

A TERMÉSZETJOGI GONDOLKODÁS STRUKTÚRÁI*

GÜNTHER ELLSCHEID
professor emeritus (Saarbrückeni Egyetem)

1. A természetjogi érvek vizsgálatának sémája

Ha a természetjog bizonyos „alapelveinek és egyedi normáinak”¹ konszenzusteremtő képességét tényként fogjuk fel, ez azzal az előnnyel jár, hogy metafizikai előkérdésektől nem terheltlen nézhetünk szembe az absztrakt természetjogi gondolkodásban előforduló érvelési szerkezetekkel. E struktúrák még annak számára is érdekesek, aki tökéletesen szkeptikus a természetjoggal szemben. Ezért a következőkben az első szintű természetjogi gondolkodást úgy elemezzük, mint a prepozitív jog területére eső meggyőző és termékeny érvelésre tett kísérletet, s megvizsgáljuk, melyek az erős és gyenge pontjai valós diskurzusokban. E cél felől nézve hasznosnak tűnik, ha bevezetjük a természetjogi érvek erejének, illetve gyengeségének fogalmát, mégpedig a tapasztalati megközelítésnek megfelelően oly’ módon, hogy arra kérdezzük rá, vajon az egyes érvek vagy bizonyos érvtípusok az eddigi tapasztalatok szerint konszenzusteremtők, illetve előreláthatólag egyetértésre találnak-e.

Egy érvelés erős vagy gyenge voltától meg kell különböztetni az érvelés gyakorlati jelentőségét vagy termékenységét. Valamely természetjogi kijelentés ugyanis lehet a fenti értelemben különösen erős, miközben gyakorlati jelentőséggel nem rendelkezik. Egy ilyen természetjog ezért jogpolitikailag terméketlen.²

* Günther ELLSCHEID: Strukturen naturrechtlichen Denkens. [részletek] In: Arthur KAUFMANN – Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN (szerk.): *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. C. F. Müller Verlag, 7. kiadás, 2004. 166–174., 196–208. Fordította: CSERNE Péter. Ellenőrizte: NÉMETH Ildikó. A fordítást a Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH szíves engedélyével közöljük. Az eredetileg egy jogi tankönyv fejezetét képező tanulmányt igyekeztünk formai szempontból folyóiratunk jellegéhez és a feltételezhető olvasói igényekhez igazítani (pl. a szöveget tagoló számozásban), ám ugyanakkor hűek kívántunk maradni az eredeti szövegformátumhoz is (pl. a lábjegyzet-apparátusban). [a szerk.]

¹ E jellegzetes kifejezések egy az absztrakt természetjog körében végzett kutatás címében szerepelnek. Vö. H. REINER: *Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts*. 1964.

² A kérdéskörhöz lásd különösen E.-W. BÖCKENFÖRDE: *Naturrecht in der Kritik*. és F. X. KAUFMANN: *Wissenssoziologische Überlegungen zu Renaissance und Niedergang des katholischen Naturrechtsdenkens im 19. und 20. Jahrhundert*. In: F. BÖCKLE – E.-W. BÖCKENFÖRDE (szerk.): *Naturrecht in der Kritik* (1973).

Ennek megfelelően a természetjogi tanokat kétféle alapon lehet bírálni. Lehetséges, hogy egy természetjog-tan igen erős érvekkel operál, olyan tételekkel tehát, amelyek általános egyetértéssel találkoznak, ezek az érvek azonban nem érintkeznek egy adott kor-szak társadalmi életének tárgyi problémáival, akár azért, mert nem tudnak választ adni sürgető jogpolitikai kérdésekre, akár azért, mert egy probléma valamennyi egymásnak el-lentmondó pozitív jogi vagy politikai megoldásával összeférnek. Egy ilyen természetjog részben absztrakt, részben szelektív marad, s ezért jelentősége is igen korlátozott. Az is elképzelhető azonban, hogy konkrét és aktuális problémákkal kapcsolatban állítunk fel gyakorlatilag igen releváns természetjogi tételeket, ezek azonban messzemenően nem ta-lálnak egyetértésre, s így gyenge érveknek bizonyulnak.

A kritika általunk követett felfogásának mércéje abból a természetjogi megismeré-si érdekből származik, hogy erős és konkrét kijelentéseket tehessünk egy nem tetszőle-ges jogról annak érdekében, hogy ezáltal az emberi együttélés rendjét argumentatív mó-don megvédjük az önkénnyel szemben. Az így adódó alábbi mátrixban a természetjogi megismerési érdek a jobb felső mező elérésére törekszik.

<i>Természetjog</i>		<i>Absztrakt (tartalmilag szegény)</i>	<i>Konkrét (tartalmilag gazdag)</i>
<i>Érvelés</i>	Erős	+	+
	Gyenge	-	-

E megismerési érdekre tekintettel elkerülhetetlen volt, hogy a racionalista természetjog kísérletet tegyen arra, hogy a jogrendet a maga egészében, vagyis teljes konkrétságá-ban természetjogilag megalapozza. Így azután, mint Welzel Pufendorffal összefüggés-ben megállapítja „a pozitív jog számára már nemigen maradt tennivaló”.³

A természetjog megismerési ideáljának megfelelően az alábbiakban először rámuta-tunk az absztrakt természetjog fogyatékoságára, s kifejtjük, hogy e fogyatékoságból mi-lyen kényszer fakad a konkretizálásra. Ezután vizsgáljuk meg a konkrét természetjogot – vagy azt, amely annak tartja magát – konkrétság és az érvelés erőssége szempontjából.

2. Absztrakt természetjog

2.1. A legmagasabb formális elvek értelme

Kevesen hajlamosak vitatni az alábbiakhoz hasonló tételeket:

- (a) „Igazságosan kell cselekedni, s fel kell hagyni a jogtalansággal.”⁴
- (b) „Kerüld a rosszat, s tedd a jót!”
- (c) „Van helyes és helytelen (pozitív) jog.”⁵
- (d) „Add meg mindenkinek, ami megilleti.”⁶

³ H. WELZEL: *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs* (1958) 56.

⁴ H. ROMMEN: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts* (²1947) 225.

⁵ R. STAMMLER: *Lehre vom richtigen Recht* (²1926) művéből levezethető.

⁶ ROMMEN i. m. 226.

E tételek szinte evidensek tűnnek, ez azonban korántsem jelenti azt, hogy egyúttal vitathatatlanok volnának.

Vitathatóságuk e tételek értelmezésétől függ. Ha úgy véljük, hogy az (a) tételben valamiképpen mások tekintetbevétele rejlik {„Légy tekintettel (másokra)!”}, akkor könnyen elgondolható egy ezzel ellentétes filozófiai álláspont is, amely – legalábbis egy elég tág területen – mások figyelmen kívül hagyását, „a hatalom akarását”, stb. hirdeti. Ebben az esetben persze az (a) tétel átértelmezhető úgy, hogy az összhangba kerüljön ezzel az ellentétes nézettel: igazságosan cselekedni ebből a nézőpontból annyit jelent, mint minden célravezető eszközzel érvényesülni. Nem arról van tehát szó, hogy kétségbe az (a) tételt vonjuk, hanem csupán arról, hogy az igazságosság fogalmát specifikus módon határozzuk meg; az (a)-ból mint felső tételből egy kissé önkényes alsó tételt vezetünk le.

Aki az (a) tételt így védelmezi, az minden gyakorlati információtartalmától megfosztja az igazságosság fogalmát. E tartalmi kiüresedés végeredménye az a tétel lesz, hogy bárkinek, aki a gyakorlati filozófia problémáinak megvitatására vállalkozik, meg kell vagy nem szabad megtennie bizonyos dolgokat. Ami az „igazságosság” egyetlen deskriptív elemeként megmarad, az mindössze annyi, hogy az igazságos vagy igazságtalan cselekvés a *másikra* vonatkozik (*jus est ad alterum*). Az (a) tétel e „megtisztított” formában vitathatatlan mindenki számára, aki elfogadja a „kellés” eszméjét, s feltételezhetjük, hogy ez gyakorlatilag mindenkire igaz. A természetjogi ismeretérdek felől nézve érthető, hogy néhány természetjog-tan arra törekszik, hogy nagyfokú „evidenciájuk” vagy ha tetszik, plauzibilitásuk miatt efféle tételeket állítson fel, hogy azután e biztosnak tűnő alapról kiindulva megkísérelje megtervezni az emberi együttélés többé-kevésbé teljes rendjét.

