



Az applikáció mint jogképződés

Veress Károly

egyetemi tanár, Babeş–Bolyai Tudományegyetem, Kolozsvár
E-mail: veress.karoly@ubbcluj.ro

Összefoglalás. Tanulmányomban a jogi hermeneutikával kapcsolatos, E. Betti és H.-G. Gadamer által képviselt kortárs álláspontok különbségeiből kiindulva a gadameri filozófiai hermeneutikában megnyíló produktív lehetőségeket igyekszem felvázolni, tekintettel a jogalkotás és jogalkalmazás hatásösszefüggéseire. Amellett érvelek, hogy az alkalmazásnak az értelmezést és a megértést is magába foglaló hermeneutikai folyamata tényleges jogképzésként/jogképződésként bontakozik ki, ami a jogi szituáció minden résztvevőjére formálólólag és gyarapítólag hat. A gondolatmenet utolsó részében a folyamat történeti dimenzióira is kitérek a jogi hermeneutika és a jogtörténet viszonyáról folytatott Betti–Gadamer-vita kapcsán.

Kulcsszavak: jogi hermeneutika, jog, applikáció, jogképződés, E. Betti, H.-G. Gadamer

Abstract. Application as legislation

With its starting point in a discussion of the differences between the contemporary viewpoints held by E. Betti and H.-G. Gadamer, my study is aimed at outlining the productive possibilities of Gadamerian philosophical hermeneutics with respect to the response relationship between legislation and law enforcement. My argument is that the hermeneutical process of application, which also entails interpretation and understanding, unfolds as actual legislation, while influencing every participant of the legal situation in a formative and enriching way. In the last part of my paper I will address the historical dimensions of the process in connection with the Betti–Gadamer debate about the relationship between hermeneutics and legal history.

Keywords: legal hermeneutics, law, application, legislation, E. Betti, H.-G. Gadamer

Jog és hermeneutika

A jogalkotás és a jogalkalmazás hermeneutikai szempontú vizsgálata nem új keletű feladat. A jogi hermeneutika szemléletmódja és tudományos önszemlélete, s ezzel együtt a diszciplináris megítélése korszakonként és irányatonként vál-

tozott magának a hermeneutikának a mibenlétére és szerepkörére irányuló felfogásoktól függően. Kifejlődési folyamata a 18–19. századi humanista tradícióba illeszkedik, s számos tudományelméleti vonatkozása a szellemtudományok módszertani megalapozására irányuló törekvésekben gyökerezik. A kortárs jogi hermeneutika produktivitása viszont éppen a szellemtudományi paradigma meghaladási lehetőségei mentén bontakozhatott ki ténylegesen.

Az értelmezés útján történő megértés nem kívülről és esetlegesen, hanem lényegileg tartozik hozzá a jogi jelenségegyüttes minden gyakorlati megvalósulásához. A jogértelmezés szükségszerű velejárója mind a jogalkotásnak, mind a jogalkalmazásnak, mind pedig a jogelmélet és a jogtörténet művelésének. Ugyanakkor a különféle jogi eljárások során a jogértelmezés természetes módon kapcsolódik össze az alkalmazással, amiben/amiként a leginkább tetten érhető a megértés folyamata. Mivel az értelmezés, megértés, alkalmazás folyamatai a hermeneutikai szemléletmód és beállítódás kitüntetett hordozói, nem véletlenül hivatkoznak a modern hermeneutika képviselői Schleiermachertől Gadamerig a jogi hermeneutika *példaszerűségére* a hermeneutikai folyamat megvalósulása és megjelenítése tekintetében. A lehetséges válaszok arra a kérdésre, *hogyan létesül kapcsolat és milyen természetű kapcsolat létesül az absztrakt jogszabály általánossága és a konkrét tett egyedisége között*, megvilágító erejük lehetnek nemcsak a szellemtudományok módszertani kérdései tisztázása során, hanem – jóval átfogóbb szinten – az emberi cselekvésben és gyakorlatban érvényesülő értelemszervező hatások mélyebb megértése tekintetében is. A jogértelmezésben megnyíló hermeneutikai perspektíva egyaránt produktívnak bizonyulhat a jog helyesebb önszemlélete és önértelmezése tekintetében, valamint a hermeneutikai tapasztalatokból és vizsgálódásból adódó filozófiai konzekvenciák esetében is.

