privileg“ . . . . .	44
7.4	Recht und Spiel . . . . .	44
8.	Absolute Gerechtigkeit – eine Utopie? . . . . .	47

TEIL I  
THEORETISCHE UND METHODISCHE  
GRUNDFRAGEN EINER  
RECHTSANTHROPOLOGISCHEN WISSENSCHAFT

<i>W. Fikentscher, Synepeik und eine synepeische Definition des Rechts</i> . . . . .	53
1. Das Problem . . . . .	53
1.1 Ein Beispiel . . . . .	53
1.2 Der Zweck der Synepeik . . . . .	57
1.3 Ein Vergleich mit dem Kritischen Rationalismus und der Bezug zum modernen philosophischen Empirismus . . . . .	58
2. Synepeische Fragestellungen . . . . .	61
2.1 Synepeische Zusammenhänge . . . . .	61
2.2 Das Problem der „Offenheit“ von Rechtssystemen . . . . .	63
2.3 Nahbereich, Individualität und Menschenrechte . . . . .	66
2.4 Neue Internationale Wirtschaftsordnung . . . . .	69
2.5 Vorläufiges Ergebnis . . . . .	71
3. Denkart . . . . .	71
3.1 Ein Vorschlag . . . . .	71
3.2 Die Dichotomie fragmentiert – organisiert . . . . .	73
3.3 Der Begriff der Anarchie als Beispiel . . . . .	76
3.4 Schichtenvermischung von Fragmentierung und Organisation in gegebenen Gesellschaften . . . . .	83
4. Synepeik, eine Metatheorie . . . . .	85
4.1 Das Denken über das Denken von anderen: Die „Anführungszeichenmethode“ . . . . .	85
4.2 Die doppelte Aufgabe des Systems . . . . .	87
4.3 Treu und Glauben als Metatheorie . . . . .	88
4.4 Weitere mögliche Gegenstände metatheoretischer Untersuchung in synepeischer Weise . . . . .	89
4.5 Zusammenfassung . . . . .	94
5. Synepeik im Recht . . . . .	94
5.1 Eine synepeische Aufgabe im Recht: Seine Definition . . . . .	94
5.2 Rechtsdefinitionen . . . . .	96
5.3 Ein Versuch, Rechtsdefinitionen zu systematisieren . . . . .	98
5.4 Vergleichende Theorien . . . . .	101
5.5 Kritik der vier Kriterien . . . . .	104

Inhalt

5.6 Anforderungen an eine synepeische Definition von Recht . . . 111  
5.7 Recht als (synepeisches) Sollen . . . . . 115  
5.8 Zusammenfassung . . . . . 118  
Literatur . . . . . 119

*P. E. de Josselin de Jong, Gewohnheit, Recht und  
Gewohnheitsrecht* . . . . . 121  
Literatur . . . . . 140

*B. Nelson (†), Tradition und Innovation in Recht und Gesell-  
schaft: Vergleichende historische und kulturwissenschaftliche  
Perspektiven. Eine Arbeit im Entstehen* . . . . . 143  
1. Wer braucht rechtliche Traditionen? . . . . . 143  
2. Paradoxa des Wachstums von Recht in „stationären“ und  
„fortschreitenden Gesellschaften“ . . . . . 149  
3. Needhams Herausforderung und Max Webers Antwort:  
Kulturabhängige Muster . . . . . 154