Az ilyen és ehhez hasonló tételek esetében azonban – mint már utaltam rá – a nagyfokú evidenciának, amely valamiféle igazságosság, moralitás vagy szokáserkölcs érvényességéről való általános meggyőződésen alapul, a magatartási információk tökéletes hiánya az ára. Az olyan kifejezések, mint hogy valami „kellő”, „jó”, „igazságos”, nem adják meg azokat a tárgyi kritériumokat, amelyekre az értékelés támaszkodik. E felismerés alighanem a modern nyelvfilozófiának köszönhető.⁷ Az információtartalom hiánya folytán az említett kifejezések – jogászai nyelven szólva – nem szubszumálhatók. Egy kanti kifejezéssel élve, hiányzik hozzájuk a *séma*, vagyis nem adnak semmilyen eljárást arra, miként lehet a valóság egy szeletét általános vonásaiban oly módon leírni, hogy az megfeleljen a kifejezésnek. Az olyan kifejezések, mint „jó”, „igazságos” stb. feltételezik ugyanis, hogy vannak olyan deskriptív kritériumok, amelyeknek jelen kell lenniük ahhoz, hogy valamit „jónak” vagy „igazságosnak” lehessen nevezni, ám nyitva hagyják azt a kérdést, hogy

⁷ Első tájékozódásként lásd A. KAUFMANN – W. HASSEMER: *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie* (1971) 19. Ld. még HARTNACK: *Wittgenstein und die moderne Philosophie* (1962) 121skk.; R. SPECHT: *Über philosophische und theologische Voraussetzungen der scholastischen Naturrechtslehre*. In: *Naturrecht in der Kritik* 55sk.; H. J. KOCH: *Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht* (1977) 49skk.; J. L. MACKIE: *Ethik Auf der Suche nach dem Richtigen und Falschen* (1981) 47.; J. RAWLS: *Eine Theorie der Gerechtigkeit* (1975) 437skk., 463. Hare felfogásáról lásd R. ALEX: *Theorie der juristischen Argumentation* (1991) 85–86., továbbá H. ALBERT: *Probleme der Wissenschaftslehre in der Sozialforschung*. In: R. KÖNIG (szerk.): *Handbuch der empirischen Sozialforschung* 65sk.

melyek ezek a kritériumok. Sőt azt a kérdést is nyitva hagyják, hogy vajon a társadalom különböző területeire, esetleg egyenesen minden egyes életviszonyra az igazságosság más-más kritériumai vonatkoznak-e, s hogy miként juthatunk el ezekhez. Ebben az irányba mutatnak a *dolog természetéről* szóló tanok különféle változatai; ezek a helyes vagy igazságos jog kritériumait az egyedi vagy valamiféle tipizált tényállásból kívánják kinyerni. Még ha e célkitűzés a dolgok logikája szerint helyes is, ebből nem lehet kiolvasni, hogy a jogi tapasztalat területén mely deskriptív ismertetőjegyek válhatnak az igazságosság kritériumává. Nyelvfilozófiai vizsgálódások eredményeként megállapítható, hogy a „jó” szó használatának számtalan kritériuma van, mivel számtalan dolgot, állapotot, cselekvést, intézményt értékelhetünk, s ezek jóságát mindig különös kritériumok szerint ítéljük meg. Hasonló a helyzet az „igazságos” és más értékelést kifejező szavakkal, amennyiben nem értelmezzük vagy töltjük meg őket tartalommal egy konkrétum, például egy igazságosság-elmélet révén.⁸ Az „értékelő szavak” és az értékelt tényállások közötti elképzelés szerinti átmenet hiányát úgy értelmezhetjük, hogy az „értékelő szavak” semmit sem mondanak magáról az értékelt tényállásról, hanem valakinek a pozitív vagy negatív állásfoglalását fejezik ki. Az értékelő szó így egy (teljességgel reális) *kapcsolatot* jelent a tárgy és az értékelő szubjektum között. Olyasmit tehát, ami túlmutat az értékelt tárgy körén – azon kívül helyezkedik el –, s éppen ezért az objektív leírás számára nem hozzáférhető.⁹ Arról, hogy *milyen esetekben* jön létre vagy kellene, hogy létrejöjjön ilyen kapcsolat, maga az értékelő szó, amely csupán a pozitív vagy negatív állásfoglalást fejezi ki, nem mond semmit. Ezáltal megismétlődik az értékelés területén az, amit Kant a tapasztalati igazság lényegéről mond; nevezetesen hogy *az igazság általános kritériumaira* vonatkozó kérdés azok közé tartozik, amelyek képtelen válaszokhoz vezetnek, úgy hogy az ilyen kérdező és válaszoló láttán „az a nevetséges látvány tárul elénk, hogy [...] az egyik feji a bakot, a másik meg a szitát tartja alája.” Ennek a következő az oka: „[A]z igazság általános kritériuma az lehetne, ami minden ismeretre érvényes volna, tekintet nélkül a tárgyak közti különbségekre. Mivel azonban ily módon elvonatkoztatunk a megismerés egész tartalmától (tárgyára való vonatkozásától), míg az igazság épp ezzel a tartalommal kapcsolatos, ezért világos, hogy teljességgel lehetetlen és képtelen dolog az ismeretek tartalmának igazsága számára kritériumot keresni, s hogy lehetetlen megtalálni az igazság kielégítő, ugyanakkor általános ismervét.”¹⁰

Ha így áll a dolog, értelmetlen lenne ragaszkodni a tételek imént vizsgált fajtájához, avagy intuitív alkalmazásuk vagy deduktív felhasználásuk révén tartalmilag gazdag természetjogot keresni. A vita az ilyen tételek alatti szinten kezdődhet, amikor

⁸ Ez azonban nem segít akkor, ha az értelmezések szembevetnek egymással – s az „igazságosság” kifejezés esetében pedig épp ez a helyzet.

⁹ Az etikai intuicionizmust tehát, melyet G. E. MOORE a *Principia Ethica*-ban képvisel, nem tartom elfogadhatónak. Moore feltételezi, hogy dolgok, emberek vagy cselekvések erkölcsi minősége egy különös fajta szemlélet (intuício) révén *magukon e tárgyakon megtapasztalható*. Ha ezt nem fogadjuk el, ebből mindenféle morális ítélet esetében a magyarázat intuicionizmus számára ismeretlen igénye adódik. Az utilitarizmus a magyarázatoknak csak *egy* fajtája; azt feltételezi, hogy a morális ítéletekben természetes vágyak jelennek meg, azaz hogy az erkölcsi ítéletek oksági kapcsolatban állnak az ember szükségleteinek struktúrájával (vö. MACKIE i. m. 43–49.). – Mint fent (1.) már kifejtettem, az efféle igazolási kérdéseket most zárójelbe teszem.

¹⁰ I. KANT: *Kritik der reinen Vernunft* In: W. WEISCHDEL (szerk.): *Werke in 6 Bänden*. Darmstadt, 1956. II. 102., 103.

konkrét életviszonyokat értékelünk vagy deskriptív tartalommal rendelkező normatétéleket vitatunk meg. Ezek pedig nem vezethetők le az említett elvekből.¹¹

2.2. Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák

Forduljunk ezért a tételek egy másik olyan csoportja felé, melyek közül sok számíthat általános elfogadottságra: a Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák felé.¹²

A Tízparancsolat-jellegű formulák esetében nemcsak magáról a Tízparancsolatról van szó, hanem minden olyan tételről, melynek ugyanolyan a gondolati struktúrája. S természetesen megfogalmazhatók olyan alapjogi formulák is, amelyek (még) egyetlen alkotmányban sem szerepelnek. A Tízparancsolat-jellegű formulák példája a „Ne ölj” (ne sérts, ne tarts fogva mást) tétele (A-minta). Az alapjogi formulára példa „Mindenkinek joga van az élethez” (testi sértetlenséghez, szabadsághoz, szabad hivatásválasztáshoz, tulajdonhoz) tétele (B-minta).

2.2.1. A TÍZPARANC SOLAT-JELLEGŰ ÉS ALAPJOGI FORMULÁK MŰKÖDÉSMÓDJA

E tételek rendelkeznek deskriptív tartalommal,¹³ még ha tömörségük különböző is. Az olyan kifejezések, mint „ölni”, „sérteni”, „házasság”, „élet” stb. szubszumálhatók, mivel nemcsak a normatételben, hanem életviszonyok leírásában is szerepelnek. Közömbös, hogy e kifejezések alkalmazásának szabályai a tényállások leírásánál vagy az ilyen leírások összefoglalásánál, hétköznapi nyelven vannak-e meghatározva vagy (végső soron) a hétköznapi nyelv mint minden technikai nyelv metanyelve segítségével szakterminusokban nyernek megfogalmazást. E tételek tehát lehetővé teszik a konkretizálást.

Az előző pontban tárgyalt tételekkel szemben e tételek igazolása nem azon a bizonyosságon alapul, hogy a jó és a rossz, az igazságos és az igazságtalan stb. „valami-képp” egészen biztosan létezik, hanem egy olyan magatartás tipizáló leírásán, amely nagy valószínűséggel valamilyen pozitív vagy (legtöbbször) negatív „erkölcsi” állásfoglalást szül. A tételek igazolásának alapját jelentheti valamely, a valóságban fellelhető olyan jóhoz fűződő kapcsolat is, amelynek védelemre érdemessége nagy valószínűséggel általánosan elfogadott.

A természetjogi hagyományban az ilyen és az ehhez hasonló tételek nagy szerepet játszanak. Míg a skolasztikus természetjog az (a) minta szerinti tételeket részesíti előnyben (ha épp nem „a dolog természete” után kutat, bár legtöbbször ez a helyzet), vagyis a tárgyi jogból kiindulva gondolkodik; a felvilágosodás részben a (b) minta szerinti tételek fellállítását választja. A tételek két csoportja kapcsolatban áll egymással: a Tízparancsolat-jellegű formulákat például az alapjogokból levont következtetésként lehet értelmezni.

Mi mármost a helyzet e tételek *érvelési erejével*? A Tízparancsolat-jellegű tételek parancsokat vagy tilalmakat fogalmaznak meg kategorikus formában. Formájuk szerint

¹¹ Ellentétes álláspontot vall azonban ROMMEN i. m. 226.

¹² A bibliai Tízparancsolat természetjogként való besorolásáról lásd például SÜSTERHENN: *Das Naturrecht*. In: W. MAIHOFER (szerk.): *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* (1981) 20.

