

Naturrechtsdiskussion der Gegenwart

—Zur Orientierung der politischen Wissenschaft
im technischen Zeitalter—

Yongtak Yoon

Die sogenannte Renaissance der Naturrechtslehre der Gegenwart ist nicht erst das Erbe der staatlichen und moralischen Erschütterung am Ausgang des zweiten Weltkriegs⁽¹⁾. Die Naturrechtslehre ist niemals aus der europäisch-amerikanischen Geisteswelt verschwunden (Friedrich, 1955 : 110). Unzweifelhaft aber hat diese Naturrechtslehre nach dem Ende des zweiten Weltkriegs und auf Grund der in ihm gewonnenen Eindrücke entscheidend an Intensität zugenommen. Seit diesem Zeitpunkt machte sich vor allem die Neigung geltend, zu naturrechtlichen, bleibenden Sätzen der Rechte zu gelangen, und dieser Ruf nach einer Renaissance des Naturrechtsgedankens hat weltweite Diskussion hervorgerufen. Dieses Naturrechtsproblem hat man nicht nur im europäisch-amerikanischen Rechtskreis, sondern auch im chinesisch-japanischen Rechtskreis viel diskutiert.

Jedoch sind in der Gegenwart die Auffassungen über Wesen und Notwendigkeit des Naturrechtsgedankens von einer so verwirrenden Vielfältigkeit, daß schon die erste Orientierung über den jetzigen Stand der Diskussion nicht leicht ist. Der Ansturm zahlreicher mangelhaft durchgedachter "Naturrechtsideologien" brachte die echten Kerngedanken des Naturrechts in Mißkredit und verstärkte in der Gegenwart die Tendenz, dem positiven Recht wieder größere eigenständige Bedeutung zuzuerkennen (Nawiasky, 1954 : 717f). Im Naturrechtsgedanken offenbart sich das Streben des Menschen, im Raume des Rechts bei der Entscheidung in konkreten Lebenssituationen sich an übergeordneten inhaltlichen Maßstäben zu orientieren, die im Konfliktfall auch den positiven Rechtsnormen gegenüber verbindliche Kraft bewähren sollen. Dieses Mühen um das Naturrecht ist ein unverzichtbares Anliegen der menschlichen Existenz. "Wir sind als Menschen ja immer schon

(1) Ich möchte hier nur die Fragestellung von A. Kaufmanns "*Naturrecht und Geschichtlichkeit*" referieren

mit dem verhaftet, was mit dem Begriff 'Naturrecht' umschrieben wird; es steht uns nicht frei, davon abzusehen." (Wolf, 1964 : 108)

Das traditionale Naturrecht behauptet, daß das Naturrecht für alle Zeiten und Völker allgemeingültig und unwandelbar mit inhaltlich bestimmten Rechtssätzen sein müsse. Zu allen Zeiten, von der Antike bis heute hat doch dieser Drang zum Absoluten dem Naturrechtsgedanken die stärksten Impulse gegeben. Aber aus einem solchen behaupteten "idealen", "absoluten" Naturrecht lassen sich keine allgemein verbindlichen Normen für alle Völker, Zeiten, Kulturen und Menschen in wissenschaftlicher Exaktheit ableiten. Heute ist diese skeptische Meinung herrschend (Welzel, 1962 : 178ff). Wird somit den obersten Werten des Rechts der Rang einer "überzeitlichen Absolutheit" versagt, so wird die sittlichrechtliche Verbindlichkeit solcher Werte für das menschliche Handeln keineswegs schlechthin geleugnet (Würtenberger, 1962 : 429~443).

In jüngster Zeit mehren sich die Stimmen derer, die das Naturrecht nicht mehr als ein in jeder Hinsicht zeitüberlegenes und in diesem Sinne absolutes Recht begreifen. Man sucht hier nach einem Weg zwischen Absolutismus und Relativismus der Werte und will so eine historische Bedingtheit und objektive Richtigkeit des Rechts zur Synthese bringen. Wir dürfen diese Tendenz eine Hinwendung vom absoluten-abstrakten Naturrecht zum relativ-konkreten Naturrecht nennen (Engisch, 1953 : 228).

II

Versucht die heutige Naturrechtslehre oberste unwandelbare Maßstäbe des Rechts aus einer idealen oder Wertosphäre herzuleiten, so nimmt sie mehr oder weniger Zuflucht zu jenen Richtungen der gegenwertigen Philosophie, die sich um die Konstituierung eines ansichseienden Wertreichs über die Seinswirklichkeit bemühen. So stehen im Vordergrund die Gedanken der materialen Wertethik Max Schelers oder Nicolai Hartmanns. Im Bereich der Rechtsphilosophie gehen weiterhin die Bemühungen dahin, gestützt auf die philosophischen Aufsätze der materialen Wertethik und der phänomenologischen Erhellung gewisse Maßstäbe übergesetzlicher Art zu entwickeln. Hierher gehören die Bemühungen von Helmut Coing um die Ausarbeitung einer Summe oberster Rechtsgrundsätze in Anlehnung an die materiale Wertethik und unter Heranziehung der "Natur der Sache"

Es ist ihr Verdienst, den transzendenten Bestand der Werte außerhalb menschlicher

