

Van confucianistische haute couture naar maoïstische prêt-à-porter

Marc Dellaert
Eric Machiels

In China is men, ondanks de diepgaande wijzigingen die het maatschapsbestel er heeft ondergaan, steeds dezelfde rechtsopvatting blijven huldigen. Het ideaal te streven naar sociale harmonie door de naleving van ethische normen, in tegenstelling tot het westers conflictmodel, bestond niet alleen ten tijde van Confucius, maar leefde voort in marxistisch-maoïstisch perspectief.

Malgré les changements fondamentaux qu' a subis la société chinoise à travers sa riche histoire, la même conception de droit y a toujours été consacrée. Que ce soit du temps de Confucius ou de Mao, l'idéal voulut qu'on s'efforce d'obtenir et de préserver l'harmonie sociale en observant des normes éthiques, par opposition au système occidental axé sur les conflits d'intérêts.

The Chinese concept of law has survived all fundamental changes in the structure of its society. Aiming at social harmony through living according to ethical norms, as opposed to the western conflict-model, has remained the highest ideal in confucian as well as in marxist-maoist perspective.

DEEL I

INLEIDING

Een oppervlakkige analyse van de Chinese samenleving zou kunnen leiden tot de vaststelling dat China eeuwenlang geen recht kende. De westerse jurist die het recht vanuit een ethnocentrisch perspectief identificeert met een geheel van algemeen geldende gedragsnormen, bekrachtigd door de maatschappij, en waarvan de naleving afdwingbaar is, kan het rechtsbegrip in China niet verklaren. Een ruimere definitie is vereist, om de specificiteit van de Chinese rechtswereld te vatten.

Recht ontstaat wanneer mensen in hun onderlinge relaties uitwendig gebonden zijn door regels, waarvan zij de eerbiediging kunnen verwachten en eisen. Essentieel is dat het recht de menselijke activiteit regelt en ordent. Deze benadering laat wel ruimte voor de eigen rechtsopvatting van het Chinese volk.

Het klassieke mens- en maatschappijbeeld in China kenmerkt zich door een streven naar sociale harmonie, als weerspiegeling van de kosmische orde. De mens is in de eerste plaats een lid van de gemeenschap. De individuele zelfrealisatie, die in het Westen sinds de Renaissance een centrale waarde in het juridische denken is, wordt in het Oosten niet aanvaard. Dit verklaart waarom het traditionele Chinese recht gebaseerd is op een geheel van ethische normen, die de sociale ordening bewerkstelligen. Het positieve recht vervult slechts een aanvullende functie.

Het gewoonterecht buiten beschouwing gelaten, vertoont de rechtsopvatting in China doorheen haar geschiedenis een dubbele lijn. De *li*, een netwerk van morele en welvoegelijkheidsregels van dwingende aard, duiden elk individu zijn natuurlijke plaats in de maatschappij aan. Het positieve recht, de *fa*, waarborgt de naleving van die ethische normen. Tot op het einde van de negentiende eeuw primeerden de *li* op de *fa*. Pas in deze eeuw trad het positieve recht, mede onder westerse invloed, op de voorgrond. Het geïnternaliseerd rechtsbesef blijft nochtans ook in hedendaags China voortbestaan, zij het dan in marxistisch-maoïstisch perspectief.

§ 1. HET RECHT IN FEODAAL CHINA

Het eerste millenium voor Christus is een *scharnierperiode* in de Chinese geschiedenis. Tijdens de Chou-dynastie (1122-222 v.C.) werd voor het eerst op systematische wijze gereflecteerd over de grondslagen van recht en politiek. De politieke, culturele en morele crisis in feodaal China vanaf de zesde eeuw voor Christus gaf aanleiding tot het ontstaan van een brede waaier aan denkrichtingen, die elk een eigen oplossing aanreikten. Terecht werd deze periode later "the age of a hundred schools of thought" (1) genoemd.

A. Het confucianistische model

Een eerste betekenisvolle reactie op de chaotische toestand, die voortvloeide uit de ontwrichting van de feodale structuren en het zedenverval, kwam vanwege Confucius en zijn volgelingen. Uit de antieke traditie leidden deze denkers maatschappelijke gedragsregels af, die in een wereld zonder orde (*Tao*) de kosmische harmonie moesten herstellen. Naast Confucius zijn Mencius en Hsun Tzu de coryfeeën van deze school.

(1) WU, J., "Chinese legal philosophy: A brief historical survey", p. 324.

1. Confucius (552-479 v.C.)

Tot de meest illustere figuren uit de Chinese filosofie behoort zonder twijfel Confucius (2). Hij genoot een veelzijdige literaire vorming en bekleedde verscheidene openbare ambten.

Het confucianisme is geen metafysisch- speculatieve filosofie, doch een pragmatische ethiek in dienst van de politiek (3). Confucius beschouwde zich als gezonden door de Hemel om de wereld te redden. Het voorwerp van zijn denken is de mens in zijn sociale context, want slechts als integreerend element van de maatschappij kan deze zijn menselijke waardigheid ontplooiën.

Het fundamentele principe van Confucius' moraal ligt vervat in de fysico-morele interactie. Telkens de sociale harmonie verstoord wordt, heeft dit repercussies in de natuurlijke orde. Tegenspoed, zoals armoede en hongersnood, zijn het gevolg van immoreel menselijk gedrag.

In de confucianistische filosofie heeft de mens geen morele vrijheid, maar dient hij te leven volgens de Wil van de Hemel, een kosmisch ordeningsbeginsel (4) dat bron is van alle gedragsregels. Het kosmologisch godsbegrip bij Confucius staat in functie van de moraal en heeft geen theologisch religieuze betekenis (5).

Het individu wordt beschouwd als rechtvaardig en goed *in se*. Leo Wieger noemt dit de '*native rectitude*' (6): de mens is volmaakt geboren en geneigd tot het goede. Alle kwaad is artificieel en tegennatuurlijk. Dit streven naar het goede dient voortdurend bevorderd en verfijnd te worden. Confucius hechtte daarom groot belang aan het onderricht.

De politieke orde vloeit voort uit de ethische. Confucius fundeert de legitimiteit van het overheidsgezag in het 'Hemels Mandaat'. Deze politico-ethische theorie houdt in dat de soeverein door de Hemel wordt gekozen om in naam van de Hemel het volk te besturen. Het gezag is slechts legitiem voor zover het de belangen van het volk dient en de universele harmonie bevordert. In tegenstelling tot de westerse theorie van de *princeps absolutus*, was dit mandaat niet absoluut: de Hemel kon de prins straffen indien deze zijn taak niet naar behoren vervulde. Binnen dit kader kon men de gewelddadige opvolging van koningshuizen rechtvaardigen.

Confucius getuigt van een humanistisch ideaal door de primordiale rol van het individu als object van het prinselijk handelen te beklemtonen. De

(2) Confucius is de gelatiniseerde vorm van K'ung Fu Tzu.

(3) GRANET, M., *La pensée chinoise*, Parijs, 1934, p. 486.

(4) ESCARRA, J., *Le droit chinois*, Parijs, 1936, p. 9.

(5) KALTENMARK, M., *La philosophie chinoise*, in *Que sais-je?*, nr. 707, Parijs, 1980, p. 14.

(6) WIEGER, L., *A history of the religious beliefs and philosophical opinions in China from the beginning to the present times*, New York, 1969, p. 133.

vorst is de poolster van de moraliteit (7), die zich dient te laten doordringen van 'la Voie du Ciel' (8). Het is zijn voornaamste taak als uitverkorene, de volstreckte conformiteit tussen sociale en natuurlijke orde te waarborgen door het volk tot voorbeeld te dienen en het te onderrichten. Wanneer het volk verkeerd handelt, ligt de oorzaak van dit falen bij de regeerder. Zo draagt de vorst verantwoordelijkheid voor de verstoringen in de natuurlijke orde, die een noodzakelijk gevolg zijn van immoreel gedrag (9).

De ethische normen die het menselijk gedrag regelen, liggen vervat in de oude ritens (*Li*), zoals die werden vastgelegd door de eerste koningen als uitdrukking van de wil van de Hemel. Het is precies in het begrip *Li* dat het confucianistische normconcept besloten ligt. Een strikte naleving van de ritens waarborgt de sociale vrede, zonder dat men hiervoor beroep wil doen op algemeen geldend positief recht.

De *Li* vormen een gerationaliseerd netwerk van sociale gedragsregels, morele principes, etiquettevoorschriften en taboes, op basis waarvan de natuurlijke sociale differentiatie in stand wordt gehouden (10). Ieder individu is onderworpen aan een aantal specifieke voorschriften, in functie van zijn geboorte, geslacht, familiale status, beroep e.d. (11).

De interpretatie van deze ritens gebeurt in de sociale groep waarvan men deel uitmaakt. Het is de taak van de pater familias, de clan-leider, de wijzen van het dorp om bij conflicten verzoenend op te treden. Het herstel van het verbroken evenwicht primeert hierbij op de vraag wie gelijk heeft (12).