¹³ A deskriptív tartalom fogalmához lásd Wittgensteinhez kapcsolódva W. STEGMÜLLER: *Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie: Eine kritische Einführung* I. kötet (1989) 574skk. Az analitikus jogelmélet nézőpontjából H. J. KOCH i. m. 47.

legalábbis nem tűrik a feltételeltséget, ugyanis érvényességük mindenféle feltételtől mentesen adott. Ez bizonyos problémamentességet és magától értetődő jelleget biztosít nekik. Sok Tízparancsolat-jellegű formula, mint például a Ne ölj!, Mást ne bántalmazz!, Ne rágalmazs! stb. (ma is) igen nagyarányú támogatásra számíthat. Vítán felül állnak.

Egy gyakorlatorientált dialogikus helyzetben a megfelelő eljárás rendszerint az, hogy szükség esetén visszanyúlunk ilyen tételekhez, hogy ezáltal biztos pozícióba kerüljünk, vagy pedig az érvelés számára szilárd, nem vitatott kiindulópontot teremtünk. S természetesen az ilyen maguktól értetődő tételek száma elvileg korlátlan. Magában a bibliai Tízparancsolatban is csupán az elemi javak védelmét biztosító tilalmakkal találkozunk; így aztán más javak és „érdekek” is fellelhetőek, amelyek védelme érdekében meggyőzőnek tűnik tilalmakat felállítani. A számos Tízparancsolat-jellegű formula összefoglalásának tekinthető *neminem laedere* tétele nem merül ki az imént példaként említett tételekben, hanem arra ösztönöz, hogy olyan kifinomultabb károkozó magatartásokat foglaljunk tételbe, amelyek esetleg csak azután tűnnek fel, miután alaposabban szemügyre vettük, mit is jelent az emberi lét, s miként kapcsolódik össze az egyének élete társadalmi viszonyokká.

Ebből következik, hogy a feltétel nélküli természetjog tételei pontosabb meghatározást igényelnek. Mindenekelőtt el kell határolni ezeket a tételeket a pozitív jog azonos megfogalmazású szövegeitől azért, hogy előbbieket megőrizzék magától értetődőségüket. Így azon természetjogi tétel esetében, miszerint az embernek joga van a tulajdonhoz, belátható, hogy nem indulhatunk ki egyszerűen a pozitív jogi tulajdon-fogalomból.¹⁴

Egyébként is vizsgálni kell, vajon a javasolt formula valóban egyetértésre számíthat-e. Ha ugyanis valaki azt az állítását, hogy valamely parancsoló vagy tiltó tétel magától értetődő, *kivonja* az empirikus erősségi teszt alól, ez esetben a természetjogi diszkusszió és kommunikáció dogmatikus megszakításának olyan (gyakori) formájával van dolgunk, amely kérdéssé teszi a párbeszéd lehetőségét, s hozzájárul ahhoz, hogy a politikai szférában beállítódások szerinti törésvonalak alakuljanak ki.¹⁵

Látni kell, hogy amennyiben a Tízparancsolat-jellegű (vagy akár az alapjogi) formulákkal dolgozó természetjog a vitatott Tízparancsolat-jogot nemcsak mellőzhetetlennek nyilvánítja, hanem egy adott jogrend mint olyan értékességének próbaköveként tünteti fel, úgy tökéletesen szembekerül önnön értelmével, amely abban áll, hogy ál-

¹⁴ Ld. ehhez BÖCKENFÖRDE i. m. 117. Az egyházatyák korában a tulajdon természetjogi jellege vitatott volt. Egyesek (Nüssziai Szent Gergely, Nagy Szent Vazul, Aranyszájú Szent János, Szent Ambrus) az eredeti helyzetnek a vagyonközösséget tartották, mások (Szent Kelemen, Lactantius) a magántulajdont. Vö. TRUYOL Y SERRA: Naturrecht. In: *Staatslexikon* IV 1. szakasz.

¹⁵ Valószínűleg ez a helyzet a magzat természetjogi helyzete körüli vitában. Nem *communis opinio*, hogy a magzatokat, akár már a lombikban is, megilletné a korlátozhatatlan emberi méltóság (*Grundgesetz* 1. szakasz). Figyelemreméltó az is, hogy a természetjogi felfogás képviselői közül sokan nem vonják le a felfogásukból adódó következtetéseket. Ez a terhes nő életveszélyének határáig terjedő abortusztilalmat, s a méhen kívüli megtermékenyítés esetében a beültetés előtti diagnosztikai szelekció teljes tilalmát jelentené. A német alkotmánybíróságnak az abortusz jogával foglalkozó döntéseiben megmutatózó értékelési következetlenséget meggyőzően mutatja be R. MERKEL: Grundrechte für Embryonen? In: *Festschrift für Müller-Dietz* 493–521., 494skk. Az Európai Unióban a beültetés előtti diagnosztikai szelekcióra nem vonatkozik majd abszolút tilalom. A magzat jogi helyzetéről folyó jelenleg megoldhatatlan vitában egy átmenetileg kötelező többségi döntésre, s nem egy, a többségi véleményt hatályon kívül helyező bírósági ítéletre volna szükség.

talánosan elismert elveket fogalmazzon meg, s ez a politikai vitákban romboló hatású frakciókra szakadáshoz vezet.¹⁶

Szerencsére a Tízparancsolat-jellegű formulákkal dolgozó természetjog helyes értelme nem kapcsolódik össze efféle természetjogi doktrinerséggel. Hiszen a nagyfokú igazságszállással rendelkező, feltételt nem tűrő tételek felállítását célzó természetjogi eljárás, akkor is, sőt éppen azáltal őrzi meg helyes értelmét, hogy ti. a széleskörű egyetértéshez vezető utakat keressen, s megőrizze kapcsolatát a jogközösség tagjainak jogtudatával, ha aláveti magát az empirikus erősségi tesztnek. Így például ha – a hosszú ezzel ellentétes hagyomány ellenére – a modern társadalmakban hiányzó egyetértésre tekintettel a házasság felbonthatatlanságát nem tekinti többé természetjogi tételnek. A népesség jogtudatát ugyanis leginkább néhány ilyen tömör, feltételt nem tűrő tétel orientálja, miközben, mint tapasztalhatjuk, a jogilag képzetlen ember mérlegelési kérdések esetén hamar zavarba jön, mivel azt hiszi, hogy egy végtelen „egyfelől – másfelől”-be ütközött.

Hasonló megfontolások vonatkoznak a felvilágosodás korában gyökerező természetjog tételeire, az *alapgogi formulákra* is. Persze az alkotmányokban az alapjogok többnyire korlátozható módon jelennek meg. Ennek megfelelően minden indoklási teher arra hárul, aki korlátozásokat akar érvényesíteni akarja. Az alapjogi formula önmagáért beszél, a korlátozás viszont igazolásra szorul.

2.2.2. A FORMULÁK JELENTŐSÉGE

Ha most a Tízparancsolat-jellegű vagy alapjogi formulák *gyakorlati jelentőségére* kérdezünk rá, a megalapozott válaszhoz meg kell figyelnünk, hogy miként működnek e formulák a gyakorlatorientált – tudományos vagy hétköznapi – dialógusban.

2.2.2.1. A FORMULÁK ABSZTRAKT JELLEGE

Nos, azt látjuk, hogy a Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák több szempontból is absztrakciók, abban az értelemben, hogy a kapcsolatokban gazdagabb élet- és értékösszefüggésektől elszakított nézőpontokat jelenítenek meg. Úgy tűnik, hogy a feltétlen jelleg, amelyben e formulák megjelennek, éppen azoknak a társadalmi összefüggéseknek az elrejtésén alapul, amelyekben a formulák érvényessége problematikussá válik. Még egy olyan erős tétel is, miszerint nem szabad mást megölni, az általános etikai-politikai felfogásnak megfelelően kiegészül a korlátozások egy rövidebb vagy hosszabb sorával. Ez nagyjából így fest: „Senkit sem szabad megölni, kivéve ha az illető (a) ellenség egy háborúban, (b) olyan jelen idejű jogellenes támadást intéz más élete (valamely értékes jogtárgy, valamilyen védelemre méltó dolog) ellen, amely csak a támadó megölésével hárítható el, (c) súlyos bűncselekményt követett el (pontosan mely bűncselekmények jönnek itt szóba?), (d) maga követeli, hogy öljék meg, (e) élete már nem „valódi” élet többé, (f) megölését a közjó (mit jelent ez?) elkerülhetetlenül megköveti, (g) az, akit megöltek, az ellenforradalom – esetleg szubjektíve „ártatlan” – képviselője volt.”

Az elgondolható korlátozások sora folytatható, s ki kellene fejteni a megnevezett korlátozó feltételek értelmét is. A szóban forgó esetscsoportok magyarázata során különösen

¹⁶ Filozófiatörténetileg érdekes ezzel kapcsolatban A. WELZEL: *Naturrecht und Rechtspositivismus*. In: MAIHOFER (szerk.) i. m. 329.

a közjóra hivatkozó fenntartás kínálhat széleskörű alkalmazási lehetőségeket. A gyilkossági tilalom korlátozó feltételeinek elfogadott terjedelme *történetileg hullámszó*. Adódhatnak olyan új történelmi helyzetek, amelyek felvetik az emberölési tilalom valamilyen korlátozásának kérdését; s később az ilyen helyzetek (ténylegesen vagy látszólag) történelmileg ismét meghaladottá válhatnak. Mindenesetre mostanáig valamennyi jogrend elismerte a tétel valamiféle korlátozását. Ráadásul éppen *arról* a tételtől van szó, amely minden más Tízparancsolat-jellegű formulánál „evidensebb”.