*M. Alliot, Über die Arten des „Rechts-Transfers“* . . . . . 161  
1. Bestandsaufnahme von Fällen des Rechts-Transfers . . . . . 161  
1.1 Das Gesetzbuch des Hammurabi im Alten Orient . . . . . 162  
1.2 Der Austausch von Gesetzen zwischen griechischen Städten . . . . . 162  
1.3 Die Übernahme des ius gentium in das römische Recht . . . . . 164  
1.4 Die Verbreitung des römischen Rechts im Römischen Reich . . . . . 165  
1.5 Die Ausbreitung des islamischen Rechts . . . . . 166  
1.6 Die Übernahme von Verbriefungen (chartae) und Gewohn-  
heiten (coutumes) . . . . . 167  
1.7 Die Übernahme des römischen Rechts in Europa . . . . . 168  
1.8 Die Übernahme der napoleonischen Codices im 19. Jahr-  
hundert . . . . . 169  
1.9 Das Recht europäischer Prägung in den ehemaligen europäi-  
schen Kolonien . . . . . 171  
2. Die Bedeutung des Rechts-Transfers . . . . . 173  
2.1 Die primitiven Gesellschaften und das Recht . . . . . 174  
2.2 Entwicklungswege des Rechts . . . . . 194  
2.3 Die modernen Gesellschaften . . . . . 205  
3. Die Dynamik von Rechts-Transfer . . . . . 211  
3.1 Die Zerstörung des übertragenen Rechts . . . . . 211  
3.2 Die Zerstörung der Gesellschaft . . . . . 214  
3.3 Das neue Recht . . . . . 225  
Literatur . . . . . 228

Inhalt

TEIL II  
ENTSTEHUNG UND WANDEL  
RECHTLICHER TRADITIONEN  
IN EINZELNEN KULTUREN UND EPOCHEN

<i>L. Pospíšil, Recht contra Moral: Eine Lösung für das Problem des australischen Acht-Klassen-Heirats-Systems</i> . . .	235
Vorbemerkung . . . . .	235
1. Die australischen Heiratssysteme und ihre Regelung . . . . .	240
2. Schlußfolgerung . . . . .	261
Literatur . . . . .	262
<i>R. Schott, Triviales und Transzendentes: Einige Aspekte afrikanischer Rechtstraditionen unter besonderer Berücksichtigung der Balsa in Nord-Ghana</i> . . . . .	265
Vorbemerkung . . . . .	265
1. Die Lebenden und die Toten . . . . .	270
2. Die Erde und der Himmel . . . . .	280
3. Wandlungen im traditionellen „Rechtssystem“ während der Kolonialzeit und nach der Unabhängigkeit . . . . .	293
4. Schluß . . . . .	296
Literatur . . . . .	298
<i>W. Helck, Wesen, Entstehung und Entwicklung altägyptischen „Rechts“</i> . . . . .	303
Vorbemerkung . . . . .	303
1. Was bedeutet „Ma <sup>c</sup> at“? . . . . .	305
2. Wer ist der „Herr der Ma <sup>c</sup> at“? . . . . .	308
3. Was sind „Gesetze“? . . . . .	309
4. Der „oberste Richter“ und die sechs „großen Häuser“ . . . . .	312
5. Der Wandel am Ende des „Alten Reiches“ . . . . .	314
6. Diktatur und Bürokratie im „Mittleren Reich“ . . . . .	315
7. Umdeutung und Krise der „Ma <sup>c</sup> at“ im „Neuen Reich“ . . . . .	318
8. Die Klasse der Priester . . . . .	322
9. Die Wiederkehr des Chaos . . . . .	323
Literatur . . . . .	324
<i>J. Krecher, Das Rechtsleben und die Auffassung vom Recht in Babylonien</i> . . . . .	325
Vorbemerkung . . . . .	325
1. Babylonisches „Recht“? . . . . .	328