Het bereiken van het ethische ideaal veronderstelt niet enkel het naleven van de *Li*, normen die van buitenuit aan het individu worden opgelegd en in die zin als recht kunnen worden beschouwd, maar vooral het verwerven van een innerlijke deugd (*Jen*). Hier manifesteert zich het uiteindelijke confucianistische ideaal (13): de perfecte deugd die grootmoedigheid, goede trouw, welwillendheid, altruïsme veronderstelt. Naast de *Jen* dient

(7) WIEGER, L., *o.c.*, p. 135.

(8) ESCARRA, J., *o.c.*, p. 13.

(9) Escarra citeert enkele voorbeelden uit de *CHOU I*: "Eindeloze stortregens kondigen de onrechtvaardigheid van de vorst aan; een langdurige droogte zijn dwalingen; verzengende hitte zijn onachtzaamheid; een bijtende vorst zijn minachting; helse stormen zijn apathie."

(10) BOZEMAN, A.B., *The future of law in a multicultural world*, Princeton, 1971, p. 144-145.

(11) Enkele voorbeelden, specifieke voorschriften m.b.t. de kleur van de kleding, de rouw, de offerceremonies, het gebruik van de naam,...

(12) ESCARRA, J., *o.c.*, p. 15; GRANET, M., *o.c.*, p. 451.

(13) FUNG YU-LAN, *A history of chinese philosophy*, I, Princeton, 1952, p. 72.

ook de *Yi* (billijkheid)(14) in de maatschappelijke verhoudingen gecultiveerd te worden (15).

2. *Mencius* (372? - 289? v.C.)

De politieke filosofie van *Mencius* (16) vertrekt van het confucianistische erfgoed. Temidden van helse polemieken tussen diverse denkscholen, ging *Mencius* er prat op als enige de ware stellingen van Confucius te vertolken. Het belang dat hij hechtte aan de overgeleverde tradities, is een reactie op de mohistische en legistische doctrines (17). Tevens ontpopte hij zich als een briljant pragmatisch denker en schrok hij er niet voor terug kritiek te spuien op bepaalde vorsten (18).

Net zoals Confucius idealiseerde hij de Oude Koningen en hun politiek, doch ontwikkelde hierbij een aantal eigen ideeën. *Mencius* zag de politieke en economische instituties niet in dienst van de aristocratie, maar in het belang van het volk (19). Daarom spreekt men soms van een *democratisch confucianisme*. Door de vorsten op hun verantwoordelijkheid te wijzen, trachtte hij hen te overtuigen dat de *Jen* het *leitmotiv* van elk overheids-handelen moet zijn.

Voor *Mencius* is de ideale regeerder de Wijze, die bezield is met de vier deugden: de *Jen*, de *Yi*, de *Li* en de *Tche* (20). Slechts zij die zich in hun jeugd aan de studie en de cultivering van deze deugden hebben toegewijd (21), genieten het voorrecht een ware *princeps* te zijn. De vorst laat zich omringen door een schare van wijzen. Boven de erfelijke aristocratie verheft zich de aristocratie van de *Jen*.

In tegenstelling tot Confucius, stelt *Mencius* het principe van de erfopvolging wel in vraag (22). Bovendien verruimt hij het legitimiteitscriterium van het 'Hemels Mandaat', door naast de ethische kwaliteiten van de vorst, de steun van het volk als noodzakelijke voorwaarde te poneren (23).

(14) GRANET, M., *o.c.*, p. 484.

(15) In het confucianistische maatschappijbeeld neemt de familie een centrale plaats in. Bepaalde auteurs duiden dit aan met de term "Panfamilisme". Drie van de vijf klassieke sociale relaties hebben betrekking op de familie: vader-zoon, man-vrouw, oudere broer-jongere broer. De twee andere relaties zijn: vorst-onderdaan en vriendschapsrelaties. In elk van deze vijf relaties spelen de *Li* een grote rol.

(16) Gelatiniseerde vorm van M'eng K'o.

(17) *Infra*.

Mencius' filosofie kan gezien worden als een reactie op het ongenuanceerde legaliteitsbeginsel van de legisten enerzijds, en het naïeve vertrouwen van de mohisten in de goede wil van de vorst anderzijds.

(18) WIEGER, L., *o.c.*, p. 228.

(19) KALTENMARK, M., *o.c.*, p. 17.

(20) De *Tche* is de kunst om ethisch te oordelen.

(21) Cf. Plato's opvattingen in de *Republiek*.

(22) FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 117.

(23) BODDE, D., *o.c.*, p. 51.

Mencius was de eerste Chinese filosoof die ernaar streefde het confucianisme tot orthodoxie te maken. Het wapen van de polemieek wendde hij aan om in naam van de democratische idealen een elitaire aristocratische moraal te rechtvaardigen (24).

3. *Hsün Tzu* (ca. 298-238 v.C.)

Hsün Tzu wordt gerekend tot de meest originele denkers binnen de confucianistische traditie. Zijn pragmatische benadering zou de weg banen voor de energieke opkomst van het legisme op het einde van de Chou dynastie. Han Fei Tzu (25) was overigens zijn belangrijkste discipel.

In tegenstelling tot het klassieke confucianisme, vertrekt Hsün Tzu van het postulaat dat de mens in wezen slecht is. Hij is geneigd tot het kwade. De moraliteit is een artificiële creatie van de mens om aan de initiële sociale chaos een einde te stellen. De ethische regels zijn conventies, die de ongebreidelde driften van de mens intomen en aldus een samenleving mogelijk maken (26). Hierdoor onderscheidt de mens zich kwalitatief van het dier (27).

Ethisch handelen impliceert bij Hsün Tzu nog steeds het eerbiedigen van de uitwendige ritën. Deze worden niet meer in de kosmische orde gefundeerd, maar worden beschouwd als noodzakelijk opgelegde gedragsregels van menselijke oorsprong. Het begrip 'Hemel' verliest zijn ethische betekenis en verwordt tot een louter fysische entiteit, een bundeling van natuurkrachten (28). Zo wordt aan de *Li* een rationele basis gegeven.

Het conservatisme in Hsün Tzu's filosofie blijkt uit het feit dat de traditionele ritën van de Chou-dynastie behouden blijven.

Aan de vorst wordt een absolute macht toegekend. Zijn wil gehoorzamen is goed; tegen zijn geboden handelen, is verkeerd (29). Hiermee staat de deur reeds op een kier voor het absolutisme van de Ch'in, dat zijn staats-theoretische onderbouw aan het legisme zal ontleen.

4. *Besluit*

— De confucianistische leer heeft m.b.t. de rechtsopvatting een dubbel belang: enerzijds werd gereflecteerd over de legitimiteit en het doel van het overheidsgezag, anderzijds vormen de *Li* een geheel van externe gedragsnormen van morele aard, die als belangrijkste bron van recht worden beschouwd.

(24) GRANET, M., *o.c.*, p. 561.

(25) *Infra* [Legisme].

(26) Cf. de sociale contractfilosofie.

(27) FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 296.

(28) KALTENMARK, M., *o.c.*, p. 24.

(29) *Contra*: Mencius.

— De toegepaste strafwetten (*Fa* of *Xing*)(30) dienen slechts tot bescherming van de ritens en tot het herstel van het door misdadigers geschonden evenwicht in de natuurlijke orde, en spelen bijgevolg een secundaire rol in het recht.

— In zijn zoeken naar een oplossing voor de sociale crisis in het feodale China stond het confucianisme weinig kritisch t.o.v. de traditionele Chou instituties en ritens, die opnieuw als voorbeeld werden gesteld.

— Aanvankelijk was het confucianisme optimistisch en geloofde het in de oorspronkelijke goedheid van de mens, maar naar het einde van de Choudynastie onderging het bepaalde invloeden van het legisme, dat de mens als wezenlijk slecht zag.

B. Het anarchische taoïsme

Het taoïsme werd als filosofisch concept uitgewerkt door Lao Tzu (552-479 v.C.) en Chuang Tzu (ca. 369-286 v.C.). Vanuit een geheel ander perspectief ontwikkelde deze school een levenshouding, die een antwoord bood op de heersende chaos.

Het begrip *Tao* staat centraal in de Chinese filosofie. De confucianisten zagen de *Tao* (31) als een moreel beginsel van menselijk gedrag, terwijl het taoïsme het een metafysische dimensie gaf.

Tao is een oorspronkelijk, niet-sensibel, eeuwig, transcendent, onbegrensd en omnipresent Zijn, het immanente principe van de zijnden, dat van binnenuit de zijnden transformeert, het kosmisch elan, permanent principe van de universele spontaneïteit, de eeuwige en eerste oorzaak van wat is, de motor van de kosmos (32). In de *Tao* komen goed en kwaad, leven en dood, subject en object tot een dialectische eenheid. Het is de enige en onveranderlijke wet, die aan de basis ligt van de zijnden.