Setzung zum Ausgang genommen und die ontologische Sphäre der Werte bestimmt zu haben. Eindringlicher als andere moderne Auffassungen vermag diese philosophische Richtung die Fruchtlosigkeit bloß formaler Definitionen zu erhellen und die Notwendigkeit einer inhaltlich erfüllten Grundlage von Prinzipien des Rechts darzulegen. Die Schwäche der Lehre liegt darin, daß sie die Werteinsicht nicht in ein umfassenderes metaphysisches Bild einbettet und daher bei der Bemühung um materiale Festlegung der tragenden Werte auf die Anlehnung an die traditionellen Werte der abendländischen Überlieferung angewiesen ist. So kann es im letzten Grunde dieser Anschauung nicht gelingen, die von ihr angenommenen Werte wirklich als allgemeingültig evident zu machen.

Es bleibt auch für sie das schwierige Problem des historischen Wandels des Wertbewußtseins. Der Gedanke Nicolai Hartmanns, das Wertbewußtsein konzentriere sich zeitlich jeweils auf einen Ausschnitt der Werte und könnte daher "wandern" (1949 : 158f) bietet eine systematische Hilfe für das Problem, aber keine volle Lösung. Er führt folgerichtig zur Annahme einer zeitgeschichtlich begrenzten Geltung bestimmter inhaltlicher Grundwerte. Das hebt den absoluten Charakter der Wertgeltung an sich nicht auf, aber verbindet den Gedanken höherer Werte des Rechts mit dem Phänomen der Geschichtlichkeit, ohne für diesen Wandel eine tiefere Erklärung zu geben.

Seit jeher ist der geschichtsphilosophische Relativismus der Neuzeit, den man gewöhnlich als Historismus bezeichnet, wohl der scharfste Widerpart aller idealistischen Naturrechtslehren (Strauß, 1957 : 55ff). Wie der Mensch selbst inmitten des geschichtlichen Werdens und Vergehens allen Seins steht, so sind auch die Ideen und Werte, die das menschliche Denken und Handeln bestimmen, dem zeitlichen Wandel unterworfen. Der Mensch befindet sich stets in einer historisch einmaligen Situation, wenn er im Raume des Rechts handelt, urteilt, wägt und entscheidet. An diese vorgegebene Situation (Emge, 1955 : 186ff) ist der Mensch gebunden, gleichgültig ob er Gesetz erläßt oder einen Rechtsstreit entscheidet. "Jeder Rechtsgedanke trägt notwendig in sich die Merkmale des historischen Klimas, in dem er sich bildet" (Radbruch, 1959 : 21). Der handelnde Mensch, der das Recht als geistige Macht in der Fülle seiner Wertideen erlebt, bewegt sich somit stets im Raume einer geschichtlich gewordenen Kulturgemeinschaft, deren Glied und Mitträger er ist und deren geistigen Wertungen er unterliegt.

Sucht er nach obersten Werten und Maßstäben des Rechts, die sein Handeln legitimieren könnten, so entnimmt er sie bewußt oder unbewußt dieser ihn umgebenden

geschichtlich bedingten Wertwelt.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt sucht man heute eine Naturrechtsordnung, auch wenn sie nicht immer und überall gültig ist, doch wenigstens hier und jetzt gültig, d.h. die gesollte Ordnung dieser Zeit und dieses Kulturkreises. Der Gedanke eines solchen "geschichtlichen Naturrechtes" ist seit Antike vorhanden. Man kann sich für Thomas von Aquin berufen. Neuerdings sucht H. Mitteis das Naturrecht einerseits als "zeitlose ewige Idee", andererseits aber als "konkrete Gestalt der geschichtlichen Rechtskultur" zu erfassen, daher müsse das Naturrecht zutreffender "Kulturrecht" heißen. (1948 : 7) Schon Rudolf Stammler sprach ja einst von einem "Naturrecht mit wechselndem Inhalt" (1968 : 184) und E. Spranger neuerdings gar von einem "historisch-elastischen Naturrecht" (1962 : 87~107). Dahm spricht auch von einem "geschichtlichen Naturrecht", das die besonderen Lebensverhältnisse in sich enthält. Dieses geschichtliche Naturrecht ist zugleich ein Kulturrecht (1951 : 49), Für ihn ist das Naturrecht nicht ein starres Recht an sich, sondern ein besonderes und konkretes, ein lebendiges Recht für uns und in uns, nicht ein allen Völkern und allen Stufen geschichtlich-gewordenes, unserem Wesen entsprechendes sich ständig wandelndes Recht. Er bezeichnet dieses Naturrecht als ein Kulturrecht mit wechselndem Inhalt.

Und Adolf Arndt sagt, daß der Rechtsgedanke so zu entwickeln sei, daß er "jederman offen steht und kein Gewissen verletzt", man müsse also eine für alle gleichermaßen verbindliche Vorstellung dessen, was das Recht ist, finden, die trotzdem die Freiheit des Glaubens und des Geistes unangetastet läßt, mehr noch: die Freiheit bewahrt und es jederman ermöglicht, unbeschadet seines Gewissens, unbeschadet seiner Glaubensentscheidung oder sittlichen Überzeugung sich mit seinem Volke in seinem gemeinsamen Rechtsdenken zu vereinigen. (1956 : 4).