2.2.2.2. A FORMULÁK UTÓPIKUS JELLEGE

Ha tehát minden Tízparancsolat-jellegű tételnél és alapjogi formula esetében elfogadjuk a korlátozó feltételek lehetőségét, ez a jogi vagy erkölcsi döntések gyakorlatában használt érvelés szempontjából annyit jelent, hogy e tételek – már amennyiben egyetértésre találnak – olyan kijelentések, amelyek bár a helyes *irányba mutatnak*,¹⁷ ennek ellenére meghatározott vagy meghatározható előfeltevések esetén elveszítik cselekvést meghatározó hatékonyságukat. E kijelentés értelmét mármost két irányból is pontosabban meg kell világítanunk.

Az, hogy a feltétlenséget igénylő természetjogi tételek korlátozott érvényességük ellenére is a helyes irányba mutatnak, a következőt jelenti. E tételek értelmük szerint „önmagukban véve” akkor is mérvadóak, amikor belátásunk szerint bizonyos okokból ténylegesen nem lehetnek azok. Hogy egy ilyen norma háttérbe szorítható, nem azt jelenti, hogy a normának nincsenek alkalmazási esetei, hanem hogy a normát valóban megsértik, még ha ez egy olyan konfliktushelyzetben történik is, amelyben a norma által képviselt érték más értékek mögé szorul. Ha konfliktuselődöntésről van szó, a normák világában sem volna szabad a harmónia látszatát kelteni. A cselekvés *egy bizonyos* szempontból az értékkel ellentétes lesz, ugyanis eredménye részben ellentétes egy értékkel. Így például a szabadságvesztés-büntetésnek az a vonása, hogy valamilyen rossz okozását jelenti, nem válik önmagában pozitívvá attól, hogy szükséges a jogtárgyak védelme érdekében. Sokkal inkább megmarad önmagában véve rossz dolognak, amint általában a hatalom és az erőszak is önmagukban rosszak.¹⁸ Ezért is létezik egy olyan jobb jog utópiája, amelynek nem megjavítania kellene a büntetőjogot, hanem megszüntetnie.¹⁹ A „Ne fossz meg senkit szabadságától!” parancs feltétlensége ily módon a tétel gyakorlati érvényességét korlátozó feltételekkel szemben is megőrizhető, bár csupán az értékek szintjén. E feltétlenség azonban utópikus igényként jelentkezik, a bűnbeesés előtti állapot természetjogaként, avagy a szabadság birodalmára mutatva, amelyben nem kell értékes dolgokat feláldoznunk.

Fontos, hogy ragaszkodjunk a Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák feltétlen jellegéhez, hiszen egyedül ez teszi lehetővé a mindenkori korlátozó feltételek kritikai felülvizsgálatát. Mindenesetre az, hogy ez az utópikus kritika *történetileg* hol csap át valós kritikába, a feltétlen természetjogi tételek érvkészletéből nem vezethető le.

¹⁷ Broad nyomán idézi STEGMÜLLER i. m. 507.

¹⁸ J. BURKHARDT: *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, 3. fejezet 1. A. E. elmélkedés.

¹⁹ G. RADBRUCH: *Rechtsphilosophie* (szerk. E. WOLF és H.-P. SCHNEIDER) (8/1973) 269.

A feltételt nem tűrő természetjogi tételek elvileg *szabályokból* (aminek lenniük kellene) pusztá *célokká* alakulnak, amelyek cselekvésirányító jellege csupán egy átfogó keretben meghatározott feltételek esetén maradhat meg.²⁰ Ez a zavarba ejtő következménnyel jár, hogy a Tízparancsolat-jellegű tételek és alapjogi formulák ugyanazon halmazával egymásnak ellentmondó problémamegoldások is összeférnek, aszerint, hogy ez az átfogó keret milyen feltételeket szab.

3. Utak a konkrét természetjoghoz

A természetjogi gondolkodás itt egy kihívással találja szembe magát. Ismeretcélja felől nézve elfogadhatatlannak tűnik az az elképzelés, hogy amint a jog konkrétá válik, többnyire alternatív döntési szabályok kerülnek terítékre, amelyek közül decizionista vagy „világnézeti” alapon választani kell.²¹ Azok a természetjogi kísérletek, amelyek e kihívásra igyekeznek válaszolni, ilyen vagy olyan módon arra irányulnak, hogy rámutassanak egy előre adott, nem tetszőleges konkrétumra, amely már előre biztosította az elszigetelt értékszempontok, igények, érdekek beillesztését egy összefüggő egészbe (egy szerkezetbe, egy rendszerbe, intézményekbe, stb.), s így e konkrétum értelméből kiolvasható az értékek, igények és érdekek meghatározott jelentősége. A mértéket már nem absztrakt értékszempontokban, posztulátumokban vagy eljárásmodokban keresik, hanem egyfajta teljességben, amelyen belül az említett absztrakciók csupán olyan mozzanatok, amelyek mindegyike konkrét összefüggésekhez kapcsolódik, s azokból nyeri el értelmét.

3.1. A „dolog természete” mint a konkretizálási kísérletek gyűjtőmedencéje

A nem egyházi kötődésű természetjogi irányzatokból érthető módon hiányzott a bátorság ahhoz, hogy e konkrétumot kozmoszként, egy a természetet és a társadalmat magába foglaló világrend teljességéként fogják fel. Ám a szerényebbnek hangzó „a dolog természete” címke mögött megfogalmazódó törekvések egy előre adott, az élet komplexitását megfelelően tükröző jogra igyekeztek rámutatni. Ezáltal ilyen vagy olyan formában

²⁰ A szabály fogalmát a fenti – 1976-ban megfogalmazott, vagyis az első kiadás óta változatlan – szövegben ugyanabban az értelemben használom ahogyan ezt Alexy, az elv fogalmával élesen szembeállítva kioldozta. Vö. R. ALEXY: *Theorie der Grundrechte* (31996) 71–125., különösen. 75–77. Ez az éles normaelméleti megkülönböztetés egyrészt akkor válik viszonylagossá, ha egy jogrendszer megengedi, hogy a szabályok alkalmazási körét meghatározott esetekre tekintettel egy kivételt engedő klauzulával lássák el (uo. 88.) Ezután a szabályok – akárcsak az elvek – csupán *prima facie* lesznek érvényesek, nem pedig kivétel nélkül. Másrészt Alexy az alapjogot meghatározó normák közé egyaránt besorol szabályokat és elveket is (uo. 125.). Az itt tárgyalt természetjogi kijelentéseket egy hasonló normaelméleti elemzésnek alávetve meg lehet mutatni, hogy a Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák funkcionális szempontból egyaránt minősülhetnek szabályoknak és elveknek. Most azonban nem a normaelméleti elemzés érdekes számomra, hanem az a nagyfokú konszenzusteremtő képesség és különös erkölcsi súly, amelyet a Tízparancsolat-jellegű és alapjogi formulák a más normákkal való feszült viszonyukban akkor is megőriznek, ha meghatározott (tipikus) esetsoportokban nem is jelentenek kötelező magatartási szabályt. Ez az, amit az előző szakaszban e formulák jó értelemben vett utópikus jellegeként elemeztem.

²¹ Világosan ebben az irányban érvel A. KAUFMANN: *Naturrecht und Geschichtlichkeit* (1957) 24.

fontossá válik a rend fogalma: kísérletek történnek a mindenféle normatétélezéstől függetlenül *létező rendek*²² feltárására. A dolog természetének tana egyrészt azt a tényt igyekszik kihasználni, hogy a valóság, különösképp pedig a társadalmi valóság a társadalmi folyamatok racionális tervezésének szintje alatt olyan rendszereket hoz létre, amelyek a normaszabó beavatkozásokkal szemben viszonylag ellenállóak; másrészt azt, hogy a (társadalmi) valóságnak vannak olyan elemei, amelyek csak bizonyos módon illeszthetők be egy egészbe, s ezáltal az egész felépítését részben ezek az elemek maguk is tartalmilag meghatározzák. „A dolog természete a valóság objektíve megállapítható, a dolgok logikájának megfelelő strukturáltsága, amelynek sajátos rendjellege mértekadó módon alakítja a jogot.”²³

A rendjellegű struktúrák nagyjából a következőképp osztályozhatók.²⁴ (1) A „természeti” struktúrák, mint a nappal és éjszaka váltakozása vagy az évszakok változása, a társadalmi életnek a „természethez” való illeszkedését követelik meg. (2) A „vitális” struktúrákat úgy értelmezhetjük, mint az ember biológiai létének lehetséges kibontakozási módjaiban eddig megtapasztalt rendezettségeket. (3) A technikai kényszerek ugyan racionális cselekvés eredményeként, ám ilyen formában nem mindig szándékoltan jöttek létre. A jelenben pedig a tárgyi követelmények önálló szférájaként előre adottak a jogi szféra számára, mint egyfajta, rendjellegű objektív struktúrák formájában megjelenő, második természet. (4) A gazdasági rend autochton módon szerveződik, mint az optimális szükséglet-kielégítés elkülönülő rendszerének tárgyi logikája,²⁵ avagy mint tárgyi logikát követő struktúrák,²⁶ mint olyan intézmény, amely személyi és tárgyi eszközök és interakciós összefüggések rendezett együtteseként vagy valamely meghatározott – kérdésessé nem tett – feladat ellátására, vagy egy nélkülözhetetlennek tekintett társadalmi funkció betöltésére szolgál. Ennek a funkciónak, mint például a büntetés-végrehajtás esetében, egyáltalán nem szükséges racionálisan összemérhetőnek lennie ahhoz, hogy érvényesüljön. (5) A készen álló interakciós minták csupán megsértésük pillanatában válnak tudatossá, akkor viszont nem-tudatos magasrendű rendteljesítményekként elismerik, társadalmilag tipikus létformák (szerepek) alkotóelemeiként spontán módon védelmezik azokat, az egyének pedig egymással szemben kölcsönösen jogosnak ismerik el, talán a biológiai önrendelkezés meg nem kérdőjelezett legitimitásához hasonlóan.²⁷

Az imént felsorolt területek, ahol valóságos rendstruktúrák találhatók, ontikusan önmagában heterogén sort alkotnak. Ez a sor folytatható, s várható, hogy „a dolog természetének” újabb és újabb válfajai mindig akkor jelennek meg – ha nem is kifejezetten ilyen néven – amikor új módszereket találnak, s próbálnak ki a valóság struktúrájának leírására és értelmezésére (különösen a társadalomtudományokban). Csak úgy lehet-

²² BALLWEG: *Zu einer Lehre von der Natur der Sache* (1960) 64.