Számot kell vetnünk viszont azzal a körülménnyel, hogy az értelmezés, megértés és alkalmazás fogalmi a modern jogkoncepciókban és jogi gyakorlatban nem mindig hermeneutikai környezetben definiálódnak, hanem a modernitás szemléletmódját dominánsan meghatározó ismeretfilozófiai-episztemológiai paradigmában is. Továbbá arra is tekintettel kell lennünk, hogy e fogalmak tartalmi, valamint az általuk hordozott szemléletmódok és beállítódás a hermeneutikán belül is számottevő változáson mentek át az utóbbi kétszáz évben. Ténylegesen csak a H.-G. Gadamer által kidolgozott – átfogó filozófiai koncepció rangjára emelkedő – *filozófiai hermeneutikában* tételeződik az értelmezésnek, megértésnek és alkalmazásnak az a szerves egysége, ami a jogi hermeneutikában egy bizonyos értelemben természetes módon (példaszerűen) megvalósul. Ebből nyílik/nyílhat meg egy olyan, a jogelméletet és a joggyakorlatot egyaránt átfogó hermeneutikai perspektíva, amelyben a jogalkotás és a jogalkalmazás egymáshoz tartozása valóságos *jogképződésként* juthat érvényre és tárulhat fel. Ehhez a nyitáshoz a gadameri filozófiai hermeneutika számára egyrészt a pozitivisták jogfelfogás, másrészt az eltérő filozófiai előfeltevéseket implikáló hermeneutikai koncepciók kritikáján keresztül vezet az út.

A szubjektum–objektum viszony episztemológiai kettősségén alapuló pozitívizmusból adódó jogfelfogással való kritikai szembefordulás a filozófiai hermeneutika számára természetesen adódik. A „törvénypozitívizmus” – írja Gadamer – „a jogi valóságot teljesen a tételes jogra és annak helyes alkalmazására szeretné korlátozni”.¹ A pozitív jog magában az életviszonyokat szabályozó törvényben foglaltatik, a bírói döntés pedig mintegy „verifikálja” a konkrét, empirikus körülményeken a törvényt mint általános érvényű logikai-szintaktikai konstrukciót. Az effajta jogi „objektívizmus” jegyében a megértés a jogszabály pozitív jogi tartalmával való azonosulást/azonosítást jelent, az alkalmazáson pedig a konkrét esetek aláfoglalásának technikai (*techné*-szerű) eljárását értik, vagyis a *szubszumció*, a törvénynek való aláfoglalás gyakorlatát. Ily módon a jogi folyamat a jogalkotás és a jogalkalmazás különvált kettősségére tagolódik, a bírói döntés „kreativitása” pedig a sajátos körülmények és a jogszabály megfeleltetésében merül ki. A hermeneutikai kritika fő iránya a jelzett kettősségeknek és szembenállóságoknak a hermeneutikai folyamat egységében való feloldása, illetve a jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak a jogképződés egységében való egymáshoz tartozása tételezése felé mutat.