Arndt versucht die Wurzel der Alternative von Positivismus oder Naturrecht aufzudecken und findet sie in der dualistischen Struktur des bei Aristoteles anhebenden, für die Epoche einer rationalen Geisteswelt charakteristischen, analytischen und kausalen Denkens. Der mit ihm verbundenen dualistischen Auflösung von Recht und Ethik möchte Arndt "ein polares Verständnis beider Kontinuen ihrer Ganzheit" (1956 : 20) entgegenstellen. Dabei scheint ihm ein neuer Zeitbegriff wesentlich zu sein, dessen Zugang zum Phänomen der "Zeitgerechtigkeit des Rechts" (1956 : 17) eröffnen kann. Von hier aus erweist sich die Gestaltung des Rechts als die immer von neuem zulösende Aufgabe, "dem Menschen menschlich gerecht zu werden", als eine Aufgabe, die sich gerade aus der Spannung

zwischen dem Sittengesetz und dem Recht ergibt und für deren Bewältigung der Mensch verantwortlich bleibt.

Kaufmann mochte aus der geschichtlichen Bedingtheit des Rechts zum zeitgerechten Recht gelangen. Bei ihm soll das Rettungsmittel gegen den Relativismus, Historismus, Positivismus, die Ontologie sein, speziell Rechtsontologie(1957 : 22ff). "Die Relativität der Erkenntniswahrheit soll durch eine Seinswahrheit überwunden werden". Er bejaht weder ein überzeitliches Naturrecht noch einen zeitlosen Rechtspositivismus. Er behauptet aber, daß das Verhältnis zwischen positiver Satzung und Naturrecht weder das der Alternativität, noch das der Identität, sondern das der Polarität, also das Verhältnis einer gegenseitigen Beziehung und Spannung ist. Und Geschichtlichkeit des Rechts wäre dann nicht als empirisch-historische Zufälligkeit der wandelbaren Rechtsinhalte zu verstehen, sondern als eine in der Seinsweise des Rechts begründete, ontologische und daher unbeliebige Strukturform jeder konkret-historischen Rechtsordnung. Er sieht Recht als eine Realität, der die Zweiheit von Essenz und Existenz, von Potentialität und Aktualität, von Wesenheit und Dasein eignet(1957 : 26ff). Real existierendes Recht muß daher notwendig positiv sein. Aber die Positivität macht nicht schon allein den Rechtscharakter aus. Rechtsqualität besitzt eine positive Norm vielmehr nur dann, wenn sie auch Rechtswesenheit enthält. Rechtswesenheit heißt formell-ontologische Richtigkeit (Wahrheit) des konkreten Rechtsinhaltes. So besteht also die Rechtsrealität in dieser Doppelheit von Rechtswesenheit und Rechtsexistenz, von Richtigkeit (man könnte auch sagen: "Naturrechtlichkeit") und Positivität des Rechtsinhalts. Wesen und Existenz des Rechts falle nicht notwendig zusammen, es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen ihnen, eine ontologische Differenz. Die Rechtsverwirklichung ist immerwährende Aufgabe, jede Zeit muß sich auf ihre Art an die Idee der Gerechtigkeit heranarbeiten. Daß das Recht geschichtlich ist, bedeutet daher nicht, daß es irgendwo auf einer beliebigen Zeitstrecke verläuft, sondern daß es unterwegs sein muß auf ein durchaus unbeliebiges Ziel hin, unterwegs zum Recht im Ganzen, zum Naturrecht. Naturrecht und Geschlichkeit des Rechts sind sich also nicht Feind. Geschichtlichkeit des Rechts heißt vielmehr Offenheit zum Naturrecht hin, damit im Blick auf das Unerreichbare erreicht werden kann, was hier und jetzt möglich ist: das zeitgerechte Recht(1957 : 31). Aber gegen diese Auffassungen von Kaufmann sind schwerwiegende Einwände erhoben worden. Ob diese Rechtsontologie trotz aller Erneuerungsversuche der Ontologie, heute wirklich die Erkenntniswahrheit überwinden kann, ist

(2) Polaritätsbegriff kommt schon in Goethes Farbenlehre.

fraglich. Eine "Seinswahrheit" unabhängig von der historisch-bedingten Erkenntnis ist dem Menschen un erreichbar.

III

Unter dem Einfluß einiger Richtungen innerhalb der Phänomenologie und Ontologie werden die Probleme des Naturrechts weniger in der Schau ewiger transzendenter Ideen gesehen als vielmehr von der Existenz des Menschen und von den Fundamenten des Seins aus betrachtet. Durch den Einfluß der modernen Phänomenologie und Ontologie, die um die Erhellung der Regionen des Seins ernstlich bemüht sind, gewinnt heute eine auf die Aufdeckung rechtlicher Strukturzusammenhänge gerichtete kritische Haltung die Oberhand. Von dieser Seite gehen auch starke Impulse auf den heutigen Naturrechtsgedanken aus. Es mehren sich die Stimmen derer, die von der Analyse der Natur der Sache (Wolf, 1964 : 44ff), also der Seinswirklichkeit innerhalb des rechtlichen Bereichs reichen Gewinn für die Rechtserkenntnis erwarten.