²³ Uo. 67.

²⁴ Részen Ballweg idézett munkája nyomán.

²⁵ *Ennek a dolognak [ti. a gazdasági rendnek – a szerk.] a természetéről* szólnak G. W. F. Hegel *Jogfilozófiájának* a szükségletek rendszerével foglalkozó híres szakaszai (189–208. §).

²⁶ WELZEL i. m. 334skk.

²⁷ Vö. GARFINKEL: *Das Alltagswissen über soziale und innerhalb sozialer Strukturen*. in Bielefeldi Szociológiai Munkacsoport (szerk.): *Alltagswissen. Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit*. (1973) 189skk.

séges, hogy valamennyi kutatási irányzatot a dolog természetének *egyetlen* tanához kapcsoljunk, ha visszanyúlunk a természetjog megismerési érdekéhez, amely a nem-tetszőlegesség módusában kívánja megragadni a jogot.

3.2. A „dolog természete” és a gyakorlati jogtudomány

Ha bárki arra számítana, hogy a dolog természetének tana a részletelemzések sokaságán keresztül bizonyította termékenységét, menthetetlenül csalódnia kell. A dolog természetének elmélete leginkább a gyakorlati jogtudomány számára adott olyan módszertani útmutatások együtteseként fogható fel, amelyek végső soron arra irányulnak, hogy a valóság bárhol fellelhető rendstruktúrái ne sérüljenek.

A dolog természetének elméletei nemigen nyújtottak e módszertani tudatosságnál *többet* a jogtudomány számára. A részletekbe menő elemzések száma meglehetősen csekély. Fechner a feketepiac rendstruktúráiról készített, ma már nem különösebben aktuális elemzése annak idején bizonyos ismertségre tett szert.²⁸ Egyébként legtöbbször a konkrét rendezettségekre vonatkozó példák megnevezésével kell beérnünk, amelyek további elemzése azután elmarad. Annak bizonygatása például, hogy (vajon ontológiai értelemben?) nem tetszőleges várakozások és megfelelések állnak fenn az olyan kölcsönösen egymásra vonatkoztatott szerepek és helyzetek viszonyában, mint vevő és eladó, tanár és diák, apa és fiú, stb.,²⁹ még nem éri el egy *meghatározott* dolog természetéről szóló kijelentések tapasztalati felülvizsgálhatóságának küszöbét. A részletelemzésektől való feltűnő tartózkodás egyik oka az lehet, hogy elkerülhetetlenül a hagyomány, a törvényhozás, az értelmezés és a kazuisztika útján igazolt és elkülönült jogi intézményekkel kellene versengeniük abban, hogy elemzés tárgyává váljanak. Ezért a dolog természetének eszméjében rejlő ígéretet valószínűleg egy alapvetőbb dogmatika kidolgozása, vagyis, az intézményeknek a társadalmi élet tárgyi törvényszerűségeiből kiinduló rekonstrukciója révén kellene beváltani. Ennek során megmutatkozna az is, hogy a jó jogdogmatika mindig is erre törekedett. Miért kellene tehát a részletelemzésekben ragaszkodnunk a „dolog természete” eszméjének megőrzéséhez? A jogdogmatika szüntelenül megmutatja, mit jelent és mi a jelentősége a dolog természetéből kiinduló gondolkodásnak.

3.2.1. A DOLOG TERMÉSZETÉBŐL KIINDULÓ GONDOLKODÁS: EGY PÉLDA

Mindazonáltal megmaradnak azok az esetek, amelyekben az új társadalmi valóság utólagos jogi konstrukciót tesz szükségessé, vagy egy kérdésessé vált intézmény a korábbiól meglévő valós rendtényezőkből kiinduló új jogi konstrukciót igényel. Hogy ez miként történik, azt az alábbi megjegyzésekkel igyekszünk megvilágítani, amelyek a kérdésessé vált egyetemi oktató–hallgató viszony struktúraelemeiről szólnak.³⁰ A struktúraelemeket egy olyan tanár–diák helyzet tárgyi törvényszerűségeiből kell kiolvasnunk, amelynek célja a tudományos munkára irányuló képzés.

²⁸ E. FECHNER: *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts* (1962) 151–154.

²⁹ W. MAIHOFER: Die Natur der Sache. In: A. KAUFMANN (szerk.): *Die ontologische Begründung des Rechts* (1965).

³⁰ Egy a hetvenes évek elején lezajlott szemináriumi vita eredményeinek hevenyészett összefoglalásáról van szó.

Úgy tűnik, a dolog természetéből könnyen belátható a következő. Egyrészt a tanár–diák viszonyban kifejlődő autoritás ellentmond a tudományos tanulás értelmének, mivel a tudományos hozzáállás éppen azt követeli, hogy semmit se fogadjunk el tekintély alapján, még akkor se, ha ez egy gyakorlatibb szempontból nézve ésszerű volna. Másrészt a tanár–diák viszony egyik oldalán szokásosan meglévő és ugyanakkor kívánatos tudástöbblet igazolja ennek az oldalnak az autoritását. Ezt különösen a tárgynak megfelelő anyagkiválasztás kérdésénél (amely előfeltételezi a tudásterületről való áttekintést), s mindenekelőtt a tanulás tárgynak megfelelő felépítésénél kell önálló tényezőként számításba venni. Ha ezt a tényállást nem vesszük figyelembe, vagy nem fogadjuk el, azt nemcsak az oktató, hanem a tanuló is a helyzetet döntő módon meghatározó tanulási cél optimális elérésének zavaraként éli meg. Az oktató tudástöbbleten alapuló autoritásának azután jogilag megerősített szervezeti kényszerré kell sűrűsödnie, hiszen máskülönben az oktató tananyagra vonatkozó előírásait – most eltekintve az oktatásra vonatkozó közzétett előírásoktól, amelyek például az állami vizsgaszabályzatokból erednek – a diákok egy része figyelmen kívül hagyhatja, ami negatív következményekkel jár *minden* tanulóra. A tanár–diák helyzetben megjelenő tudományos autoritás tehát tendenciaszerűen jogilag megerősített szervezeti kényszerré alakul át, mivel az oktatási alkalmak kialakítása, amely a tanulók inkompetenciája folytán automatikusan az oktatókra hárul, kötelező döntéseket tesz szükségessé. E tendencia formális eljárással nem irányítható, hanem csak *azon* a módon, hogy a diákok saját tárgyi kompetenciájukat fejlesztik.

A tanár–diák helyzet „természetéből” tehát láthatóan a tanszabadság intézményes biztosításának szükségessége adódik. Ebből azonban semmiképp sem következik a tanulás szabadságának hiánya, a tanítás–tanulás típusú helyzetektől való intézményesített függés értelmében. A tanulók megkísérelhetik tanulási céljukat a tanár–diák helyzetet *elkerülve* elérni. Semmi sem szól az ellen, hogy ezt a *tanulási szabadságot* intézményesen figyelembe vegyünk. A tanár–diák helyzet „tárgyi logikából adódó strukturái” ugyanis nem terjednek túl magán ezen a helyzeten. Másrészt a tanár–diák helyzetek intézményes kialakítása során is tekintettel kell lenni a kritikus tanulás iránti igényre. Ebből a tanítást illető kritika intézményesített lehetőségeinek szükségessége következik. A tanároknak egy közelebből meghatározott rend szerint olyan párbeszédhelyzetekbe kell bocsátkozniuk, amelyekben felfüggesztik a tanítás mikroszerkezetének meghatározására (s itt csupán erről van szó) vonatkozó előjogukat. A tanítási alkalmak „funkcióváltásának” megakadályozására vonatkozó oktatói joggal az a kötelesség jár együtt, hogy más helyen e foglalkozások autoritatív kialakításáról lemondjanak, lehetővé tegyék mindannak kétségbe vonását, ami autoritatív módon alakult ki, s ugyanakkor ne vonuljanak vissza ebből a helyzetből. Mindezen túl olyan szabályokat kell találni, amelyek szerint az autoritás az autoritatív módon rögzített tanár–diák helyzeten *belül* alkalmanként felfüggeszthető, lehetővé téve ezzel a kritikus tanulást.