De taoïstische mystiek is gericht op het Absolute. Uit de onbewogenheid van *Tao* zelf, volgt het beginsel van non-activiteit (*wu-wei*): de mens dient zich te onthouden van elke vorm van tussenkomst in de kosmische orde. Lao Tzu minacht en verwerpt de cultuur. Sociale instituties en conventies, de onverzadigde drang naar kennis en wetenschap, de artificiële ethische normen (*Li*) en de traditionele deugden (*Jen*, *Yi*, I(33)), hebben de maatschappij te complex gemaakt en de mens versnipperd. De mens is hoog-

(30) Voor een exegetische analyse van de ideogrammen *Xing* en *Fa*, zie: TSIEN TCHE-HAO, "Le concept de 'loi' en Chine", in *Archives de philosophie du droit*, XXV, Parijs, 1980, p. 232-238.

(31) *Tao* betekent oorspronkelijk: de "weg", het "spoor".

(32) Kaltenmark wijst op de beperktheid van de term *Tao*: "*Tao* n'est qu'une façon pratique de le désigner, ce n'est pas un nom. (...) Le nom véritable du *Tao* transcendant est lui-même transcendent et éternel et donc inconnaissable." Immers: "Un nom, pour les anciens Chinois, ne se distinguait pas de l'essence de l'être nommé; non seulement il qualifiait celui-ci, mais encore il donnait, à qui le connaissait et le prononçait, pouvoir sur lui." (p. 36).

(33) *I* betekent "rechtvaardigheid".

moedig wanneer hij zijn lot in eigen handen wil nemen door een moraal te ontwerpen. Niet hijzelf, maar de Natuur is de meester van het leven. 'Human history is an ugly tumor on Nature.' (34) Het taoïsme propageert de terugkeer naar de natuur (35)

De taoïstische visie op de politiek en het recht vloeit voort uit de *wu-wei*. De vorst dient zich te laten leiden door het non-interventiebeginsel. Duyvendak (36) noemt dit: "Gouverner sans ingérance directe". Hoe meer wettelijke bepalingen uitgevaardigd worden, hoe ellendiger de situatie van het volk wordt en hoe meer tegenslagen het te verwerken krijgt (37). Het volk vaart wel wanneer de vrijheid en de spontaneïteit hoogtij viert (38). Het taoïsme ontkent zo principieel de zin van het recht in de maatschappij, die een eigen gang gaat zonder gedragsnormen. Het heeft niet de pretentie de bestaande orde te reformeren.

Het relativeren en het ondermijnen van de door het confucianisme verabsoluteerde ethische fundamenten van de maatschappij, baande, paradoxaal genoeg, de weg voor het rechtspositivisme van de legisten (39). Aldus werd het taoïsme de katalysator van het eeuwenlange duel tussen confucianisme en legisme, tussen de *Li* en de *Fa*.

C. De utilitaristische leer van Mo Tzu

Ook het mohisme zocht naar een middel om de maatschappij opnieuw een vaste grond te geven. De centrale idee van Mo Ti (ca. 468-376 v.C.) is de "universele liefde" (*Chien ai*), die de basis vormt van de vrede, het geluk en de welvaart in de samenleving. Staten en personen dienen elkaar zonder onderscheid lief te hebben, zoals ze zelf bemind willen worden. Het egoïstische individualisme moet worden omgebogen tot een altruïstische levenshouding.

De mohistische moraal wil het grootste geluk voor het hele volk realiseren. Alle gedrag moet in functie van dat doel staan, opdat het zinvol zou zijn (40). Een dergelijke ethiek is utilitaristisch: enkel wat een praktische

(34) WU, J., *o.c.*, p. 335.

(35) Cf. Rousseau, hoewel deze "retour à la nature" als een methodische fictie aanwendde.

(36) DUYVENDAK, J.J.L., *Tao Tö King. Le livre de la voie et de la vertu*, Parijs, 1953, p. XIII. Zie ook: FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 228-229.

(37) Cf. 57e hoofdstuk van de *Tao Te Ching*: "Hoe meer beperkingen en verboden aan het volk worden opgelegd, hoe armer het wordt (...) Hoe meer wetten worden uitgevaardigd, hoe meer dieven en bandieten er zullen zijn."

(38) Deze filosofie van de vrijheid werd in het bijzonder door Chuang Tzu uitgewerkt.

(39) WU, J., *o.c.*, p. 338-339.

(40) FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 87.

waarde heeft, is goed (41). De universele liefde is de noodzakelijke voorwaarde voor sociale orde en voorspoed (42).

Het motief om zich goed te gedragen, is de godsvrees. De Hemelkeizer (*Shang Ti*) belooft wie zijn naaste bemint, en bestraft de eigenliefde. De universele liefde wordt ook juridisch bekrachtigd. De vorst heeft van het volk het mandaat gekregen om te zeggen wat goed en kwaad is, en dit voor wetten af te dwingen. Hij verwoordt de Wil van de Hemel.

De politieke orde is een onvermijdelijk compromis. In de "natuurstaat" heerst er chaos, omdat ieder er zijn eigen ethische normen volgde. Daarom koos het volk een deugdzaam en bekwaam man tot vorst. De princeps geniet een absoluut gezag, dat onaantastbaar is. Elk verzetsrecht wordt expliciet ontkend (43). Het overheidsgezag is gebaseerd op de *Shang t'ung*: het akkoord tussen het volk en de vorst, die de vertegenwoordiger is van de Hemel op aarde. Zijn wil is de uitdrukking van de Hemelse wil.

§ 2. HET RECHTSPOSITIVISTISCH INTERLUDIUM

Het confucianistisch, taoïstisch en mohistisch model vormt in wezen de neerslag van ethico-metafysische projecties. De tweede pijler van het Chinese rechtsconcept, de legistische doctrine, staat diametraal tegenover de klassieke opvattingen. Het legisme zou niet enkel de theoretische grondslagen voor een autocratisch, centralistisch regime aanreiken, doch ook de instrumenten voor de concrete verwezenlijking ervan. Door toepassing van deze principes, wist de Ch'in-dynastie (44) China los te rukken uit de feodale ketens. Het Keizerrijk werd geboren.

A. Historische achtergrond

Met op de achtergrond een onophoudelijke reeks oorlogen tussen de talrijke vorstendommen, vond tijdens de vierde en derde eeuw v.C. een verregaande ontwrichting van de traditionele feodale verhoudingen plaats. Deze crisis veruitwendigde zich in twee tendensen: enerzijds werd de *nobilitas* — die in de feodale piramide de schakel vormde tussen de princeps en het volk — uitgeschakeld, anderzijds concentreerde de politieke macht zich in de handen van de centrale vorsten. Dit had tot gevolg dat in het tijdperk van de Oorlogvoerende Rijken (45) de klassieke rechtsopvatting

(41) Cf. het utilitarisme van Bentham.

(42) Het veel ruimere, pragmatische beginsel van de *Chien ai* staat bijgevolg diametraal tegenover de confucianistische *Jen*, die een hiërarchie aanbrengt in de liefde (cf. de 5 verhoudingen), maar veel authentischer is.

(43) Cf. de politieke filosofie van Thomas Hobbes, zoals uitgewerkt in de *Leviathan*.

(44) De eerste imperiale dynastie was een kort leven beschoren: ze heerste van 221 tot 206 v.C.

(45) Een bloedig hoofdstuk in de Chinese geschiedenis dat duurde van 403 tot 232 v.C.

niet langer volstond (46). De *Li* regelden immers de persoonlijke gezagsrelatie tussen de onderdaan en zijn onmiddellijke heer (*nobilitas*), doch waren niet langer adequaat in een socio-politiek bestel met sterk unitaristisch karakter. In dit klimaat schoot het legisme wortel.

Het positieve recht, waarop in die periode meer en meer door de vorsten beroep werd gedaan, en dat door de denkers van de legistische school theoretisch werd uitgebouwd, had in de eerste plaats een strafrechtelijk karakter. Dit is de eigenlijke betekenis van het begrip *Fa*. De oudste strafwetboeken (47), die in de zesde eeuw v.C. afgekondigd werden, vormden er de voorbode van.

B. Verabsolutering van de *Fa*

De school van het legisme (48) streefde een dubbel doel na: op intern vlak wilde men het positieve recht een centrale rol in de handhaving van de maatschappelijke en politieke orde toebedelen, interstatelijk beoogde men een hernieuwd evenwicht tussen de diverse vorstendommen.

Waar de eerste legisten de wet (*Fa*) beschouwden als het geëigende middel ter ondersteuning en bescherming van de rituelen (*Li*), werd het wetsbegrip tijdens de bloeiperiode van het legisme verabsoluteerd. In zijn meest extreme vorm werd de *Fa* door Han Fei Tzu (49), de grootmeester van het legisme, geheel ontdaan van elke metafysische oorsprong.