Diese Tendenz hat Engisch richtigerweise mit folgendem Satz ausgedrückt: "Stand das klassische Naturrecht im Zeichen der Natur des Menschen, so steht das heutige Naturrecht weitgehend im Zeichen dieser Natur der Sache" (1953 : 115ff).

Auf der Grundlage einer existentialen Ontologie kommt Max Müller zu einem "geschichtlichen Naturrecht" oder "existentiellen Wesensrecht" und eng an ihn angelehnt tritt Werner Maihofer für ein "institutionelles Naturrecht" ein, "worin, das in der 'Natur der Sache' liegende Sein... in seiner jeweiligen geschichtlichen Eigentlichkeit festgestellt und zur Rechtsordnung verfertigt ist" (1954 : 12)

Hier besteht bei einer solchen starken Verbindung zwischen Sein und Sollen doch die Gefahr, daß man das in das "Sein" zunächst hineinlegt, was man als "Sollen" daraus später herauslesen will. Gegen die Heranziehung der "Natur der Sache" für die Gewinnung von Rechtseinsichten können daher gewichtige Bedenken erhoben werden (Engisch, 1953 : 115ff). Auch eine, die "Natur der Sache" aufspürende Analyse der Seinsgegebenheiten läßt regelmäßig Möglichkeiten offen, die eine Wahl vom handelnden Menschen fordern. So vermag alles Situationswissen dem Menschen das Wagnis der Wertentscheidung nie ganz abzunehmen. Es sollte keinen Zweifel unterliegen, daß eine möglichst exakte Analyse der unserer Rechtserkenntnis vorgegebenen sozialen Sachwelt die unerläss-

liche Voraussetzung für die Gewinnung verbindlicher, rechtlicher Werteinsichten darstellt.

In diesem Zusammenhang möchte ich noch die Welzels Lehre von "legitimem Naturrecht" erwähnen. (1953: 293) Bekanntlich bemüht sich Welzel um den Nachweis der dem rechtlichen Denken vorgegebenen "sachlogischen Strukturen". In näher Begründung zur Wertethik, aufgebaut aber auf der Basis einer ontologischen Analyse, nimmt Welzel "sachlogische Strukturen" an, die er der Seinsstruktur der Rechtsbegriffe entnimmt. Er gelangt von da zu gewissen Aussagen über den Handlungs-, Zurechnungs- oder Schuld-begriff, die er als gesetzgeberischer Willkür entzogen ansieht. (1962: 197) Versteht man diese Strukturen als die einer beistehenden Seinsgesetzlichkeit entsprechenden logischen Urteile, so könnte man Welzel folgen, sofern man in den von ihm zugrundegelegten Rechtsbegriffen wirklich Gegebenheiten der Seinsstruktur anerkennen kann.

Wer den Versuch begrüßt, die durch sorgsame Analyse erschlossenen sozialen Gegebenheiten und vorjuristischen Wertungen in fruchtbarer Beziehung zur rechtlichen Begriffswelt und zum juristischen Systemdenken zu setzen, muß sich doch vor der Annahme hüten, damit das philosophische Rätsel des Naturrechts gelöst zu haben (Würtenberger, 1962; 429~443): Können wir wirklich dadurch zu einem "legitimen Naturrecht" daß "wir in mühseliger Arbeit den sachlogischen Gesetzmäßigkeiten nachspüren, die gewebeartig das ganze positive Recht durchziehen und ihm einen festen, jeder Willkür entzogenen Halt geben"? (Welzel, 1953; 293) Wir glauben nicht, daß sich durch die Erhellung jener "sachlogischen Strukturen" überzeitliche Werte oder gar absolute Wesenheiten, an die Gesetzgeber und Richter schlechthin gebunden wären, finden lassen.

Gegen die Lehre von den sachlogischen Strukturen lassen sich in doppelter Hinsicht Einwände erheben: Schon die Existenz solcher Strukturen, aber auch deren Relevanz für die rechtliche Regelung kann bezweifelt werden (Stratenwerth, 1957; 8) Obwohl sie diese Einwände überstehen können, kommt noch die Frage der "Relativität der Natur der Sache" hinzu. Die Konsequenzen der "Relativität der Natur der Sache" auf leitende Gesichtspunkte stehen jedem Versuch entgegen, die sachlogischen Zusammenhänge kraft ihrer immanenten Evidenz mit naturrechtlichen Rang auszustatten. Das Problem des Naturrechts liegt auf einer anderen Ebene: es stellt sich erst mit der Frage nach der Verbindlichkeit der Wertgesichtspunkte, auf die die sachlogischen Strukturen ihrerseits verweisen und deren Maßgeblichkeit in der Hinwendung zur Natur der Sache immer schon vorausgesetzt wird (Stratenwerth, 1957; 29ff).