Még ha hajlunk is arra, hogy elfogadjuk a „dolog természetéből” adódó imént bemutatott következtetéseket, már most látható, hogy milyen nehéz a rendtényezőkből a társadalmi valóságban egy olyan konkrét rendet összeszerkeszteni, amely megfelel annak az igénynek, hogy „valódi” rend legyen. Ha az imént utalásszerűen elemzett elemről, a tanár–diák helyzetről az „egyetem” intézményének egészére vetjük pillantásunkat, ennek az elemnek az egészbe való beillesztése során számos nehézség és alternatíva adódik. A tanár–diák helyzetből levezetett rendezési elemeknek a felsőoktatás teljes

rendjének kialakítása során való konstruktív felhasználása nem egyértelműen meghatározott, még akkor sem, ha úgy érezzük, biztosak vagyunk abban, hogy e rendezési elemeknek közül van az igazi, a valóságnak megfelelő rendhez. Leegyszerűsítő érvelés volna például, ha az oktatók tudástöbbletéből arra akarnánk következtetni, hogy egyedül ők hivatottak a tantervek és vizsgaszabályzatok rögzítésére, a tudományos utánpótlás meghatározására és az egyetemi oktatók kiválasztására.

3.2.2. A PÉLDA KRITIKÁJA

A vázolt példa mutatja, hogy a dolog természetéből kiinduló gondolkodás ereje inkább a rend *elemeinek* előkészítésében s kevésbé ezen elemeknek egy nagyobb társadalmi összefüggésbe való alternatívátlan beillesztésében mutatkozik meg. Így véli Coing is: „Magának a »dolog természetének« vizsgálata révén azonban nem nyerhetünk bepilantást egy adott zárt rendbe. [...] A dolog természete [...] rendezési elemekkel szolgálhat számunkra, de magával a renddel nem. [N]em teszi szükségtelessé a jogalkotás rendező tevékenységét.”³¹

Ezek alapján – a természetjog megismerési érdeke felől nézve – a dolog természetéből kiinduló gondolkodás jelentősége erősen korlátozott. Ebből pedig e gondolkodásmód egy alapvetőbb kritikájának lehetősége adódik, mihelyst rákérdezzünk ezen feltárt rendezési elemek és struktúrák mértékadó jellegének axiológiai tartalmára, s értékelő szempontok alapján kérdésessé is tesszük őket. A dolog természetéből kiinduló gondolkodás ugyanis jobbra túlságosan röviden elintézi, s olykor tudatosan zárójelbe is teszi azt a kérdést,³² hogy vajon ennek vagy annak a „létező rendnek” egyáltalán léteznie *kell*-e. Ha egyszer feltesszük ezt a kérdést, többé nem elegendő egy törvény előtti és törvényen kívüli rendösszefüggés tényét amúgy is kusza és bizonytalan bizonyítékokkal igazolni, hanem mindig rá kell kérdezni e valamiképp bizonyított rend lenni-kellésére, s adott esetben megváltoztathatóságára. Ennek során az egyes esetekben azt kell megvizsgálni, hogy e létezőnek állított rendezési összefüggés mennyiben nem tényeken alapszik, hanem olyan meghatározott normatív elképzeléseken, amelyek, éppen *mivel* normatív elképzelések, a szokásos értelemben *empirikusan* nem igazolhatók, viszont felvetik a maguk normatív helyességének kérdését is. Ha ebben az értelemben rákérdezzünk a kiindulásképp elemzett tanár-diák helyzet axiológiai tartalmára, akkor látjuk, hogy a rendtendenciát felmutató tény a tanárok rendszerint meglévő tudástöbblete. Azonban a felsőoktatás azon – csupán kérdésessé nem tett – feladata, hogy a tudományosság bizonyos mércéi szerint a tudományos munkára való képességet adjon át a tanulóknak, már nem a ténszerűség szintjén helyezkedik el. Ha valaki ezt a célelképzelést támadja, akár közvetlenül, akár a „tudományosság” mércéjének átértelmezése vagy megváltoztatása révén, ezáltal az egyetemi oktató–hallgató viszony struktúrái még alapvetőbb módon elhomályosulnak, és bizonytalanná válnak.

A tudástöbblet, amely ugyan meghatározott axiológiai nézőpontból egy bizonyos rendezési tendenciát mutató ténynek számít, elveszíti ezt a jelentőségét; lehetséges, hogy *minden* rendezési tendenciát elveszít. Ebből látszik, hogy a tárgyi törvényszerű-

³¹ H. COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (é1993) 189sk.

³² BALLWEG i. m. 68sk.

ségeknek az axiológiai szempontokkal szemben gyakran igényelt elsőbbsége, vagy egyenesen az utóbbiak irrelevanciája nem biztosítható áttekinthető társadalmi helyzetek elemzése révén; ezeket a tárgyi törvényszerűségeket inkább a személyközi egyetértésen alapuló axiológiai tételezések teremtik meg.³³ Ahogyan változnak ezek a tételezések, úgy változnak a tárgyi adottságok rendezési tendenciái is, legyen szó akár természeti, vitális, technikai tárgyi összefüggésekről, vagy bármi másról.

3.3. A kritika módszertani előfeltevései. A lét és legyen problémája

A dolog természetének gondolati alakzata úgy, ahogyan az imént ábrázoltuk nem tűnik alkalmasnak arra, hogy a *lét* és a *legyen* dualizmusát áthidalja abban az értelemben, hogy annak hamisítatlan rögzítéséből, hogy mi van, kiolvasható lenne, hogy mi legyen. Ez az ábrázolás azonban bizonyos módszertani előfeltevéseken nyugszik, amelyeket most tudatossá s ezáltal egyben viszonylagossá is kívánunk tenni. Ennek során megmutatkozik majd, hogy a dolog természetét mostanáig módszertani dualista módon értelmeztük. Első megközelítésben „módszertani dualizmusnak” azt a nézetet nevezzük, miszerint a létből nem lehet a legyenre következtetni; módszertani monizmusnak ellenben azt a felfogást nevezzük, amely szerint a lét magában foglalja az értékek és a legyen szintjét is.

E tézisek megértése szempontjából döntő kérdés, mit értünk most „léten”. A – különösen az újkantiánus filozófiában kidolgozott – dualista módszertan a létet a tényszerűség értelmében fogja fel, míg a – többek közt Aquinói Szent Tamás és Hegel által képviselt – módszertani monizmus a létet mint alapvető valóságot ragadja meg.

Ha, mint Aquinói Szent Tamás elképzelésében, a lét és a jó elválaszthatatlanul összekapcsolódik, akkor a lét nem pusztán tényszerűséget jelent. Ez világosan látszik például a „rossz” megfelelő meghatározásából, amely Tamásnál így szól: „Semmilyen létezőt nem annyiban nevezünk rossznak, amennyiben létezik, hanem amennyiben léte fogyatékos.”³⁴ A nemlét tehát ugyancsak működni képes. Az, hogy működik, nem teszi létezővé. E filozófia értelmében az sem igaz a létezőre, hogy vagy van, vagy hogy nincs; valami többé vagy kevésbé *van*: a lét fokozatokat ismerő fogalom. Jónak lenni annyit tesz, mint megvalósítani a létet, azaz tökéletesnek lenni. Rossznak lenni a saját lényeg hiányát vagy a saját lényegadó lehetőségektől való elmaradást jelenti. E metafizika alapján a „legyen” úgy ragadható meg, mint a létező és a lényeg közötti meghaladásra váró különbség, ahol azonban a lényeg nem a létezőtől elszakítva, hanem a létező okaként van elgondolva.³⁵

Ennek megfelelően Hegel a valóságot nem *pusztán tényszerűségként* fogja fel, amikor a *Jogfilozófia* előszavában azt mondja, hogy ami ésszerű, az valóságos; s ami valóságos, az ésszerű. A valóságos ebben az értelemben „csak a szükségszerű lét, vagyis a jelenség mint a lényeg teljes és megfelelő megvalósulása.”³⁶

³³ A dolog természetének az „értékelő következtetésre” való (messzemenő) visszavezetéséről vö. G. STRATEN-WERTH: *Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache* (1975).

³⁴ AQUINÓI SZENT TAMÁS: *De Potentia* 3, 16 ad. 3.

³⁵ W. KLUXEN: *Philosophische Ethik bei Thomas von Aquin* (1964) 171skk.

³⁶ E. BLOCH: *Subjekt–Objekt* (1962) 253.