De *Fa* ontrooft de *Li*, en wordt zelf criterium van menselijk gedrag (50). Hier manifesteert zich voor het eerst in de Chinese geschiedenis een rechtsopvatting die vergelijkbaar is met de klassieke Romeinse rechtelijke rechtsidee.

C. Filosofische grondslagen

Ondanks zijn revolutionaire ideeëngoed, wortelt het legisme in de aloude traditie. Het legisme onderging onmiskenbaar wijsgerige invloeden van de klassieke denkscholen.

1. *Confucianisme*

(46) DUYVENDAK, J.J.L., *The book of lord Shang. A classic of the Chinese school of law*. Londen, 1963, p. 75-76.

(47) Zo stelde Tzu Ch'an, staatsman van Cheng, in 536 v.C. een strafwetboek op, en vaardigde de Ch'in-staat in 513 v.C. strafwetten uit, die waren opgesteld door de legist Fan Hsüan Tzu.

(48) De school van het legisme wordt in het Chinees de *Fa-chia* genoemd.

(49) Cf. *infra*.

(50) DUYVENDAK, J.J.L., *o.c.*, p. 89.

De confucianistische invloed manifesteert zich hoofdzakelijk in de theorie van de Rectificatie der Benamingen (51), een parel in de geschiedenis van de Chinese cultuur. De voorwaarde bij uitstek om de maatschappelijke orde te waarborgen, is het correcte taalgebruik. Indien elke actualiteit, voorwerp of verhouding, met de correcte naam aangeduid wordt, komt het dynamisme, dat er intrinsiek in vervat ligt, in zijn volle ontplooiing, en conformeren ze aan de natuurlijke orde (52).

“Prononcer un nom, c’est évoquer ce dynamisme. ... Le prince sage qui sait les noms qui conviennent à chacun, fait régner dans l’empire, puisque les hommes se conduisent conformément aux noms qui représentent leur condition” (53).

Zo vindt ook een rechtvaardige bestraffing en beloning door de vorst haar grondslag in een wijze “taalpolitiek”. Slechts door een accurate beschrijving van goed en kwaad handelen, weet de mens of hij in harmonie met de natuurlijke orde leeft. De legisten zullen dit principe in de wetgevingspolitiek betrekken. Aldus waarborgt een nauwkeurige terminologie mede de geldingskracht van de wet. Slechts indien de wet correct geformuleerd wordt, kan zij de maatschappelijke verhoudingen op efficiënte wijze beheersen.

2. Taoïsme

Het taoïstische gedachtengoed speelde bij de vorming van de legistische doctrine een primordiale rol. In wezen huldigden de legisten eenzelfde levensbeschouwing als hun taoïstische tijdgenoten. Door zich te laten doordringen van de *Tao* kan de mens, bevrijd van persoonlijke ambities en verlangens, zich op authentische wijze realiseren. Bij de legistische denkers neemt de positieve wet de plaats van de *Tao* in (54). Zij wordt verheven tot een objectieve en onnipotente gedragsnorm, die de *wu-wei* tot stand brengt: de toestand van ‘niet-activiteit’ wordt immers bereikt dankzij de universele werking van de wet.

3. Mohisme

Het streefdoel van het mohisme is de mensheid deelachtig te maken aan de Universele Liefde. Dit ideaal kan slechts bereikt worden indien het individu zich overlevert aan één universeel en eenvormig model. “Le but ultime

(51) LEANG K’I-TCH’AO, *La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts’in*, Peking, 1926, p. 22.

(52) GRANET, M., *o.c.*, p. 446.

(53) ESCARRA, J., *o.c.*, p. 21-22.

(54) WU, J., *o.c.*, p. 339.

est de fondre l'humanité dans un même moule."(55). In de legistische benadering wordt de wet gezien als de concretisering van dit model.

D. Het legistisch recept

Binnen de legistische familie kunnen drie groepen van denkers onderscheiden worden.

Een eerste stroming beklemtoont de rol van de *shih* : het gezag, de autoriteit, het charisma van de vorst. Een tweede kent de *fa* als objectieve norm een leidende functie toe. Tot slot legt een derde stroming het accent op de *shu* : het staatsmanschap, de kunst van het regeren. Shen Tao, Shang Yang en Shen Pu-hai zijn de respectieve magistrati van deze groepen.

Han Fei Tzu zou in zijn rechtstheorie deze drie strekkingen tot een dialectische synthese brengen (56). Zijn grootste verdienste ligt in het feit dat hij het legisme rationeel uitbouwde en het een praktische dimensie schonk. Hoewel hij zelf een onderdaan van de Han-vorsten was, grepen de Ch'in heersers Han Fei's ideeën gretig aan om hun macht uit te breiden (57). De Ch'in verhieven de wet tot enig instrument van interne gezagsuitoefening en vestigden in eigen staat een ongenadig autocratisch regime. Op basis van deze politiek onderwierpen zij de overige verzwakte vorstendommen, en herschiepen feodaal China in 221 v.C. tot een onmetelijk keizerrijk.

Het recht vertoont bij de legisten een tweevoudig karakter : de wetten dienen niet enkel tot bestraffing van afwijkend gedrag, doch fungeren ook als beloning voor correct en voorbeeldig handelen (58).

Iedereen is op gelijke wijze aan de wet onderworpen, in principe ook de vorst (59). Er bestaan geen privileges. De wet dient accuraat te worden opgesteld, algemeen ter kennis te worden gebracht, en wordt niet geacht voor kritiek vatbaar te zijn. Een leger degelijk opgeleide functionarissen dient een uniforme toepassing en interpretatie te waarborgen, en het volk rechtsbewust te maken. Dit laat een bilaterale controle toe : het volk kent het recht, en weet wanneer de magistraten zich schuldig maken aan machtsoverschrijding (60).

(55) LEANG KI-TCH'AO, *o.c.*, p. 24.

(56) FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 320-321.

(57) ESCARRA, J., *o.c.*, p. 39.

Met Han Fei Tzu liep het minder goed af: na tot raadgever te zijn benoemd van de Ch'in koning werd hij door een jaloerse collega van hoogverraad beticht. In ongenade gevallen bij de koning, verleende deze, indachtig de bewezen diensten, hem de gunst zelfmoord te plegen i.p.v. als gewoon misdadiger onthoofd te worden.

(58) DUYVENDAK, J.J.L., *o.c.* p. 89.

(59) Shang Yang bijvoorbeeld aarzde niet om de kroonprins in eigen persoon te straffen. Zie: DUYVENDAK, J.J.L., *o.c.*, p. 60.

(60) LEANG KI-TCH'AO, *o.c.*, p. 53-54.

E. Een nieuwe staatsopvatting

In scherp contrast met de overheersende opvatting dat de mens in wezen goed is, postuleert het legisme de menselijke kwaadaardigheid. De mens laat zich in zijn handelen voortdurend leiden door ambities en baatzuchtigheid. Oorspronkelijk leefde hij in kleine besloten gemeenschappen, waarin de sociale verhoudingen op gevoelens van sympathie berustten. De demografische aanwas en het gestadig complexer worden van de maatschappij onthullen het ware karakter van de mens. Naijver en conflicten worden veroorzaakt door de collisie van onverzoenbare verlangens (61). In deze chaos vindt de staat zijn ontstaan. Enkel door een sterk gezag en een geheel van strafbepalingen, kan de ingeboren slechtheid in de mens gekortwiek worden (62). Dit betekent dat in het legisme de staat uit de macht voortspruit. Zo wordt de klassieke confucianistische staatsopvatting radicaal verworpen. Het confucianisme beschouwde de staat immers als het uitvloeisel van familie- en clanverhoudingen, en stelde een onvoorwaardelijk vertrouwen in de deugzaamheid als fundament van de gezagsuitoefening in de vijf grote sociale relaties.

Han Fei Tzu rekt cynisch met dit idealisme af: "Indien zelfs de ouderlijke relatie in de praktijk niet van enig opportunisme gespaard blijft, omdat ouders vaak de geboorte van een zoon bejubelen en dochters uit beredeneerheid ombrengen, hoe kan dan in de relatie tussen vorst en onderdaan, die geen natuurlijke goedheid veronderstelt, zulk een groot vertrouwen in de deugd worden gesteld?" (63)

Regeren met fluwelen handschoen getuigt niet van een *Realpolitik*. Zelfs de geringste misdrijven dienen draconisch te worden bestraft, om de openbare orde te vrijwaren (64). Het overleven van de staat primeert immers op het individueel en collectief welzijn (65).

F. De 'Rule of law' als alternatief

Han Fei Tzu oefende een genadeloze kritiek uit op de confucianisten en hun ideeën. Niet enkel hun staatsopvatting werd verworpen, maar ook de ethische idealen die het staatsmanschap schraagden. "Gouverner par les hommes" is een mooi ideaal, dat in de politieke realiteit echter onbereikbaar is. Slechts een kleine elite onder de vorsten is de incarnatie van de ethische Uebermensch, die zijn volk op deugdzame wijze in harmonie brengt met de Hemelse Wil.