IV

Existenzphilosophie will den Sinn des Lebens im existentiellen Vorzug menschlicher Entscheidung herausarbeiten. In den radikalsten Äußerungen dieses Denkens wird das Heil von der menschlichen Entschlossenheit angesichts der geschichtlich zu meisternden Situationen erwartet. Der Einfluß der Existenzphilosophie Heideggers oder Jaspers auf das Naturrechtsdenken zeigt sich darin, daß heute im Bereich des Rechts der geschichtlichen Situationsgebundenheit menschlichen Handelns stärker als bisher Rechnung getragen wird.

Zwischen Naturrechtsauffassung einerseits und den Grundvorstellungen der Existenzphilosophie andererseits besteht nun in der Tat eine sehr große Ferne. Sie beruht auf einem Widerspruch der bis in die Erkenntnistheoretischen Ausgangspunkte der Existenzphilosophie und des Naturrechts zurückreicht (Fechner, 1962: 223ff) Kein Weg zur Erkenntnis höherer Werte des Rechts eröffnet sich vom Boden der Existenzphilosophie. Der Rückgriff auf das Sein und seine Kategorien löst die ethischen Gebote auf und läßt nur die existentielle Entscheidung des Handelnden als Ausdruck seines Wesens übrig. Der Selbstverwirklichung des Existentialismus ist eine wesenhafte Rechtsfremdheit eigen. Normative Maßstäbe haben kein Gewicht. Materiale Werte erscheinen freilich als objektive Gegebenheiten im Denken von Karl Jaspers. Doch auch sie treten nur im Sinne einer Spannung und der Freiheit aller andern auf.

Existentialistische Rechtsphilosophie scheint zwangsläufig in den Rechtspositivismus einzumünden. Dennoch glaubt Fechner den Naturrechtsgedanken nicht völlig aufgeben zu müssen. Die rechtliche Entscheidung ist auch im Sinne der Existenzphilosophie nicht Willkür. Existenziale Entscheidung ist nicht nur in der objektiven Geltung, sondern in dem objektiven Charakter der Entscheidung am sichtbarsten. In ihr geschieht Werdung. Auf Grund solcher Bindung aber wird mit jeder treffenden Entscheidung ein Stück Naturrecht, werdendes Naturrecht. Ob sich hinter diesem werdenden Naturrecht ein fertiges Naturrecht schon von Anfang an verbirgt, ob also statt der angenommenen mehreren Möglichkeiten nur eine einzige gegeben war, die in der Wahl und Entscheidung getroffen werden sollte, das bleibt mit den obigen Ausführungen unterschieden. Fechner konnte nur sagen, daß ein solches einziges Naturrecht unbeweisbar ist. Ob ein solches einziges

Naturrecht gegeben, und etwa in der Offenbarung schon vorweggenommen ist, darüber lassen sich mit den Mitteln der Philosophie kaum Wahrscheinlichkeitsaussagen machen.

Im Hinblick auf das Naturrecht ist es die Absage an ein fertiges Naturrecht und die erhöhte Bedeutung dessen, was die Existenzphilosophie Entschlossenheit nennt, die sich in der Entscheidung bewährt. Fechner bejaht weder ein Naturrecht mit gegebenem Inhalt, wie die klassische Naturrechtslehre es behauptet, noch ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt, wie es im Ausgang des 19. Jahrhunderts behauptet wird. Er betont vielmehr ein Naturrecht mit werdendem Inhalt, ein Naturrecht, an dem der Mensch unterscheidenden und entscheidenden Anteil hat. Dieses Werdende und gewagte Naturrecht erweist sich dabei erst nach der Tat als richtig. Es muß gewagt werden um überhaupt zu sein. (1962; 223ff)

Wir glauben, daß die jetzige Auffassung der Existenzphilosophie vom Menschen, der zu sehr im rein Individuellen verharrend gesehen wird, überwunden werden muß zugunsten einer tiefergehenden Sicht auf die Stellung des Einzelnen in der sozialen Existenzordnung. Ist die Philosophie künftig bestrebt, einen tieferen existentiellen Ansatz für die Wesenserhellung des Menschen zu gewinnen, so darf sie keineswegs das "Mitsein des Menschen" als den tragenden Grund für die Rechtsordnung in den Bereich des "Uneigentlichen" abdrängen, sondern sie muß jenem sozialen Bereich den gleichen ursprünglichen Rang wie dem höchst Individuellen anweisen. Eine auf die Totalität menschlichen Seins gerichtete Sicht hat die Wirkung, daß sich die Existenzanalyse menschlichen Seins in weitem Umfang der Ergebnisse und methodischen Wege der philosophischen Anthropologie als Lehre vom Wesen des Menschen bedienen muß.

Einflüsse dieser anthropologischen Grundeinstellung auf das Rechtsdenken sind heute deutlich spürbar. Je nach der Auffassung einer Zeit von der Wesensnatur des Menschen ist auch die Sicht auf die Gestaltung des Rechts eine andere. Viele Naturrechtslehren seit der Antike fordern, das Recht müsse sich dem "Wesen des Menschen" als oberstem normativen Maßstab möglichst anpassen (Verdroß, 1958; 226—227). Dabei wurde je eine besondere Seite der menschlichen Seinsstruktur verabsolutiert und zum obersten Vorzugswert erhoben. So sah das Naturrecht der Aufklärung in der menschlichen "Vernunft" den unverrückbaren Maßstab eines "richtigen Rechts" und im 19. und 20. Jahrhundert wurden unter der "physisch-biologischen Struktur" des menschlichen Seins Leitgedanken für die Rechtsgestaltung gewonnen.