*Inhalt*

2. Quellen für die Darstellung des Rechtslebens . . . . .	329
3. Quellen für die Frage nach dem Hintergrund des babylonischen Rechts . . . . .	332
4. Einige Daten des babylonischen Rechtslebens . . . . .	334
4.1 Bereiche des Rechts . . . . .	334
4.2 Wichtige Seiten des materiellen Rechts: Frau, Sklave, Eigentum . . . . .	335
4.3 Vertragsschließung vor Gericht . . . . .	337
4.4 Mittel der Vertragssicherung . . . . .	337
4.5 Rechtsstreit . . . . .	339
4.6 Richter . . . . .	341
4.7 Mittel der Rechtsfindung . . . . .	342
4.8 Sekundäre Anwendung rechtlicher Formen . . . . .	343
4.9 Urkunde . . . . .	344
5. Das Wesen des Rechts nach babylonischer Auffassung . . . . .	346
5.1 Gerechtigkeit, Urteil . . . . .	346
5.2 Unrecht . . . . .	349
5.3 Gott und König . . . . .	350
5.4 Zusammenfassung . . . . .	351
Literatur . . . . .	352
Z. W. Falk, <i>Werte und Ziele im jüdischen Recht</i> . . . . .	355
Literatur . . . . .	372
E. Klingmüller, <i>Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen im islamischen Recht</i> . . . . .	375
Vorbemerkung . . . . .	375
1. Islam und Recht . . . . .	378
2. Der Koran als Rechtsquelle . . . . .	381
3. Verfestigung des Rechts nach dem Tode des Propheten . . . . .	383
4. Islamisiertes Staatsrecht . . . . .	385
5. Fortschreitende Kanonisierung des geltenden Rechts . . . . .	387
6. Die Tradition als rechtlicher Orientierungspunkt . . . . .	393
7. Integration unter den Abbasiden . . . . .	394
8. Die klassischen Rechtsschulen . . . . .	395
9. Zur Kanonisierung des Rechtsstoffes . . . . .	397
10. Rechtsquellen . . . . .	399
11. Typische Grundformen . . . . .	402
12. Geltungsbereich . . . . .	404
13. Die Zweispurigkeit in der Rechtspflege . . . . .	405
14. Die staatlichen Mazalim-Gerichte . . . . .	406
15. Das angewandte Recht . . . . .	408
16. Der Übergang zur Neuzeit . . . . .	410

*Inhalt*

17. Rückbesinnung . . . . .	411
18. Reaktivierung des Islam und der Shari'a . . . . .	413
 <i>A. Noth, Die Scharia, das religiöse Gesetz des Islam – Wandlungsmöglichkeiten, Anwendung und Wirkung . . . . .</i>	
Vorbemerkung . . . . .	415
1. Grundfragen . . . . .	416
2. Externe und interne Konstanten der Scharia . . . . .	421
3. Wandel der Scharia . . . . .	427
4. Anwendungs- und Wirkungsbereiche der Scharia . . . . .	431
Literatur . . . . .	436
 <i>K. Büniger, Entstehen und Wandel des Rechts in China . . . . .</i>	
1. Fragestellung und Methode . . . . .	439
2. Periodisierung: Umbrüche im Recht und ihre äußeren Umstände . . . . .	440
2.1 Die Periodisierung . . . . .	440
2.2 Der Umbruch vom vorstaatlichen Recht zur staatlichen Gesetzgebung . . . . .	441
2.3 Die Rezeption des europäischen Rechts . . . . .	443
2.4 Die Zeit seit 1949: Die Volksrepublik . . . . .	447
3. Wandel im Wesen der Rechtsordnung bis zur Rezeption: Die Rechtsarten und ihr Verhältnis zueinander . . . . .	449
3.1 Das vorstaatliche Recht, insbesondere die sogenannten Riten (Li) . . . . .	449
3.2 Der Geist der Gesetze . . . . .	451
3.3 Teilweiser Ausgleich zwischen den zwei Rechtsarten (Das Eindringen vorstaatlicher Institutionen in die Gesetzgebung – Die vorstaatliche Ordnung in der Rolle des Naturrechts) . . . . .	454
3.4 Der gesetzefreie Raum der Gesellschaft . . . . .	457
4. Einzelne Phänomene des chinesischen Rechts im Lichte der europäischen Rechtsgeschichte . . . . .	461
4.1 Religiöse Implikationen im Recht . . . . .	462
4.2 Die Einführung des Begriffs des subjektiven Rechts . . . . .	465
4.3 Strafjustiz: Staatsmonopol und Schuldprinzip (Das staatliche Monopol der Strafe – Das Verschuldensprinzip) . . . . .	468
5. Zusammenfassende Betrachtung und Thesen . . . . .	470
Literatur . . . . .	472
 <i>G. Rahn, Recht und Rechtsverständnis in Japan . . . . .</i>	
Vorbemerkung . . . . .	473
1. Entwicklung und Praxis des japanischen Rechts . . . . .	474