(61) LEANG K'I-TCH'AO, *o.c.*, p. 44.

(62) FUNG YU-LAN, *o.c.*, I, p. 329.

(63) Vrij naar de *Han-fei-tzu*, hoofdstuk 46.

(64) Cf. de *Han-fei-tzu*, hoofdstuk 30, geciteerd door FUNG YU-LAN.

(65) WU, J., *o.c.*, p. 343.

Het goedgelovig wachten op zulk een vorst, wordt in de Han-fei-tzu op magistrale wijze geridiculiseerd: "Wanneer een man in Midden-China dreigt te verdrinken, baat het niet de snelle zwemmers van Yue, die aan de kust wonen, ter hulp te roepen, maar is het verkieslijk om met eigen krachten de ongelukkige te redden." En verder: "Wat baat het te wachten op de legendarische koetsier Wang Leang, die zonder oponthoud duizend li kan afleggen, indien men dringend het rijk wil doorkruisen. Het ware beter om elke vijftig li de paarden af te spannen." (66)

Het voorrecht geregeerd te worden door een uitmuntend vorst, berust op de onvoorspelbaarheid van de Hemelse Genade. Het legisme weigert op deze wankel grond het overheidsgezag uit te bouwen. De continuïteit van het bestuur wordt slechts gewaarborgd door "le gouvernement par la loi". Eens de objectieve normen uitgevaardigd zijn, heeft de deugdzaamheid van de vorst hoegenaamd geen belang meer (67). De wet reguleert de hele samenleving, en ook de prins dient haar te respecteren.

Een andere kritiek van het legisme op de confucianistische doctrine betreft het subjectivistische, zelfs arbitraire karakter van een regeervorm zonder controle door de *fa*. De mens aarzelt immers niet om, voor de vervulling van zijn ambities, handig in te spelen op de gevoelens van de prins, om diens gunsten te verkrijgen.

De legisten daarentegen beklemtonen het rendement, dat het best wordt gewaarborgd door mensen die voor hun taak opgeleid zijn. Een illustratie hiervan zijn de toelatingsproeven voor de ambtenaren, die hun bekwaamheid reëel dienen aan te tonen.

De confucianisten worden door Han Fei Tzu als knagende wormen van de maatschappij gekarikaturiseerd (68): het zijn pseudo-intellectuelen, die de Antieke Koningen aanbidden, zich steeds maar beroepen op de *Jen* en de *Yi*, er een luxueuze levensstijl op nahouden, en de rechtsorde verstoren door hun eindeloze polemieken (69).

G. Kritische evaluatie

— De objectiviteit van de wet is een ijl beginsel: het legisme biedt geen waarborgen ter voorkoming van manipulatie, vermits de prins als enige legifererende instantie de wet voortdurend kan herroepen. Alleen een redelijke heerser zal de wet in het licht van haar bedoelingen eerbiedigen. Zo bevindt men zich opnieuw bij de idee van "le gouvernement par les hommes" (70).

(66) Vrij naar de *Han-fei-tzu*, hoofdstuk 40.

(67) WU, J., *o.c.*, p. 344.

(68) Zie de *Han-fei-tzu*, hoofdstuk 49: "De vijf knagende wormen".

(69) De confucianisten kregen het niet alleen van de legisten zwaar te verduren: Che Houang-ti, de eerste Ch'in keizer, gebood in 213 v.C. de vernietiging van hun geschriften.

(70) LEANG K'I-TCH'AO, *o.c.*, p. 56-58.

— De wet dient steeds strikt te worden geïnterpreteerd, en is niet voor discussie vatbaar. Dit creëert een vacuüm voor de gevallen *praeter legem*. Een uitbreiding van de wet naar analogie wordt niet aanvaard.

— In het streven naar rechtszekerheid en sociale stabiliteit, verabsoluteert het legisme de wet tot een onveranderlijke maatstaf. Dit komt neer op een Natuurwet, die geen ruimte laat voor creativiteit en vrijheid. De mens wordt gereduceerd tot een machine.

— Het belang van het legisme voor het Chinese rechtsconcept is drievoudig:

1° het beïnvloedde grondig de Chinese codificatietechniek.

2° de theorie van de Rectificatie der Benamingen, in haar legistische benadering, werd één der kroonstukken van de Chinese juridische logica.

3° het introduceerde een juridisch dynamisme, waarin het recht evolueert volgens de zich wijzigende sociale realiteit.

§ 3. HET CONFUCIANISME ALS STAATSLEER

De fatale ondergang van het Ch'in-regime leidde een duistere periode in de geschiedenis van het Chinese denken in. Creativiteit en zin voor vernieuwing moesten plaats ruimen voor een doctrinaire elaboratie van de overgeleverde meesterwerken. Het confucianisme herrees uit zijn as, werd tot staatsdoctrine verheven, en bewaarde eeuwenlang deze geprivilegieerde positie.

A. Van Ch'in naar Han

Het buitensporig autoritair bewind van de Ch'in-keizers leidde onvermijdelijk tot excessen (71). Vooral het volk werd het slachtoffer van terreur. Zelfs de geringste misdrijven werden ongenadig met de dood bestraft. Dit machtsmisbruik druiste fundamenteel in tegen de Chinese volksgeest: het werd aangevoeld als een diepgaande verstoring van de harmonie in de sociale orde.

Dit verklaart waarom het Ch'in-despotisme een kort leven beschoren was, en het legisme sindsdien werd geïdentificeerd met het inhumane, wreedaardige van de wet (72). Vanaf 206 v.C. zou de Han-dynastie de keizers-troon bekleden.

(71) KUNG-CHUAN HSIAO, *A history of Chinese political thought*, Princeton, 1979, I, p. 444. WIEGER, L., *o.c.*, p. 231.

(72) HERBOTS, J.H., "Recht in het oude China", in *Liber amicorum Mgr. Onclin*, Gembloux, 1976, p. 338.

B. De heropleving van het confucianisme

Onder de Ch'in waren de confucianisten en hun leer in diskrediet gebracht. Hun geschriften werden verbrand, en hun optreden op het politieke forum werd aan banden gelegd, om oeverloze discussies en ideologische verwarring te verhinderen (73).

Toch was de confucianistische traditie niet geheel uitgeroeid. Op korte tijd herstelde zij haar vroeger moreel en politiek aanzien, verwierf de gunst van de Han-keizers en zou gedurende eeuwen de ambtenarij monopoliseren (74).

De Han-heerschappij maakte geen tabula rasa van de institutionele structuur van de Ch'in-staat. Het autocratisch centralisme werd in wezen behouden, maar gehuld in een confucianistische sluier. Het confucianisme entte zich op de Han-hegemonie, en werd tot officiële staatsdoctrine verheven (75). Tot in de negentiende eeuw zou het deze bevoorrechte status behouden.

Als gevolg van de heropstanding van het confucianisme, verwierf de *Li* opnieuw een centrale plaats in het rechtsdenken: het recht wordt vereenzelvigd met de moraal. Het legisme zou slechts als juridische techniek behouden blijven, in de mate dat het strafrecht strekt tot handhaving van de ethische normen (76). Enkel in uitzonderlijke omstandigheden kon de *fa* worden aangewend om de *li* daadwerkelijk af te dwingen. Het positieve recht speelde bijgevolg een zeer beperkte, louter ondersteunende rol. Binnen de rechtsopvatting werden beide polen vereenzelvigd met de Yin-Yang-cyclus van het regeren: Yang — symbool van het superieure, het sterke — staat voor de *li*, en Yin — het inferieure, het zwakke — komt overeen met de *fa*, die slechts een secundaire functie vervult (77).

Het confucianisme vanaf de Han-periode leed echter aan bloedarmoede: het kende geen belangrijke innovaties, en teerde op de werken van de illustere voorgangers uit het pre-Ch'in-tijdvak. In tegenstelling tot het mohisme, dat elke invloed verloor omdat het niet in staat was de ideeën van Mo Tzu te actualiseren (78), bleef het legisme sluimeren en beïnvloedde het zelfs in beperkte mate de confucianistische leer (79).

(73) KUNG-CHUAN HSIAO, *o.c.*, p. 470.

(74) HERBOTS, J.H., *o.c.*, p. 339.

(75) KUNG-CHULAN HSIAO, *o.c.*, p. 469.

(76) WU, J., *o.c.*, p. 351.

(77) Het confucianisme onderging na de Ch'in ook invloeden van de Yin-Yang school. Cf. WU, J., *o.c.*, p. 351.

(78) KUNG-CHUAN HSIAO, *o.c.*, p. 431.

(79) KUNG-CHUAN HSIAO, *o.c.*, p. 467-468.