Nach dem neuen Ergebnis der philosophischen Anthropologie besteht heutzutage ein

“existentieller” wie auch “anthropologischer” Naturrechtsbegriff. Existentielles Naturrecht beruht auf dem Recht des Selbstseins. Es hat, nach Wolf, die Aufgabe zu zeigen, wie der Mensch als “Im-Recht-Seiender” existiert; wie er sich jeweils im Recht vorfindet; wie er in die ihn umgebende, tragende und haltende Welt des Rechts hinaussteht, als einer je immer von sich aus schon im Recht ist und Recht hat(1964;12ff).

Es mehrt sich heute die Zahl jener, die in einem solchen “existentiellen Naturrecht” der Persönlichkeit den unverlierbaren Inhalt allen Naturrechtsdenkens sehen wollen. Um Menschen den Zugang zur sittlich freien Entscheidung offen zuhalten, um ihm die Möglichkeit einer Enthaltung seines Eigenseins im mitmenschlichen Bereich gewähren zu können, das ist die Hauptaufgabe einer Lehre von “existentiellen Naturrecht”.

Thomas Würtenberger sieht in der Achtung vor der Menschenwürde die letzte unabdingbare Forderung, die eine “existentielle” Naturrechtslehre an Herrschaft und Gestaltung einer positiven Rechts- und Machtsordnung zu stellen hat. Ein solches “existentielles Naturrecht” besteht sich nicht auf jenes Recht, das als ein auf Dauer berechnete Regel des Gesetzes für die alltäglichen typischen Lebenssituationen gelten soll. Vielmehr handelt es sich in diesem Bereich des Naturrechtsdenkens im Grunde allein um ein Recht der “Ausnahme”, das erst in Konfliktsituationen mitmenschlichen Daseins voll aufleuchtet (1962; 429—443). Aber die Grund- und Freiheitsrechte sind nicht, wie das Bonner Grundgesetz irreführenderweise sagt, “Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft”. Die Freiheitsrechte sind vielmehr eine der großen ursprünglichen Schöpfungen des abendländischen Menschen(Fechner, 1962; 223ff).

V

Wir haben bisher die Tendenz des Überganges von absoluter naturrechtslehre zu relativer-wandelbarer Naturrechtslehre behandelt⁽³⁾ Wir haben dabei bemerkt, daß auch dieses wandelbare Naturrecht im Konfliktsfall mit dem positiven Recht die menschliche Entscheidung nicht ganz eliminieren kann. Bei Arndt oder Kaufmann ist der Dualismus von positivem Recht und Naturrecht aufgehoben worden. Aber der Versuch, der die Erkenntniswahrheit durch die Seinswahrheit überwinden will, wie es Arthur Kaufmann

(3) Diese Tendenz zeigt auch im nordamerikanischen Rechtskreis, siehe ARSPh. Bd. 45, 1959, H. 2. Von katholischer Naturrechtslehre aus gelangt zum wandelbaren Naturrecht, siehe David, *Wandelbares Naturrecht? Orientierung*, 1959, Bd. 20, S. 171—5.

versucht, ist ein logischer Widerspruch. Weil das positive Recht ein Menschenwerk ist, kann die Rechtsontologie die Erkenntniswahrheit nicht überwinden. Die Einsicht, die das positive Recht und das Naturrecht als eine Polarität begreift, kann in ihrer Aktualisierung die menschliche Teilnahme nicht entbehren. Auch eine die "Natur der Sache" aufspürende Analyse der Seinsgegebenheit läßt regelmäßig mehrere Möglichkeiten offen, die eine Wahl von handelnden Menschen fordern. Die sachlogischen Strukturen von Welzel können auch nicht zum legitimen Naturrecht führen.

Daher bleibt uns nichts anderes als der Weg zum werdenden gewagten Naturrecht von Fechner, wenn wir überhaupt das Naturrecht bejahen wollen. Wie es Fechner schon erwähnte, in diesem werdenden gewagten Naturrecht kann man nur nach der Tat wissen, ob sie richtig gewesen ist (1962 : 223ff). Aber hier kommt Coings Bedenken, daß, wenn man die Wissenschaft auf die Erkenntnis der konkret-geltenden Lebensordnung und den einzelnen auf die existentielle Gewissensentscheidung verweisen will, dann wird ein Chaos herbeigeführt, das bedeutet das Recht wird zerstört (1962 : 108—116).

Die Rechtswissenschaft hat die Aufgabe das Recht in seiner Besonderheit als geschichtlich gewordene Rechtsordnung zu studieren. Der Rechtsphilosophie dagegen ist die Aufgabe gestellt, nicht das historisch gewordene Recht *hic et nunc*, sondern das Recht in seiner Allgemeingültigkeit und seine obersten Maßstäbe zu ergründen. Bei der heutigen Kompliziertheit philosophischer Fragen und Methoden ist es dem Juristen unzumutbar, ein eigenes philosophisches System aufzubauen und seiner rechtsphilosophischen Forschung zugrunde zulegen. Vielmehr wird er regelmäßig Stütze und Halt bei einem der hergebrachten Denksysteme der Philosophie suchen müssen.