A kortárs hermeneutikai vizsgálódásokon belül a gadameri hermeneutikai koncepciónak a hermeneutikai hagyományhoz való viszonyát jól jelzik az Emilio Betti által képviselt jogi hermeneutikai koncepcióval szembeni fenntartások. Ugyanis E. Betti értelmezéseméleti felfogása² erőteljesen kötődik a klasszikus hermeneutikai hagyomány Schleiermacher–Dilthey által fémjelzett vonulatához, amelyben a hermeneutika lényegét elsősorban az értelmezés és megértés általános elveinek kidolgozására és érvényesítésére szolgáló *módszertannak* tekintik.³ A 19. század végén Dilthey-nek a hermeneutika mibenlétére vonatkozó felfogása szervesen összekapcsolódik a szellemtudományok módszertani emancipációjára irányuló törekvésekkel, melynek során a schleiermacheri általános hermeneutikai koncepciót *episztemológiai* horizontban, a szellemtudományok módszertani megalapozása irányában gondolja tovább, amiből Betti esetében – a dilthey-i hagyományhoz való kötődés mentén – a jogi hermeneutika számára egy sor, ugyancsak episztemológiai fogantatású tudományelméleti és tudománytörténeti konzekvencia adódik. Schleiermacher az eredeti szerzői szándék és az ennek jegyében létrehozott mű(alkotás) elsődlegességét előfeltételezi az értelmezés és a megértés folyamatában.⁴ Dilthey szerint a megértés és az értelmezés nem más, mint *újraalkotás*, az eredeti tapasztalat, mű, szerzői szándék értelmének az „utánaalkotása”, „utólagos megélése”.⁵ Az értelmezés folyamatában az emberi szellem tapasztalati/kulturális/történelmi *objektívációja* tárul

1 Gadamer 1984b. 355.

2 Lásd Betti 1955.

3 Vö. Palmer 1969. 46.

4 Vö. Schleiermacher 1990. 29–45.

5 Vö. Dilthey 1990. 83–90.

fel, s így az értelmezés – a természettudományi megismerés objektivitás eszméjéhez igazodó – szellemtudományi megértést elősegítő eljárásaként fogható fel. Ennek alapján Betti az értelmezés objektumának az autonómiáját tételezi, s úgy véli, hogy a történelmi objektivitás az értelmezés érvényességi feltételei között érhető el.⁶ Ehhez igazodva fogalmazza meg a gadameri felfogással szembeni ellenvetéseit is.⁷ Szerinte Gadamer hermeneutikája nem szolgál a szellemtudományok számára módszertani alapvetésül; megkérdőjelezi az értelmezés tárgyának az objektivitását, s így magának az értelmezésnek az objektivitását kérdőjelezi meg; az objektivitás destruktív kritikája Heideggernél és Gadamernél a hermeneutikát a relativizmus útjára tereli.⁸

H.-G. Gadamer a szellemtudományok módszertani igényétől és annak E. Betti értelmezéskonceptiójában való továbbélésétől eltérően a hermeneutikát nem módszerként fogta fel, hanem – a heideggeri fundamentálonológiai fordulat új szemléleti hozadékát is beépítve – a *megértés* alapjaira, feltételeire és folyamatára irányuló filozófiai vizsgálódásként dolgozta ki.⁹ Ennek horizontjában az értelmező-megértő beállítódás jegyében kibontakozó hermeneutikai folyamat alapvető emberi létmódként valósul meg és gondolható el. A megértés – mondja Gadamer – „nem a szubjektum egyik viselkedésmódja”, nem egy intellektuális, megismerő viszonyulás, hanem „magának a jelenvaló létnek a létmódja”.¹⁰ Gadamer az értelmezés–megértés–alkalmazás egységének a tételére építi a koncepcióját, ami annyit jelent, hogy az értelmezés lényege szerint nem más, mint a megértés végrehajtásának a konkrét módozata, melynek során a megértés az értelmezési-megértési folyamatban részt vevőnek a létét (át)alakító, (lét)gyarapító hatásösszefüggésként – azaz alkalmazásként – valósul meg. Ez *hatástörténeti* folyamatként megy végbe, a megértésben részt vevők – amit megértünk és akik megértünk – egymást kölcsönösen alakító léttörténéseként. Ebből a nézőpontból tekintve Gadamer úgy véli, hogy az episztemológiai értelemben vett „objektíve érvényes” értelmezésről beszélni naivság, mivel ez az értelmezés történelmen kívül helyezett támpontjait feltételeznél,¹¹ holott az értelmezésként végrehajtott megértés sohasem kerülhet kívül saját hatástörténetén.¹²