C. Een verstarde samenleving

De vijf sociale relaties werden door de confucianisten in hun oude glorie hersteld. De familie, de clan en de gilde waren de hoekstenen van de maatschappelijke orde. Hun respectieve leiders waren belast met het verzekeren van de harmonie binnen de groep. Het gewoonterecht en de rechtspraak die tot stand kwamen binnen deze substatelijke entiteiten vormden een essentiële bron van materieel recht.

Kenmerkend voor de Chinese samenleving was een ver doorgedreven stratificatie. De sociale piramide bestond uit vier onderscheiden lagen (80): aan de top bevond zich het mandarinaat — een klasse van geleterde functionarissen —, daaronder de kooplui, ambachtslui en boeren. Elke klasse had haar eigen regels van welvoeglijkheid.

Het mandarinaat, dat als intellectuele elite de van de keizer gedelegeerde macht had strafwetten op te stellen, viel meestal buiten de effectieve toepassing van dit recht, omdat het zich kon vrijkopen van lijfstraffen (81). Hieruit vloeide een feitelijke ongelijkheid voor de positieve wet voort, aangezien er voor de lagere strata geen uitzonderingen bestonden.

De rechtsbedeling geschiedde in hoofdzaak binnen de corporaties, clans en families. Bemiddeling en verzoening waren de instrumenten bij uitstek om geschillen, gerezen binnen deze groepen, bij te leggen. Procederen werd algemeen beschouwd als een verstoring van de harmonie, en om die reden sterk ontmoedigd: "The very fact that a legal case had arisen was seen as an indication of disturbance, and some action had to be taken to restore the situation. As Escarra puts it, "(...) l'ordre est déjà troublé du fait qu'il y a un procès." (82)

Wenste men toch beroep te doen op de officiële gerechtelijke instanties, dan werd de eiser geconfronteerd met een trage, willekeurige en dure behandeling van zijn zaak door veelal corrupte magistraten.

BESLUIT

Op zoek naar een verzoening tussen de menselijke natuur en de kosmische orde, doordrong de confucianistische wijsheid alle aspecten van de Chinese samenleving. Het confucianisme determineerde ook het klassieke recht-sconcept, dat tot in de negentiende eeuw volgende krachtlijnen vertoonde: — Een positieve rechtsopvatting heeft zich nooit volledig kunnen ontplooiën, omdat de gedragsnormen in de eerste plaats als ethisch model fungeerden:

(80) GILISSEN, J., *Introduction historique au droit*, Brussel, 1979, p. 113.

(81) De doodstraf kon bijvoorbeeld afgekocht worden door betaling van honderd pond koper. Cf. GILISSEN, J., *o.c.*, p. 113.

(82) VAN DER SPENKEL, S., *Legal institutions in Manchu China*, Londen, 1962, p. 71, zoals aangehaald door HERBOTS, J.H., *o.c.*, p. 344.

“Cette entente des choses et des hommes est un souple régime d’interdépendances et de solidarités qui jamais ne saurait reposer sur des prescriptions inconditionnelles : sur des Lois... l’ordre humain et l’ordre naturel paraissent trop étroitement solidaires pour que le principe de tout ordre puisse être doué d’un caractère d’obligation ou de nécessité. (...) Dans l’idée de règle, on ne veut guère voir que l’idée de modèle. La notion chinoise de l’ordre exclut, sous tous ses aspects, l’idée de Loi”(83).

— Het recht kan niet onderscheiden worden van de moraal, waarvan het een uitvloeisel is. Elke overtreding van de juridische normen impliceert immoreel gedrag.

De weinige afdwingbare wetten met objectieve gelding waren straf- en administratiefrechtelijke bepalingen.

— Verstoken van alle abstract-rationele inhoud, bleef het recht in de eerste plaats pragmatisch, en gaf het geen aanleiding tot het ontstaan van een rechtswetenschap. Zo benadert het Chinese recht zeer dicht wat Gény ‘la réalisation idéale du droit’ noemt :

“Les règles du droit (...) ne doivent, en principe, être coulées dans le moule des procédés intellectuels qu’en tant que ceux-ci sont nécessaires pour donner à ces directions de la vie une formule capable d’entraîner des volontés intelligentes et, moins les éléments artificiels de la pensée s’interposeront entre l’homme et la vie, plus efficace sera l’action des préceptes. De sorte que la réalisation idéale du droit tend à l’extrême réduction et jusqu’à l’effacement des constructions pures de l’esprit”(84).

— Het recht werd nooit een hefboom van maatschappelijke evolutie, en speelde niet de emancipatorische rol die het in het Westen wel had. Eeuwenlang bleef China opgesloten in de kerker van een statische visie op staat en samenleving.

— De afwezigheid van afdwingbare individuele rechten en het systeem van objectieve en collectieve aansprakelijkheid illustreren de centrale plaats van de familie binnen het harmoniemodel.

— De legistische experimenten tijdens de derde eeuw v.C. oefenden enkel op de juridische techniek een blijvende invloed uit, doch wijzigden de gevestigde rechtsopvatting niet wezenlijk.

(83) GRANET, M., o.c., p. 589-590.

(84) Aangehaald door ESCARRA, J., o.c., p. 69.

DEEL II

§ 1. OOST WEST, CHINA BEST

In de loop van de negentiende eeuw speelden de westerse koloniale mogendheden in op de zwakheid van de Manchu-dynastie (1644-1911) om hun economische markten vanuit de vrijhavens aan de Chinese kust met geweld uit te breiden. Langs deze weg drong het Europese ideeëngoed geleidelijk het verstarde keizerrijk binnen. Het verlangen naar modernisering en democratisering zou als een wervelwind over China razen, en het zaad van de revolutie doen ontkiemen. Sun Yat-sen, de vader van de republiek, verzoende de nieuwe invloeden met de oude Chinese wijsheid.

A. Een modernistische bries over het keizerrijk

De grote Europese handelsstaten, die hun commerciële betrekkingen met China wilden intensifiëren, dwongen tijdens de tweede helft van de negentiende eeuw door militaire interventies een reeks verdragen met het keizerrijk af. Hierdoor verwierven zij een aantal concessies in en om de belangrijkste zeehavens.

Het imperialisme van het Westen had een dubbel gevolg. Enerzijds geraakte de Chinese intelligentsia in de ban van het Europese rationalisme en liberalisme, anderzijds beschouwde men de vreemde overheersing als een krenking van de Chinese 'grandeur'. Een toenemend aantal jonge intellectuelen was ervan overtuigd dat de traditionele juridische en institutionele structuren waren voorbijgestreefd (85). China had nood aan een modern rechtssysteem, waarin ook de rechten van het individu worden erkend en wordt aanvaard dat het recht een onmisbare functie in de maatschappij vervult. Het legaliteitsbeginsel zou het fundament van een nieuw en sterk China worden.

Een aanzet tot de nieuwe rechtsopvatting was de hervorming van het Strafwetboek, waartoe keizer Kuang Hsü in 1902 opdracht gaf, en dat in 1910 werd afgekondigd. De opstellers ervan zuiverden, onder invloed van de Europese rechtsopvatting, de T'ang-codex (86) van inhumane straffen, en schaften de collectieve aansprakelijkheid af (87).

(85) WU, J., *o.c.*, p. 353-354.

(86) De eerste versie van het T'ang-strafwetboek dateert van 624, en is het produkt van de legistische arbeid van de T'ang-dynastie (618-907). De codex kende een grote uitstraling, en legde de basis voor talrijke latere strafwetboeken uit het keizerrijk.

(87) WU, J., *o.c.*, p. 354-355.

B. De leer van Sun Yat-sen

De geschiedenis van imperiaal China nam een einde met de revolutie van 1911. De oppositie tegen het Ancien Régime had zich verenigd in de Kuomintang, die reeds in 1905 onder de benaming "Revolutionaire Liga" door Sun Yat-sen was gesticht. Sun Yat-sen verschaftte de partij haar ideologische onderbouw in de leer van de *San Min Chu I*. De moderne rechtsopvatting, die in de jonge republiek opgang zou maken, was er de emanatie van.

Drie principes schragen de *San Min Chu I*: nationalisme, democratie en welvaart.

Het westerse kolonialisme, dat China uitbuitte, wilde Sun Yat-sen met een culturele en politieke eenheid van antwoord dienen. Dit verwoordde hij in het begrip "*nationalisme*". De interne zwakheid van de staat is te wijten aan het feit dat de maatschappij uitsluitend op clan- en familieverhoudingen is gefundeerd (88). Om de lotsverbondenheid van de natie aan te wakkeren, dienen de eeuwenoude waarden, die de trots van het Chinese volk vormen, in ere te worden hersteld.

De *democratie* wordt beschouwd als een waarborg tegen machtswellust. Volksoevereiniteit veronderstelt evenwel politieke en burgerlijke vrijheid, typisch Europese waarden, die in China nog ongekend zijn. Sun Yat-sen vergenoegt zich echter niet met het lichtvaardig kopiëren van de Europese constitutionele ordening, waarin de democratie niet verder reikt dan het bestaan van representatieve gezagsorganen (89). De twee pijlers van Suns democratie zijn de vijf-machtenleer (uitvoerende, wetgevende, rechterlijke, controlerende en examinerende macht) en de vier politieke basisrechten van het volk (kiesrecht, recht van initiatief, referendum en het recht om vertegenwoordigers af te zetten) (90).