Wir haben gesehen, daß die abendländische Philosophie nicht ganz die Probleme der Rechtsphilosophie gelöst hat. Wir können nicht behaupten, daß die abendländische Philosophie die volle und die endgültige Wahrheit besitzt. Jede Nation der Welt hat seine eigene Philosophie. Aber heutzutage wird mehr und mehr geglaubt, daß die Weltphilosophie eine Einheit darstelle (Jaspers, 1956 : 71ff, 78). Ob eine solche Einheit grundlegender synthetischer Weltphilosophie nicht doch besser wäre um die Wahrheit zu erhellen?

Wie der Rechtswissenschaft die Rechtsgeschichte unentbehrlich ist, so ist der Rechtsphilosophie die Geschichte der Rechtsphilosophie unentbehrlich. Ferner wird die vergleichende Geschichte der Rechtsphilosophie dem Studium von Rechtsphilosophie eine große Hilfe bieten. Wir werden durch die vergleichende Geschichte der Rechtsphilosophie zum Wesen des Rechts und zum "empirisch-bedingten" Naturrecht gelangen. Aus der vergleichenden

Geschichte der Rechtsphilosophie können wir erkennen, daß das Wesen des Rechts in der Funktion, dem Frieden in der Gemeinschaft zu dienen, liegt (Friedrich, 1955 : 139ff). Und das ist nicht nur das Prinzip von innerstaatlichem Recht, sondern auch das von internationalem Recht.

Ob wir vom empirisch-bedingten Naturrecht zu einem Weltrecht gelangen können, das ist eine aufschlußreiche Aufgabe der Forschenden. Ich glaube, daß die künftige Aufgabe der Rechtsphilosophie in der Erforschung von Philosophie eines Weltrechts liegt⁽⁴⁾

Literatur

- Arndt, Adolf. (1956). *Rechtsdenken in unserer Zeit. Positivismus und Naturrechts*. Vortrag. (Recht und Staat 180). Tübingen: Mohr
- Coing, Helmut. (1950). *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Berlin: Walter de Gruyter
- Dahm, Georg. (1963). *Deutsches Recht*. Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen der geltenden Rechts. Stuttgart: Kohlhammer
- Emge, C.A., (1955). *Einführung in die Rechtsphilosophie*. Anleitung zum philosophischen Nachdenken über das Recht und die Juristen. Wien: Humboldt
- Engisch, Karl. (1953). *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unsere Zeit*. Heidelberg:
- Fechrer, Erich. (1962). *Rechtsphilosophie*. Soziologie und Metaphisik des Rechts. Tübingen: Mohr
- Friedrich, Karl. (1955). *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*. Berlin: Springer
- Jaspers, Karl. (1956). *Ursprung und Ziel der Geschichte*. Fischer Bücherrei. Hamburg: Fischer
- Hartmann, Nikolai. (1949). *Ethik*. 3. Aufl.. Berlin: Springer
- Kaufmann, Arthur. (1957). *Naturrecht und Geschichtlichkeit*. Tübingen: Mohr
- Maihofer, Werner. (1954). *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt/Main:

(4) Vgl. Würtenberger, Er sagt: "Als letztes, freilich überaus schwer erreichbares Fernziel forschenden Bemühens der Historiker mag das Bild einer "vergleichenden" oder gar einer "Universalrechtsphilosophie" am Horizont erscheinen" (ARSP. 1955 Bd. 41. 87)

- Maihofer, Werner. (1958). *Vom Sinn menschlicher Ordnung*. Frankfurt/Main
- Mitteis, Heinrich. (1948). *Über das Naturrecht*. Berlin: Springer
- Nawiasky, Hans. (1954). *Positives und überpositives Recht*. In: Juristen Zeitung 1954.
- Radbruch, Gustav. (1956). *Die Rechtsphilosophie*. 5. Aufl. hrsgg. von Erik Wolf.
Stuttgart: Kohlhammer
- Radbruch, Gustav. (1959). *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 2. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck
- Scheler, Max. (1930). *Der Formalismus in der Ethik und materiale Gerechtigkeit*. 3. Aufl. Halle.
- Spranger, Eduard. (1962). *Zur Fragen der Erneuerung des Naturrechts*. In: Naturrecht oder Rechtspositivismus ed. von Werner Maihofer. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgemeinschaft
- Stammler. (1896). *Recht und Wirtschaft*
- Stratenwert, Günter. (1957). *Das rechtsheoretische Probleme der "Natur der Sache"*.
Tübingen: Mohr
- Strauß Leo. (1957). *Naturrecht und Geschichte*
- Verdroß, Alfred. (1958). *Abendländische Rechtsphilosophie*. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. Wien: Springer
- Welzel, Hans. (1953) *Naturrecht und Rechtspositivismus*. In: Festschrift für Hans Niedermayer. Göttingen: Mohr
- Welzel, Hans. (1962). *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. 4. durchgesehene Auflage.
Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht
- Wolf, Frik. (1964). *Das Probleme der Naturrechtslehre*. Versuch einer Orientierung.
Karlsruhe:
- Württemberg, Thomas. (1962). *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*. In: Naturrecht oder Rechtspositivismus. ed. von Werner Maihofer. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgemeinschaft
- Coing, Helmut. (1962). *Um die Erneuerung des Naturrechts*. In: Naturrecht oder Rechtspositivismus. ed. von Werner Maihofer. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgemeinschaft

Abkürzung

ARSP=Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie

Gliederung

I. Einleitung

1. Renaissance des Naturrechts der Gegenwart
2. Tendenz zum relativen Naturrecht

II. Geschichtliches Naturrecht

1. Materiale Wertethik und Geschichtlichkeit-Coing
2. Geschichtliches Recht=Kulturrecht-Dahm
3. Zeitgerechtigkeit des Rechts-Arndt
4. Zeitgerechtes Recht-Kaufmann

III. Phänomenologisches-ontologisches Naturrecht

1. Konkretes-institutionelles Naturrecht-Maihofer
2. Legitimes Naturrecht-Welzel

IV. Existentielles-anthropologisches Naturrecht

1. Werdendes gewagtes Naturrecht-Fechner
2. Existentielles anthropologisches Naturrecht-Würtenberger

V. Schlußbemerkung

Empirisch-bedingtes Naturrecht?

自然法小考

——특히 政治思想과 關聯하여——

尹 鎔 柝
(社會教育科)

要 約

超時代的으로 또 超民族的으로 妥當性을 갖는 自然法의 存在는 古代로 부터 現在에 이르기 까지 결코 人類의 精神의 財産에서 사라지지 아니하였다.

그러나 近代에 이르러 市民階級の 權力掌握과 더불어 自然法의 思考樣式은 그 歷史的 使命을 다 한듯 하였다.

自然法 理論이 實定法 秩序의 頂點에 서고 또 이것이 市民階級에 있어서는 所與의 事實로 化했을 때 政治理論으로서의 自然法 理論보다는 規範科學으로서의 法律學이 重視되기에 이르는 것이다.

當面한 問題는 樹立된 體制의 原理를 規範論理的으로 展開하고 이에 法的 拘束力을 賦與 하므로써 市民國家를 維持 確保하는 것이었다.

統一의 法體系, 法的 安全性 法規의 一意的 確定性은 市民活動의 豫測可能性을 保障해 준다. 따라서 近代에 와서 各國은 大規模의 立法 事業을 遂行하고 法律學의 隆盛을 보게 된 것이다. 특히 市民의 社會的 經濟的 日常生活을 規律하는 私法은 近代法秩序中에서도 가장 重要한 法領域으로 看做되었다. 國家는 近代 自然權의 政治理論이 提示한 것 처럼 個人의 私法的 領域에 있어서의 自由스런 活動의 安全性을 保障함이 目的이었고 그러므로 해서 公法은 全法體系中 二次的인 意義밖에는 주어지지 아니하였었다.

이와 같이 近代 自由民主國家에 있어서의 實定法 體系의 技術的 必要性은 19世紀에서 20世紀에 이르는 期間 自然法의 思考樣式을 急激히 後退시키고 形式合理主義의 法實證主義의 思考樣式과 實用的인 法學을 誕生시키기에 이르는 것이다.

이런 傾向은 마침내 合法的인 非法을 낳는 事態에 이르렀으니 20世紀의 獨裁者들이 大部分이 實定法의 合法性을 假裝하면서 權力의 座에 오른 것이 그 例라 할 것이다.

第2次 世界大戰에서 보여준 全體主義의 非法性의 衝激은 戰後 形式合理主義의 法實證主義의 思考方式에 對한 회의를 가져와 形式的 合法性뿐만 아니라 實質的 合法性의 問題를 提起하였고 實質的 合法性의 根據를 어디에다 求할 것인가 하는 論議는 超時代的으로 存在하는

自然法の復活이라는 現象으로 集結되었던 것이다.

自然法은 人間의 社會生活을 規律함에 있어서 超時代的으로 超民族的으로 妥當性을 갖는 永久不變의 原則이 있다는 原理에 立脚하고 있다. 따라서 이런 原則은 實定法의 上位에 서서 實定法과 自然法이 競合할 때에는 自然法이 實定法을 無効化한다는 것이다.

그러나 自然法の 原則에 對한 實質的 內容에 關한 論議는 論者의 立場에 따라 다르고 文化圈에 따라 달라지므로 超時代 超民族的으로 適用될 永久不變의 具體的 內容을 學問的인 正確性을 가지고 確定할 수 있겠느냐 하는 疑問이 提起되기도 한다.

따라서 筆者는 超時代的 超民族的 妥當性을 갖는 永久不變의 原則으로서의 絶對的 自然法理論에서 時代와 歷史와 文化에 따라 變化되는 原則으로서의 相對的 自然法理論을 개괄하였다.

絶對的 自然法理論이든 相對的 自然法理論이든 莫論하고 人間의 社會關係를 具體적으로 規律하는 實定法 위에 서는 自然法的 原則을 찾으려고 하는 人間의 努力이 포기되어서는 아니될 것으로 생각한다.