6 Vö. Palmer 1969. 46.

7 Lásd Betti 1962; 1992.

8 Vö. Palmer 1969. 54.; 48.

9 Vö. Palmer 1969. 46.

10 Gadamer 1984a. 12. „Ebben az értelemben használjuk itt a »hermeneutika« fogalmát. A jelenvaló lét alapmozgását jelenti, mely annak végességét és történetiségét alkotja, s ezért világtapasztalásának egészét átfogja.” „...a dolog természetében rejlik, hogy a megértés mozgása átfogó és egyetemes.” Gadamer 1984a. 12.

11 Vö. Palmer 1969. 46.

12 Ezért Gadamer egyértelműen pontosítja a Betti-féle hozzáállás és a saját beállítódása közötti különbséget: „Vizsgálódásaim célja mindenestre nem az, hogy az interpretáció általános elméletét és módszereinek bemutatását nyújtsam, ahogyan ezt E. Betti kiválóan elvégezte, hanem azt akartam felkutatni, ami a megértés valamennyi módjában közös, és meg akartam mutatni, hogy a megértés sohasem egy adott »tárgyhoz« való szubjektív hozzáállás, hanem a

Ebből az alapállásból Gadamer határozottan elutasítja mind a jogpozitivizmusnak, mind pedig a Betti-féle koncepciónak a jogi hermeneutika mibenlétére és státusára irányuló elgondolását. A jogi hermeneutika nem tekinthető sem a jogi gyakorlat „segédművelétének”, melynek „a jogi dogmatika rendszerében mutatkozó bizonyos hiányosságokkal és kivételekkel” kellene foglalkoznia,¹³ mint ahogy arról sem beszélhetünk, hogy a jogi hermeneutika a valamiféle általános módszer-tanként értett „regionális” hermeneutika lenne. Ehelyett Gadamer a jogi hermeneutikát a filozófiai hermeneutika számára is *példaértékűnek* tekinti, amire éppen *gyakorlati* jellegénél fogva szolgál rá. Hagyományja nem az elméleti-filozófiai munkálkodás területén az igazán mérvadó, hanem abban, ahogyan a jogász *gyakorlati* tevékenységéhez kötődik, ahogyan nemcsak az igazság kérdéséhez, hanem a döntés problematikájához is kapcsolódik. Gadamer nem az „eredeti” jogi értelem valamiféle „újraalkotását” tekinti a jogi hermeneutika feladatának, hiszen a jogi szövegek normatív értelme csak a mindenkori érvényességi igényre való tekintettel rekonstruálható, s ez sokkal inkább gyakorlati, mintsem elméleti feladat. Ezért a jogi hermeneutika nem lehet módszer, amely kívülről alkalmazott értelmezés-technikai eljárásokkal tárja fel a jogi értelmet, hanem a jogi tapasztalat történése folyamatában benne álló és ott újabb tapasztalatokat szerző jogász hermeneutikai szituációjának a horizontjában a megértés módján végzett joggyakorlat, amely teoretikusan is mindig tovább építi magát, az újabb tapasztalatok reflexióival gyarapodva. Ilyen értelemben mondja Gadamer, hogy a jogi hermeneutika „normatív diszciplína és a jogkiegészítés dogmatikus funkcióját tölti be”, s mint ilyen, „a törvényes jog általánossága és az egyedi eset konkrétsága közötti megszüntethetetlen hiátus áthidalásának nélkülözhetetlen föladatát látja el”.¹⁴ A jogi értelmezés mindenkor az általános jogszabály konkretizációját, vagyis applikációját jelenti, ami tényleges jogkiegészítésként, jogképzésként/jogképződésként megy végbe.