Tot slot beoogde Sun Yat-sen een sociale politiek, die de *welvaart* van het hele volk dient.

Hoewel de idealen vervat in de *San Min Chu I*-leer, omwille van de chaos na 1911, niet in het politiek beleid werden gerealiseerd, oefenden zij een

(88) SUN YAT-SEN, *The three principles of the people. San Min Chu I*, Taipei, s.d., p. 5,31 en 34.

(89) SUN YAT-SEN, *o.c.*, p. 107.

(90) SUN YAT-SEN, *o.c.*, p. 142-145.

De examinerende macht zorgt voor de selectie van bekwame ambtenaren en magistraten, die controlerende macht oefent toezicht op de andere staatsmachten uit. Zo combineerde Sun Yat-sen de westerse trias politica met de Chinese traditie:

"If we now want to combine the best from China and the best from other countries and guard against all kinds of abuse in the future, we must take the three Western governmental powers — the executive, legislative and judicial; add to them the old Chinese powers of examination and censorship and make a finished wall, a quintuple-power government. Such a government will be the most complete and the finest in the world, and a state with such a government will indeed be of the people, by the people, and for the people." (p. 147-148).

aanzienlijke invloed op het rechtsconcept uit. Voor het eerst in de Chinese geschiedenis werd aanvaard dat het volk soeverein recht scheidt.

C. De Kuomintang-wetten

Tussen 1928 en 1935 vaardigde het Kuomintang-regime vijf belangrijke wetten uit: het Strafwetboek — waarin voor het eerst het adagium 'nullum crimen, nulla poena sine lege' werd geformuleerd —, het Burgerlijk Wetboek (91), het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Burgerlijke Procedure, en een aantal afzonderlijke handelswetten. Samen met de constitutie, worden deze de 'zes Kuomintang-codices' genoemd (92). Ze vormen de eerste effectieve toepassing van het legaliteitsbeginsel in het Chinese recht.

Dit positieve recht had echter geen reële invloed op de plattelandsbevolking, die bleef leven volgens de diepgewortelde confucianistische traditie (93). De zes codices werden vooral nageleefd door een kleine intellectuele elite. Slechts na de communistische revolutie van 1949 zou hierin verandering komen (94).

§ 2. DE CHINESE VOLKSREPUBLIC

Bij de oprichting van de Volksrepubliek in 1949, opteeden de revolutionaire leiders voor de realisatie van het marxistisch-leninistisch maatschappijmodel. Mao Zedong gaf deze leer, zowel in zijn geschriften als in zijn beleid, een eigen Chinese inslag. Aanvankelijk inspireerden de nieuwe machthebbers zich nog hoofdzakelijk op de Sovjet-verwezenlijkingen, doch na de ideologische breuk met de kameraden in Moskou baande men zich een eigen weg.

A. Recht in socialistisch perspectief

Volgens de klassieke marxistische doctrine behoort het recht tot de suprastructuur, en is het een instrument van de bourgeoisie om het proletariaat uit te buiten. In de ideale communistische samenleving, waarin alle tegenstellingen tot een dialectische synthese zijn verheven, is er geen nood meer aan recht en staat. Maar de overgang van een kapitalistische naar een communistische samenleving is slechts mogelijk via het stadium van het

(91) Het Burgerlijk Wetboek was vooral gebaseerd op het Duitse en Zwitserse recht, dat via het Japanse burgerlijke recht in China onder de juristen bekendheid had verworven.

(92) TSIEN TCHE-HAO, *o.c.*, p. 26-28.

(93) WU, J., *o.c.*, p. 26-28 en DAVID, R., *o.c.*, p. 536-537.

(94) LI, V., "The legal system of the People's Republic of China and problems of equity", in *Equity in the world's legal systems. A comparative study*, Brussel, 1973, p. 526.

socialisme, waarin de Communistische Partij het recht en de politiek hanteert om de dictatuur van het proletariaat te vestigen. Het socialistisch recht draagt in zich de kiemen van zijn eigen ondergang: eens de maatschappelijke hervormingen die het beoogt, werden doorgevoerd, heft het zichzelf op. Dit voorlopig karakter sluit aan bij de aloude Chinese visie volgens dewelke het recht een noodzakelijk kwaad vormt (95). Zoals het recht van de burgerlijke maatschappij, is het socialistische recht een weerspiegeling van zijn tijds kader. De dynamiek ervan ligt vervat in het streven naar een meer humane samenleving. Hierin onderscheidt het socialistische recht zich van het kapitalistische, dat geen universeel en hoger doel projecteert.

B. In het spoor van Moskou

In de roes van de revolutie, wilde de nieuwe politieke garde definitief afrekenen met het bourgeois-recht van Nationalistisch China. Artikel 17 van het Gemeenschappelijk Akkoord van 1949 hief alle bestaande wetten, decreten en gerechtelijke instanties op (96). De waarde van een uitgewerkt rechtssysteem op zich werd evenwel niet miskend (97).

Het eerste decennium van socialistisch China kenmerkte zich door een rotsvast vertrouwen in een wetspolitiek, die tot doel had de vooropgestelde revolutionaire hervormingen in het perspectief van de communistische maatschappij op korte tijd te realiseren. Tevens achtte het jonge regime een rechtssysteem onontbeerlijk voor de gewenste erkenning van zijn legitimiteit door vreemde staten (98).

Het juridisch-institutioneel vacuüm, dat ontstaan was door de opheffing van het Kuomintang-recht, werd opgevuld door een getrouwe overname van de Sovjetrussische staats- en partijstructuren. Dit verklaart waarom het juridisch apparaat sterke gelijkenissen met het Sovjet-bestel vertoont (99). De eerste grondwet van de Volksrepubliek China, die in 1954 werd afgekondigd, werd in belangrijke mate geïnspireerd door de U.S.S.R.-grondwet van 1936 (100). Het nijvere legistische werk tussen 1949 en 1957 resulteerde bovendien in de uitvaardiging van een aantal revolutionaire wetten, waaronder de Wetten op de Landhervorming, het Huwelijk en de Arbeid. Om de wet in alle lagen van de samenleving in-

(95) SAUVEPLANNE, J.G., *Rechtsstelsels in vogelvlucht. Een inleiding tot de privaatrechtsvergelijking*, Deventer, 1975, p. 221.

(96) In de praktijk werden een aantal ideologisch neutrale wetten uit de nationalistische periode door de Volksrepubliek onder slechts licht gewijzigde vorm opnieuw uitgevaardigd.

(97) DAVID, R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Parijs, 1982, p. 540.

(98) LI, V., *The role of law in communist China*, in *China Quarterly*, 1970, p. 76.

(99) Het duidelijkste voorbeeld hiervan is de overname van de "Prokoeratoera".

(100) COHEN, J.A., *China's changing constitution*, in *China Quarterly*, 1978, p. 798.

gang te doen vinden, voerde de overheid een campagne ter bevordering van de *shou fa*, d.i. het naleven van het positieve recht (101).

De opvatting van het recht als een formeel juridisch systeem dat uitgaat van de overheid, vertoont ook een eigen maoïstische inbreng. Primo werd ernaar gestreefd de wet eenvoudig en soepel te houden, opdat het volk niet zou vervreemden van het recht. Bij de afkondiging van een nieuwe wet, werd telkens gepoogd de inhoud en de ratio ervan toe te lichten, en de massa bij een kritische bespreking te betrekken (102). Het vermijden van een ingewikkeld technisch-juridisch jargon, moest verhinderen dat het recht door een intellectuele elite zou gemonopoliseerd worden (103).

Secundo hechtten de communistische leiders groot belang aan lokale autonomie inzake bestuur en bemiddeling bij geschillen. Het gedrag van elk individu werd door de buurt gecontroleerd en bijgestuurd door middel van sociale druk. Slechts in extreme gevallen werd beroep gedaan op het dwingend gezag van de overheid. Vaak waren de wetten slechts de uitdrukking van algemene principes, die in concreto door de lokale besturen in functie van de plaatselijke behoeften dienden te worden uitgewerkt (104).

C. Educatie als meta-juridisch ideaal

De verkoeling van de relaties met de Sovjet-Unie op het einde van de vijftiger jaren, die uiteindelijk leidde tot de breuk in 1960, bracht de Chinese communistische leiders ertoe een onafhankelijke koers te varen. Ideologisch was er immers een kloof ontstaan tussen de stalinistische toepassing van de klassieke marxistische leer en de interpretatie die Mao Zedong eraan gaf.