## Inhalt

1.1	Die Entstehung der modernen Rechtsordnung . . . . .	474
1.2	Die Praxis der Rechtspflege . . . . .	477
2.	Soziokulturelle Faktoren des japanischen Rechtsverständnisses . . . . .	479
2.1	Geistesgeschichtliche Faktoren (Shintō, Buddhismus, Konfuzianismus – Wa-Der Geist der Harmonie). . . . .	479
2.2	Soziologische Faktoren (Vertikale Gruppengesellschaft – Oyabun-kobun [Vater-Kind]-Verhältnis – Giri-Norm [Dankepflicht] – Amae-Verhalten [Liebesbedürfnis]) . . . . .	484
2.3	Rechtshistorische Faktoren (Bürokratisches Rechtswesen – Rudimentäres Privatrecht) . . . . .	488
3.	Das japanische Rechtsverständnis . . . . .	490
3.1	Das Verhältnis von Staat zu Bürger . . . . .	491
3.2	Das Verhältnis von Bürger zu Bürger . . . . .	492
4.	Schlußbemerkung . . . . .	495
	Literatur . . . . .	495

### *J. D. M. Derrett, Das Dilemma des Rechts in der traditionellen indischen Kultur . . . . .*

497

	Vorbemerkung . . . . .	497
1.	Ursprünge und Phasen des Rechts . . . . .	502
2.	Rechtliche Beziehungen und nicht-rechtliche Beziehungen . . . . .	513
3.	Phänomene der Rechtskultur . . . . .	518
4.	Anwendung des Rechts . . . . .	523
5.	Recht und Religion . . . . .	525
6.	Materielle Kultur und Recht . . . . .	528
7.	Schlußfolgerungen . . . . .	531
	Literatur . . . . .	532

### *H. von Stietencron, Zur Theorie von Ordnung und Strafe im alten Indien . . . . .*

537

	Vorbemerkung . . . . .	537
1.	Die Begriffe dharma und ṛta . . . . .	541
2.	Kosmische Ordnung und weltliche Herrschaft . . . . .	543
2.1	Der Verfall der Ordnung und die Funktion von Brahmanen und Herrschern . . . . .	543
2.2	Strafmandat und Schutzfunktion des Königs . . . . .	545
2.3	Der Beginn der Strafgesetzgebung . . . . .	549
3.	Die drei Funktionen von Rechtsprechung und Strafvollzug . . . . .	551
	Literatur . . . . .	553

Inhalt

*H. J. Wolff, Vorgeschichte und Entstehung des Rechtsbegriffs im frühen Griechentum* . . . . . 557

Vorbemerkung . . . . . 557

1. Der Legalismus der klassischen Polis . . . . . 559

2. Die archaische Vorstufe des legalistischen Rechtsverständnisses . . . . . 564

3. Von divinatorischer Rechtsfindung zum rationalen Rechtsbewußtsein . . . . . 571

Literatur . . . . . 577

*F. Wieacker, Rechtsaustrag und Rechtsvorstellung im archaischen Rom* . . . . . 581