E. Betti Gadamerrel folytatott vitája alapvetően az *applikáció* lényegének és értelmének a megítélése körül zajlott. Bettinél episztemológiai-módszertani alapon különválnak a jogalkotás és az alkalmazás, ami az elméleti megismerés és gyakorlati cselekvés elkülönítésével, a normatív jogi előírás *előzetes* megalkotásával és a konkrét esetekre való *utólagos* felhasználásával jár együtt. Ezzel szemben Gadamer a jogi hermeneutika központi elemének tartja az applikációt, mivel úgy véli, hogy a megértő értelmezés problémája „elválaszthatatlanul összekapcsolódik az alkalmazásával”.¹⁵ Felfogása szerint a „jogi konkretizálás” végrehajtása hermeneutikai értelemben vett *applikáció*. Elgondolását a római jog példájával is alátámasztja, melynek újkori recepciója hermeneutikai feladat volt: ugyanis nem

hatástörténethez tartozik, s ez azt jelenti: a létehez tartozik annak, amit megértünk.” Gadamer 1984a. 13.

13 Gadamer 1984a. 229.

14 Gadamer 1990. 21.

15 Gadamer 1990. 21.

csupán megérteni kellett a római jogot, hanem a megváltozott újkori világban alkalmazni is.¹⁶ Bár a római jog dogmatikai jellegű, az alkalmazást is magában foglaló értelmezési feladata a későbbiekben megszűnt, s a római jog a jogtörténet részévé vált, Gadamer úgy véli, hogy az alkalmazás mint „hermeneutikai fenomenon” a „jogi konkretizálás” alapvető problémájaként továbbra is „megmaradt minden jogtudományban”.¹⁷

Gadamer elgondolásának igazi *novuma* abban mutatkozik meg, ahogyan a jogi alkalmazás lényegét a jogi hermeneutika jogalkotó/jogképző funkciójaként ragadja meg. Számos helyen tételesen is hivatkozik arra, hogy a jogi hermeneutika nem egyszerűen reprodukzív, hanem „normatív föladatot teljesít”¹⁸ és *jogalkotó* funkciót tölt be. Úgy véli, hogy „a jogi értelemben vett törvényértelmezés” tagadhatatlanul „jogteremtő tevékenység”.¹⁹ Ugyanis mindazok az elvek, melyeket e tevékenység közben alkalmazni kell (mint például az analógiaelv, a törvényben mutatkozó hézagok kitöltésének az elve, a jogi döntésben rejlő produktív elv), „nem pusztán módszertani problémák, hanem mélyen belenyúlnek magába a jogi matériába”.²⁰

Applikáció és képződés

Gadamer a jogi hermeneutika alapvető feladatát „a törvényes jog általánossága és az egyedi eset konkrétsága közötti megszüntethetetlen hiátus” áthidalásában látja.²¹ Kérdés: *Hogyan létesül kapcsolat és milyen természetű ez a kapcsolat az absztrakt jogszabály általánossága és a konkrét eset egyedisége között?* Kritika-ilag szembehelyezkedve a jogpozitivizmussal, Gadamer úgy véli, hogy „tisztára laikus elképzelésnek látszik, ha a törvénynek a konkrét esetre való alkalmazását úgy gondoljuk el, mint az egyes aláfoglalását az általánosnak, tehát mint a szubszumció logikai folyamatát”.²² A jogi igazságot nem lehet deduktíve levezetni egy ideális jogi dogmatikából, amelyben előzetesen meg van határozva. Betti álláspontját ugyancsak elveti, nyilvánvalónak tekintve, hogy a „jogi hermeneutika nem elégedhet meg komolyan azzal, hogy a törvényhozó gondolatának és eredeti szándékának szubjektív elvét használja értelmezési kánonként”.²³ Mindkét álláspont – bár más-más értelemben – azon a (rejtett) előfeltevésen alapul, hogy a helyes jogalkalmazással megszüntethető az általános érvényű jogszabály és az egyedi eset közötti távolság és különbség, mivel a bírói döntés alapján az eset

16 Vö. Gadamer 1990. 21.

17 Gadamer 1990. 22.

18 Gadamer 1990. 19.

19 Gadamer 1984b. 355.

20 Gadamer 1984b. 355.

21 Gadamer 1990. 21.

22 Gadamer 1984b. 355.

23 Gadamer 1984b. 355.

bevonódik a törvény által megjelenített jog egységes közegébe. Kevésbé vetnek számot azzal, hogy ez a „homogenizáció” csak annak árán lehetséges, hogy az esetet beemelik a jogszabály tipikusságokra nyíló absztrakt horizontjába, eltekintve (vagy éppenséggel megfosztva) egyediségének konkrét vonásaitól.