Een noodzakelijke voorwaarde voor de overgang naar de klasseloze samenleving bestaat in de collectivisering van de productiemiddelen. Dit volstaat echter niet om de alienatie van het proletariaat om te buigen tot een authentische menswording. Mao verwijt het Sovjet-model een exclusieve bekommernis om economische groei en productiviteit. De burgerlijke maatschappij werd gesubstitueerd door een vorm van staatskapitalisme met totalitaire inslag.

Prioritair voor Mao zijn diepgaande sociale hervormingen, die verder reiken dan de sfeer van het economische. De opbouw van de nieuwe maatschappij dient te gebeuren in een geest van broederlijkheid, waarbij elk individu een eigen verantwoordelijkheid draagt. Het ontstaan van een

(101) LI, V., *o.c.*, p. 81-82.

(102) De eigen inbreng van het volk bij de kritische bespreking van recht en politiek wordt treffend weergegeven in het begrip "mass line approach".

(103) LI, V., *o.c.*, p. 81-82.

(104) TSIEN TCHE-HAO, *Le droit chinois*, in *Que sais-je?*, nr. 1988, Paris, 1982, p. 38-39.

nieuwe heersende klasse van intellectuelen, in navolging van de 'nomenklatoera', dient te worden vermeden.

Het democratisch centralisme, dat de Sovjet-Unie hoog in het vaandel voert, wordt door het maoïsme verworpen, omdat het aanleiding geeft tot een autoritaire onderdrukking van het volk door de staat. De massa dient actief bij de politieke besluitvorming te worden betrokken. Dit is slechts mogelijk door een voortdurend proces van kritiek en discussie over het beleid in kleine groepen (105).

In de lente van 1957 lanceerde Mao de campagne "Laat honderd bloemen bloeien, en honderd scholen argumenteren!" Hevige kritiek op het politiek systeem brak los. De geschoolde juristen, die hun vroegere functie in de magistratuur en de ambtenarij na de volksrevolutie hadden behouden, trokken fel van leer tegen een te voorzichtige en oppervlakkige juridische aanpak door het regime. De jonge kaderleden binnen de Partij, die getuigden van een gebrekkige technisch-juridische opleiding en hun positie vooral aan ideologische verdiensten te danken hadden, brandmerkten de legalistische strekkingen als revisionistisch en burgerlijk (106).

De aanvankelijke tolerantie sloeg spoedig om in een vervolging van 'rechtse' elementen in de maatschappij. De Communistische Partij nam geleidelijk afstand van het legaliteitsbeginsel, schortte de codificatie-werkzaamheden op en stelde de partijrichtlijnen boven de wet. Een morele opvoeding werd geacht de sociale harmonie beter te dienen dan de strikte naleving van fragmentaire (107) normen. De internalisering van het rechtsbesef onder Mao vertoont sterke gelijkenissen met de confucianistische leer (108). Kenmerkend voor deze evolutie is het ontstaan van bemiddelingscomités op lokaal vlak (109).

Tijdens de Culturele Revolutie (1966-1969) werd de ruggegraat van het formeel-juridisch systeem ondermijnd. Het recht wordt meer en meer beschouwd als een obstakel voor de verwezenlijking van de communistische maatschappij. De zin en de functie van het recht worden fundamenteel in vraag gesteld (110). Radicale elementen aarzelden zelfs niet om te pleiten voor een a-legale samenlevingsvorm.

Op het ogenblik echter dat ten gevolge van de terreur van de Rode Garden chaos en anarchie de steunberen van de Chinese Volksrepubliek dreigden aan te tasten, maakten de partijbonzen van deze situatie handig gebruik

(105) DAVID, R., o.c., p. 541-543.

(106) LI, V., o.c., p. 90-91.

(107) SAUVEPLANNE, J.G., o.c., p. 222.

(108) LI, V., o.c., p. 75.

(109) De bemiddelingscomités traden op bij burgerlijke geschillen en minder belangrijke strafvervolgingen. Hun toenemend belang gaf aanleiding tot een daling van het aantal processen voor de rechtbanken. Zie X., *Le système légal en Chine*, in *La Chine aujourd'hui*, Beijing, 1985, p. 85.

(110) TSIEN TCHE-HAO, o.c., p. 42; LI, V., o.c., p. 91 en 107-108.

om hun machtspositie door middel van het recht opnieuw te verstevigen. De benarde toestand rechtvaardigde een kordate aanpak van zaken. Het grote verschil met de rechtsopvatting vóór de Culturele Revolutie is dat het recht een exclusief instrument in de handen van de regeerders werd, en het oorspronkelijke ideaal van een kritische wisselwerking tussen overheid en onderdanen bij de vorming van het positieve recht verwaterde (111).

D. De post-maoïstische lijn (112)

De nieuwe pragmatische aanpak die sinds het einde van de zeventiger jaren door Deng Xiaoping wordt gepropageerd, heeft ook de rechtsopvatting in een ander daglicht geplaatst. De Chinese leiders zijn zich ervan bewust dat economische hervormingen slechts een kans op succes hebben, indien ook de politieke en juridische structuren een face-lift ondergaan.

De uitwassen waartoe de Culturele Revolutie leidde, worden door de huidige bewindslieden volledig aan Lin Biao en de Bende van Vier toegeschreven (113). Hen wordt verweten de lacunes in en het heersend wantrouwen jegens het recht voor persoonlijke machtsafwending te hebben misbruikt. De ware volksdemocratie kan enkel gewaarborgd worden door een hernieuwd geloof in het socialistische legaliteitsbegrip. Dit impliceert dat ook de overheid haar beleid op de wet dient te funderen, en eraan onderworpen is.

Sinds 1979 werd heel wat legistiek werk verricht. Jaarlijks werden gemiddeld een tiental belangrijke wetten uitgevaardigd, alsmede talrijke uitvoeringsbesluiten en ondergeschikte rechtsnormen (114). Ook de heroprichting van het Ministerie van Justitie in 1979 is een uiting van de gewijzigde koers.

De nieuwe Grondwet van 1982 huldigt twee beginselen, die slechts recent in China ingang hebben gevonden: de scheiding van Partij en Staat, en de erkenning van subjectieve rechten (115). Democratie en de uitbouw van een sluitend rechtssysteem worden vandaag beschouwd als essentiële be-

(111) LI, V., *o.c.*, p. 108-109.

(112) De uiteenzetting over de te verwachten ontwikkelingen op juridisch gebied in de Chinese Volksrepubliek zijn de neerslag van een gesprek dat de auteurs hadden met Professor Jiang Ping, vice-president van de *China University of Political Science and Law* en het *Economic Law Institute* te Beijing, op 26 november 1986 te Gent.

(113) X., "La légalité socialiste en China", in *Beijing Information*, 1979, nr. 2, p. 25-26.

(114) Tot de grootste realisaties behoren onder meer de Grondwet van 1982 en de Wet betreffende de Algemene Beginselen van het Burgerlijk Recht.

(115) Hoofdstuk 2 van de Grondwet van 1982 handelt over de fundamentele rechten en plichten van de burgers (art. 33-56); hoofdstuk 3 regelt de staatsorganisatie (art. 57-135). Opmerkelijk is dat reeds de Grondwet van 1954 bepaalde individuele rechten beschermde, bepalingen die later evenwel werden afgeschaft.

standdelen van het socialisme, die in de nabije toekomst moeten worden gerealiseerd.

Het China van de jaren tachtig heeft duidelijk gekozen voor een geleidelijke evolutie naar interne en externe openheid, vooral op economisch vlak. Het blijft een open vraag of een complexe, geïndustrialiseerde samenleving niet het bestaan van een rationeel, systematisch uitgebouwd geheel van expliciete rechtsregels veronderstelt.

De toekomst zal uitwijzen of de Chinese leiders erin slagen de nieuwe rechtsopvatting met de eigen volksaard te verzoenen.

BESLUIT

Sinds de aanvang van de twintigste eeuw, heeft China op juridisch vlak een reusachtige omwenteling ondergaan. De overgang van een statische maatschappij onder het keizerrijk naar een burgerlijke, en later socialistische republiek, had ook belangrijke consequenties voor de betekenis van het recht, dat progressief aan belang won:

— Het recht werd niet langer uitsluitend als een geheel van strafbepalingen beschouwd.

— De confucianistische traditie verloor vrijwel alle invloed. De leer der vijf sociale relaties werd verworpen, en de collectieve aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad werd afgeschaft.

— De idee van onvervreembare subjectieve rechten verwierf een eigen plaats in het rechtsdenken.

In de evolutie naar een positief rechtsbestel, ging de diepgewortelde Chinese mentaliteit niet verloren. De gewoonte blijft een belangrijke rechtsbron, en het ideaal van de sociale harmonie wordt onverminderd gehuldigd. Steeds zal men trachten conflicten te vermijden, en naar verzoening of overreding te streven. Wellicht schuilt daarin de meest oorspronkelijke en waardevolle bijdrage van het Chinese volk aan de rechtscultuur.