Az újkantiánus jellegű módszerdualizmus létfogalma ezzel szemben egyenesen a tényszerűséget jelenti, ezért kizárja a létezőnek egy, azt részben meghatározó lényegre való bármiféle ténybeli vonatkoztatását. Ezáltal kizárja azt a létben immanens legyent is, amely a létező és a lényeg lehetséges eltérésén alapul. Valóságosnak sokkal inkább azt tekinti, ami elvileg empirikus módszerekkel vizsgálható. Az ilyen kutatás alapja végső soron olyan kijelentésekben van, amelyek (tér- és időbeli) megfigyeléseket rögzítenek. Minden elméletet ezen az alapon kell verifikálni vagy igazolni. A kultúra világa, amely egyedül megfigyelés útján nem megragadható, hanem ezenfelül valamely értelem megértését is követeli, ugyancsak a tér- és időbeli tényszerűség szintjéről indul ki, amennyiben megkülönböztetjük a történelemben felbukkanó, ott objektívnak vélt értelemtartalmakat, amelyek nem a valóság (a „lét”), hanem az érvényesség (a „legyen”) szférájába tartoznak, s az időbeli aktusokat, amelyekben az imént mondott tartalmakat – tévesen vagy helyesen – megragadják. Csak ezek az aktusok osztályozhatók időrendileg, ennyiben megfigyelhetők s így valóságosak abban az értelemben, ahogyan egy megfigyelhető jelenség valóságos. A kultúra története azáltal kerül a tényszerűségnek erre a szintjére, hogy különbséget tesznek egy kor érték-elképzeléseinek *tényleges érvényessége* és ezen érték-elképzelések abszolút értelemben vett *helyessége* között. Maguk az értékek eszmei mivoltukban nem a tényszerűség szintjén helyezkednek el; s megfordítva, az értékekre vonatkoztatott gondolkodásnak, vagy e gondolkodás történetének és társadalmi feltételeinek kutatása elvileg nem alkalmas módszer arra, hogy felismerjük az érvényesség és a legyen birodalmának kötelező erejét.³⁷

Mivel a dualista módszertan és a lényeg-filozófia, mint láttuk, a lét és a valóság nem ugyanazon fogalmait használja, megkísérelhetjük, hogy közelítsük egymáshoz az így diametráisan szembenálló alapfelfogásokat. Ebben az értelemben azt mondhatjuk: mindkét elmélet egyetért abban, hogy (induktív módon) nem vezethető le tényekből, hogy mi nek kell lennie. A lényeg-filozófiai megközelítés szerint az, ami tényleges, még nem minden további nélkül valóságos (nem olyan, aminek lennie kell). A „legyent” ugyanis a lényeg valóságosságából állapítják meg. A lényeg felismerése annak a tényszerűségnek a megfigyelése alapján történik ugyan, amelyben ez a lényeg megvalósul; a lényegismeret azonban módszertanilag azzal együtt is különbözik a valóságismerettől, hogy a lényegre vonatkozó tapasztalat nem ugorja át a valóságot. Másfelől a dualista módszertan tagadja a valóságban immanens lényegiségek valóságosságát vagy ezek megismerhetőségét, s vagy a valóságtól elválasztott jót igyekszik – platonikus módon, s ennyiben a lényegfilozófiához hasonlóan – az értékek tiszta érvényességének valóságtól független birodalmaként szemlélni, vagy a „legyent” igyekszik – kantiánus módon – az akarás

³⁷ Heinrich Rickert, az egyik legismertebb újkantiánus ezt így fogalmazta meg *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* című könyvében (6. és 7. kiadás 1926, az idézet az 1986-os kiadásból, 112.): „Ha a történelemnek mint elméleti tudománynak a lényegét kifejezésre akarjuk juttatni, akkor a lehető legélesebben el kell választanunk egymástól az *értékvonatkozató* és az *értékelő* eljárást. Ez ennyit jelent, hogy a történetírás számára az értékek csak annyiban jönnek számításba, amennyiben azokat az alanyok *ténylegesen* szem előtt tartják, azaz objektumokat *ténylegesen* értékesnek tekintenek. Tehát bár a történetírásnak értékekkel van dolga, *mégsem értékelő tudomány*. Sokkal inkább arról van szó, hogy pusztán megállapítja, mi az, ami van.” (Kiemelések az eredetiben.)

olyan formális, valamiképp az ész szerveződéséből levezetett struktúrájaként értelmezni, amelyhez az akaratnak igazodnia lehet és kell. Ennek ellenére még az így felfogott „legyen” is, saját értelmének megfelelően visszautal a valós világra, mivel azok az eszmei értelemegységek, amelyeket „értékeknek” vagy „legyenek” nevezhetünk, nem rendelkeznek az önmagukban elegendőség tulajdonságával. Hiszen az, aminek lennie, nem lennie vagy másképp lennie kell, mindig valami *valóságos*. A legyen a valósághoz, mint mércéhez igazodik, s így átveszi a lényeg szerepét. A dualista módszertan a „lényegét” úgy értelmezi, mint egy érték tárgyiasult létét, vagy legyen; s megfordítva, a legyenet és az értéket úgy, mint elvonatkoztatásokat (absztrakciókat) abból, amit a lényeg-filozófia létnek vagy lényegnek nevez. Az értéket így egyenesen felváltva tekinthetjük az átfogó létből kihasítottak, avagy az erkölcsi akarás formális struktúrájából származó gondolati derivátum hiposztázálásának.³⁸

3.4. A „dolog természetének” dualista módszertanon alapuló értelmezése és alkalmazása

A most kifejtett gondolatokat a dolog természetének korábban általunk festett képére vetítve megállapítható, hogy ez az ábrázolás a dualista módszertanon alapult. Arra törekedtünk ugyanis, hogy rámutassunk egyrészt arra, hogy a bizonyos tényállásokból kiolvasható rendtendenciák mindig csupán egy meghatározott értékszempontról nézve mutatkoznak meg, másrészt arra, hogy a valódi rendezettségi összefüggések követelmény-jellegét kritikai vizsgálatnak lehet és kell alávetni. Mindkét megállapítás azt előfeltételezi, hogy a legyen transzcendens ahhoz képest, amit implicit módon valóságos rendként határoztunk meg. Következésképp ezt a valóságot nem lényegvalóságként, hanem olyan tényszerűségként fogtuk fel, amelyre a természettudományosan felfogott megfigyelésből, valamint a mindennapi tapasztalatból következtethetünk.

A dolog természetének gondolati alakzata azonban a módszerdualista nézet szerint is, sőt éppen ebből kiindulva elvezethet egy minden rendezettséget, rendszert és rendelemet megfontoltan és gondosan figyelembe vevő felfogáshoz. Mégpedig úgy, hogy belátjuk: az, aminek lennie kell, csak úgy érhető el, ha tekintettel vagyunk arra, ami ténylegesen *van*. Ekkor a „lét” és a „legyen” közt az alábbi egyértelmű vonatkozások adódnak.

Nem igazolható, s így nem is lehet feladatunk, hogy (közvetítő, az utópikus helyzetet kiküszöbölő közbeeső szakaszok nélkül) bármi utópikusra törekedjünk. Így például, ha bizonyítható, hogy a kapitalista gazdálkodás törvényei előzetesen nem számolhatók fel, akkor az adott gazdasági rendszer megszüntetésére irányuló kísérletnek, mivel technikailag nem megvalósítható, vagy legalábbis gazdaságtalan, egyelőre el kell maradnia.

Ám elvileg a megváltoztatható rendösszefüggéseket is már korábban létrejött teljesítményekként, vagyis társadalmi vagyonként kell értékelnünk, mivel a rendszer stabilizálása érdekében szükséges pótlásuk többnyire új rendezési teljesítményeket igényel. Éppen a korábban létrehozott vagy kialakult mindenkorai rendezettségek értékelése az, ami a jogászok számára a mindennapi gyakorlatban olyan tökéletesen magától értődővé teszi a dolog természetéből kiinduló gondolkodást.

³⁸ Vö. egyrészt M. HEIDEGGER: *Einführung in die Metaphysik* (1953), 152–155.

A dolog természetének tana, dualista módszertani értelmezése szerint, összhangban van azzal a rendszerelméleti tétellel, miszerint egy rendszerben ugyan *minden* megváltoztatható, de nem minden egy csapásra, pontosabban egyszerre csak kevés dolog.

3.5. Áthidalhatja-e a „lét-legyen” elválasztást a dolog természete?

Igaz ugyan, hogy ezáltal a dolog természetének dualista módszertanon alapuló elmélete is kijelöl a pozitív jog számára meghatározott, a léthez képest [*seinsmässig*] nem tetszőleges előfeltételeket és határmegvonásokat, ám amint rámutattunk, itt csupán viszonylagos értelemben vett nem-tetszőlegességről van szó. S ez a nem-tetszőlegesség ráadásul denaturált is. Ami a jogban nem tetszőleges, arról kiderült, hogy egyfelől nem más, mint a megtehetőség korlátja, azaz olyan határ, amely a maga véletlenszerűségében rendszerint éppoly ésszerűtlen, mint maga az emberi önkény, s ezért nem alkalmas arra, hogy „örök természetjoggá” stilizáljuk. Másfelől pedig kiderült, hogy a nem-tetszőlegesség a változtatás ésszerűtlenségét jelenti akkor, amikor nem mutatkozik kényszerítő alternatíva. A természetjog megismerési érdeke tehát ezen az úton nem elégíthető ki.

3.6. Áthidalhatja-e a „lét-legyen” dualizmust a fundamentálonológiai elmélet?

Éppen ezért a dolog természetének tana elhagyta az iménti dualista módszertani felfogást, s megkísérelte, hogy feltárja a jogi „legyen”-t részben meghatározó olyan valóság-struktúrákat, amelyekből a jogi „legyen” levezethető. Így például Maihofer a dolog természetét lételméleti – s nem szociológiai – értelemben úgy fogta fel, mint „a társadalmi életben betöltött szerepek és élethelyzetek tárgyi törvényszerűségeket közvetítő struktúráját”.³⁹ E szerepek és helyzetek egyszerre rendelkeznek lét-, értelem-, érték- és „legyen”-struktúrával. Ez megmutatkozik abban, hogy a társadalmi szerepek kölcsönösen egymásra utalnak,⁴⁰ egymás számára kölcsönösen jelentőségük van,⁴¹ s hogy hordozóik egymással szemben – a tanuló a tanárral szemben és viszont, a beteg az orvossal szemben és viszont – kölcsönös elvárásokat támasztanak, olyanokat, amelyek természetesen, vagyis ésszerűek, hiszen a szerepek egymásra vonatkoztatottságából adódnak.⁴² S végül abból a tényből, hogy ezek az elvárások a szerepviszonyok struktúrájának mércéje szerint jogosak, jogosultságok és kötelezettségek származnak.⁴³ Eszerint a szerepek struktúrája az, ami tartalommal tölti meg Kant kategorikus imperatívuszát, valamint az arany szabályt is, hiszen a cselekvés általánosságának és általános érvényiségének – amire a formulák utalnak – csak egy szerepek megfelelő viselkedés specifikus általánosságaként van konkrét értelme. Maihofer kijelentését úgy értelmezhetjük, hogy a szerep, hordozójára való tekintet nélkül létrehozza a szerepek megfelelő „legyent”: egy szerep lételméleti magyarázatához egyidejűleg „legyen”-

³⁹ MAIHOFFER i. m. 69.