Vorbemerkung . . . . . 581

1. Das archaische Rom . . . . . 584

2. Früheste Rechtskonflikte . . . . . 587

3. Der Rechtsaustrag der Frühzeit . . . . . 591

4. Rechtsausübung als ritualisierter Zugriff . . . . . 596

5. Die Rechtsvorstellung der Frühzeit . . . . . 599

6. Wege zum klassischen Rechtsbegriff: Ius. Recht als Gebotsordnung der civitas . . . . . 605

Literatur . . . . . 606

*R. C. van Caenegem, Das Recht im Mittelalter* . . . . . 609

1. Das mittelalterliche Recht war kein monolithisches kontinuierliches Recht . . . . . 609

2. Die westliche Tradition der kulturellen Assimilation . . . . . 611

3. Unterschiedliches Recht für verschiedene Gebiete, Klassen und Stände . . . . . 612

4. Bedeutung des Rechts . . . . . 616

5. Blüte der Rechtswissenschaft . . . . . 618

6. „Princeps legibus solutus“ . . . . . 619

7. Das Recht: Unbewußte Entwicklung oder bewußte Schöpfung? . . . . . 621

8. Gesetzgebung durch Päpste und Könige oder durch das Volk? . . . . . 623

9. Die „gemeinen gelehrten Rechte“ . . . . . 628

10. Recht der Professoren, Richter oder Gesetzgeber? . . . . . 632

11. Faktoren rechtlichen Wandels . . . . . 635

12. Politische Unterstützung des römischen Rechts . . . . . 637

13. Zugang des Volkes zu Recht und Gerichten . . . . . 640

14. Die Sprache des Rechts . . . . . 644

15. Unterdrückendes oder befreiendes Recht? . . . . . 647



*Inhalt*

16. Machtkampf oder Ideenstreit? . . . . .	649
17. Die „Rechtsstaatlichkeit“ („Rule of Law“) . . . . .	655
Literatur . . . . .	658

*P. E. Pieler, Entstehung und Wandel rechtlicher*

<i>Traditionen in Byzanz</i> . . . . .	669
Vorbemerkung . . . . .	669
1. Rom und Byzanz . . . . .	671
2. Die byzantinische Rechtstradition und ihre literarische Entwicklung . . . . .	673
2.1 Das römische Erbe . . . . .	673
2.2 Die Entstehung eines Textkanons . . . . .	674
2.3 Die Umformung dieses Kanons durch Iustinianos . . . . .	676
2.4 Die vulgare Stufe des justinianischen Rechts . . . . .	680
2.5 Die Renaissance des justinianischen Rechts und seine Gräzisierung . . . . .	681
2.6 Die Spätzeit . . . . .	687
3. Die rechtsgestaltenden Kräfte . . . . .	689
3.1 Das Kaisertum (Novellengesetzgebung – Kodifikationen – Rechtsprechung) . . . . .	689
3.2 Die Juristenarbeit am Recht (Das wissenschaftliche Schrifttum – Exoterische Literatur und sekundäre Kompilationen)	700
3.3 Die Praxis . . . . .	706
3.4 Die rechtsgestaltenden Kräfte in materieller Hinsicht (Das Christentum – Hellenistische und lokale, insbesondere vorrömische Tradition – Ausländisches Recht – Soziale Interessen) . . . . .	707
4. Der Wirkungsradius des byzantinischen Rechts . . . . .	718
4.1 Die „häretischen“ Kirchen und der Osten . . . . .	718
4.2 Die westlichen Nachfolgestaaten . . . . .	719
4.3 Die Slawen . . . . .	720
4.4 Die Türken und das Recht ihrer christlichen Untertanen . . . . .	720
4.5 Das humanistische Europa . . . . .	721
4.6 Die Balkanstaaten nach Abschüttelung der Türkenherrschaft	721
Literatur . . . . .	723

*E. Völkl, Die Rechtsentwicklung in Rußland und der*

<i>Sowjetunion</i> . . . . .	729
Vorbemerkung . . . . .	729
1. Das Gewohnheitsrecht . . . . .	732
2. Rechtstransfer . . . . .	734
3. Kodifikationen . . . . .	738
4. Legitimation; Selbstherrschaft; Kollektivhaftung . . . . .	741

*Inhalt*

5. Die Rechtsentwicklung in der Sowjetunion . . . . .	746
5.1 Das Experiment eines Rechtsnihilismus . . . . .	746
5.2 Die Rückkehr zum normativen Recht . . . . .	749
5.3 „Klassenrecht“ . . . . .	751
Literatur . . . . .	752
<i>H. Coing, Die Bedeutung des Rechts in der neueren Geschichte Europas</i> . . . . .	755
1. Entwicklungsgang des Rechts in Europa im Überblick . . .	755
1.1 Epochen . . . . .	755
1.2 Die Rechtskreise . . . . .	760
2. Die Entwicklung der Rechtsquellen in ihrer relativen Be- deutung . . . . .	763
3. Der rationale Charakter des Rechts . . . . .	765
4. Effektivität des modernen Rechts . . . . .	769
5. Leitende Tendenzen . . . . .	773
6. Zusammenfassung . . . . .	776
Literatur . . . . .	778
<i>T. Parsons (†), Ein Rückblick</i> . . . . .	785
<i>Personen- und Sachregister</i> . . . . .	797
<i>Über die Autoren</i> . . . . .	815