⁴⁰ Uo. 73.

⁴¹ Uo. 74.

⁴² Uo. 75.

⁴³ Uo. 76skk.

struktúrájának bemutatása is hozzátartozik. A mindenkori legyen-struktúra bemutatása nélkül egy szerep értelmezése tökéletlen, sőt lehetetlen volna.

Maihofer következetesen ragaszkodott ahhoz, hogy a „legyen” a létben immanens. Ez abban is megmutatkozik – a fent kifejtett (új)kantianus valóságfogalom háttére előtt – hogy a társadalmi élet szerepeinek általa említett struktúráit *nem*-ontikusként fogja fel, s a tudományos tapasztalat, például a szociológia számára *hozzáférhetetlenként* jellemzi. Ez azért meglehetősen erős állítás, mivel Maihofer nem kívánja tagadni az egyes társadalmi szerepek struktúráinak történeti változását. Ám azzal, hogy szembeállítja „e szerep- és helyzet-tulajdonságok és -szerkezetek szociológiai változásának ontikus történetével” e változás „ontológiai történetét”, a „valamilyenként létezés” (vagyis a szerepekben való lét) „sajátosságának” történetét, sikerül – legalábbis fogalmilag – elkülönítenie a szerepekben való lét lételméleti struktúráit a tapasztalatilag leírható, empirikus-szociológiai szerepektől.

Ez az elválasztás azonban – éppúgy, mint a létezés és a lényeg különbsége a lényeg-filozófiában – végül is mindössze verbális. Ha a társadalmi szerepek szociológiaiailag megragadható struktúrái mellett léteznének lételméleti struktúrák is, akkor léteznie kellene a megkülönböztetés alapjául szolgáló olyan kritériumnak is, amely nem csupán annak bizonygatásában áll, hogy a lételméleti struktúrák megragadására a szociológiai tapasztalat nem illetékes. Maihofernél megkülönböztető jegyként – a továbbiakra is formális kategorikus imperatívusz és az ugyancsak formálisként kezelt arany szabály mellett – csupán olyan kritériumokat találunk, mint „megfelelő”, „ésszerű”, „jogos”, stb. Ebből ugyan az következik, hogy fennállhatnak nem megfelelő, ésszerűtlen és jogosulatlan tipikus elvárások és megfelelések, vagyis rossz szerepstruktúrák is; azt azonban nem tudjuk meg, hogy adott esetben hogyan kellene elválasztani a megfelelőt a nem megfelelőtől. Ebben nem segít a lételméleti struktúrákra való utalás, mivel először ezeket kellene a szociológiaiailag leírható struktúrák – nem működő – kritériumai révén megkülönböztetni.

Vajon véletlen-e, hogy Maihofer nem szolgál számunkra a szerepek (apa–fiú, tanár–diák, orvos–beteg, stb.) lételméletével? Vajon juthatott volna-e másra a társadalmi szerepek lételméletének konkretizálása révén, mint arra, hogy a személyes értékeléseket nagyon személyes módon olyan leírásokba sűrítse össze, amelyek arról szólnak, hogy az egyes szerepeknek megfelelő viselkedésnek milyenek kell lennie, s nem arról, hogy az milyen. Ha nem erre jutott volna, akkor a társadalmi szerepek lételméletének a tapasztalatra, a szerepek szociológiájára kellett volna támaszkodnia, hogy hozzáférhessen a társadalmi szerepek tapasztalatilag ellenőrizhető rendteljesítményéhez és társadalmi normáihoz; ennek azonban az lett volna az ára, hogy nem tudja megkerülni a lételméleti fordulat trükkjével a szerepek meghatározott történeti alakban való létezésének követelmény-jellegére vonatkozó dualista módszertani kérdést. Fogalomhasználatának pontosabb elemzése alapján nem azt kell tehát Maihofer szemére vetnünk, hogy „a társadalomban elfoglalt helyzeteket és a csoportokhoz tartozást úgy rögzíti jogilag”, hogy az „többé semmilyen irányból nem vonható kétségbe”,⁴⁴

⁴⁴ Ezt mondja I. MAUS: Die Basis als Überbau oder »Realistische« Rechtstheorie. In: H. ROTTLEUTHNER (szerk.): *Probleme der marxistischen Rechtstheorie* (1975) 492.

hanem – a gyakorlati filozófia érdeklődésének mércéjével mérve – lételméleti kritériumainak tartalmatlanságát.

Egy ilyen lételmélet nyilván a létezőben való szilárd megvalósulásra törekszik, s ezután vagy úgy kell elfogadnia a társadalmi szerepek struktúráit, ahogyan vannak; vagy pedig egy olyan „legyen”-struktúrát kell feltételeznie, amelynek eredete viszont nem a tapasztalatra, hanem a gondolkodó nem igazolható elő-ítéletére [*Vor-Urteil*] nyúlik vissza. Maihofer jogi ontológiája ebben az értelemben mindenesetre „az ember általi meghatározás és a mindenkor előre adott valóságstruktúra összebékítését” feltételezi „egy állandóan alakulóban lévő konkrét természetjog, egy dinamikus fejlődésben lévő dolog természetje jegyében.”⁴⁵

Egy ilyen, a dolog természetéből származtatott természetjog végső soron a „lét” és „legyen” személyesen vagy kulturálisan meghatározott viszonyán nyugvó körkörös magyarázatba torkollik.⁴⁶

4. Az absztrakt-rationális természetjog és a dolog természetéből kiinduló gondolkodás összevetése

Az a konzervativizmus, amelyet Maihofernek a dolog természetéből kiinduló gondolkodásával kapcsolatban hangsúlyoztunk, s amely jól összefér az állandó változással, általános jellegzetessége a dolog természetéből kiinduló gondolkodás minden olyan formájának, amely megkísérli, hogy konkrét maradjon.

Ez alkalmat ad arra, hogy összevegyük a dolog természetéből kiinduló gondolkodást azzal az eljárással, amely nagyfokú egyetértésre számot tartó viszonylag absztrakt elvek felállításában áll. Az összevetésből a következő tűnik ki. A dolog természetének meghatározására irányuló minden megközelítés számára lényeges, hogy a jogot mint rendet nem egyes értékek, célok vagy érdekek „racionális” súlyozása révén – vagyis nem észjogként – igyekszik megalkotni, hanem a valóságban igyekszik felfedezni olyan rendezettségeket, amelyek vagy fel sem vetik, vagy előzőleg már megoldották a súlyozás kérdését. Hiszen maga a rendszer már meghatározta a (rész)rendszer elemeinek a helyét. A dolog természetére épülő gondolkodásban az egész, a rend, legyen az bármilyen kicsi vagy töredékes, logikailag *megelőzi* a részt, míg a racionalista jellegű természetjogban a nagyfokú egyetértésre számot tartó részletérvek jelentik a kiindulópontot, ahonnan érvelés útján kell eljutni egy konkrét problémamegoldáshoz mint egészhez. A racionalista természetjog, mint kifejtettük, aligha alkalmas arra, hogy konkrét rendeket (problémamegoldásokat) mutasson fel, vagy akár hogy ilyeneket vezessenek le belőle; képes azonban arra, hogy adott rendezettségeket kritikus megvilágításba helyezzen, mivel a lényeges vonások *elszigetelő* kiemelésére épülő módszere révén megközelítése utópikus jellegű, s hajlamos a társadalmi együttélés mindenféle tárgyiasultságán átugrani. Ezzel szemben a mindenkor adott rend totalitásából kiinduló gondolkodás elismeri ezt a rendet; a történelmileg elért helyzet értelemtartalmából

⁴⁵ Uo. 491.

⁴⁶ A természetjogi gondolkodásban jelen lévő körkörös következtetésekről lásd WELZEL: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (1962) 61.

táplálkozik, nehézségei támadnak azonban, ha egy helyzet egészének újbóli meghatározása válik szükségessé.

A történetiség dimenziója alapvetően még zárójelbe kerül a dolog természetének tanában, mivel a történetiség éppúgy magában foglalja a jövőre irányuló nyitottságot, mint a már kialakultra való visszautalást. A fennálló rendekre mint kész és mértékadó dolgokra tekint, s nem mint ezek jövőbeni meghaladásának lehetőségére, annak ellenére, hogy e rendek a történetfilozófiai nézőpontjából átmenetiként is értelmezhetőek, s még ha látszólag tudjuk is, hogy valami korábban meglévőből alakultak ki. Egyedül így képes biztosítani az eredményes problémaelkerülés és -megoldás mindennapokban szükséges állandóságát, amely az absztrakt természetjog apóriákba vesző gondolatmeneteivel szemben a dolog természetére épülő gondolkodás előnyének tekinthető. Ezért lehet a dolog természetéből kiinduló gondolkodás megfelelő formában megjelenő módszertani önképe annak a mindennapi jogászai tapasztalatnak és gyakorlatnak, amelynek az áttekinthető rendszereken *belül* hozott döntésekkel kell foglalkoznia.