Az előbbiektől eltérően Gadamer éppen azt tekinti nyilvánvalónak, hogy „a törvény általánossága és az egyes esetekben fennálló konkrét jogi helyzet közti távolság lényegileg megszüntethetetlen”,²⁴ s így a valós hermeneutikai feladatot nem a távolság felszámolásában, hanem az érvényre juttatásában, a távolság hermeneutikai produktivitásában látja. A *távolság*, amiről itt szó van, két vonatkozást is magában foglal. Egyrészt az általános és egyedi, az absztrakt és konkrét között tetten érhető és maradéktalanul soha fel nem oldható távolságként adódik; másrészt ama *történeti* távolságként, ami akként a mindenkori eltávolodásként érhető tetten a hermeneutikai folyamatban, amely a jogszabály megalkotása és a konkrét, egyedi tettekhez vonatkoztatott mindig másként (jobban) értései között képződik, összefüggésben az emberi körülmények és társadalmi viszonyok változásaival, a jogi tapasztalatok felhalmozódási és újrászerveződési folyamataival.

A jog nem csak a törvényből adódik, hanem folyamatosan képződik az általános és absztrakt jogszabály, valamint az egyedi konkrét eset egymásra vonatkozásának köztes erőterében. A törvények „csak magukban véve és lényegileg általánosak”,²⁵ s csakis mint ilyeneket lehet őket kodifikálni. A valós élethelyzetekben azonban egy jogszabály nem merev dogma, hanem eleven *erő*, amely az egyedi esetre való alkalmazásban nyer konkrét megvalósulást. Az önmagában vett törvény általánossága abban áll, hogy a hatáskifejtésre irányuló készen állás móduszával bír, mint a konkrét megvalósulás különféle irányába kifejteni képes *dinamisz* vagy potencialitás, amely minden alkalommal egy meghatározott egyedi esetre való konkretizálás révén teljesül ténylegesen ható törvényként. A törvény minden újabb alkalmazása tehát mindig egy újabb megvalósulását jelenti az adott, konkrét körülmények között, melyek mindenkor különböznek az azelőtti megvalósulási körülményektől. Más szóval, a törvény az alkalmazás *konkrécijában* nyer tényleges befejezést és megvalósulást, de sohasem a lezártág egyszeri és végérvényes módján, hanem mindig újrászerveződő (létesülő) megvalósulásként a konkrét esetek változó körülményei közepette. A törvény dinamikus általánossága tehát *nyitott* struktúra a különféle konkrét befejezések és megvalósulások irányába, melyek egyikében sem nyer végérvényes befejezést és megvalósulást. A törvények *elvi befejezetlenségében* tehát nem a jogalkotás valamiféle hiányossága mutatkozik meg, hanem a jogképzésnek/jogképződésnek a természetes folyamata, amely mindenkor az absztrakt és általános jogszabály és a konkrét egyedi eset dinamikus hatásösszefüggéseként történik és halad előre. A jog nem kívülről, mechanikusan vonatkozik az emberi létállapotra, hanem belülről hatja át azt,

24 Gadamer 1984b. 355.

25 Gadamer 1984b. 356.

olyan *dinamisz*-szerű kifejlésként, amely mindig a sokféle és változatos konkrét valóságtörténekek vonatkozásában jut érvényre. Az emberi valóság a maga sajátos, konkrét megnyilvánulásaiban mindenféle általánosságnál árnyaltabb, komplexebb és gazdagabb, s ez a konkréciónak szabad játékkeretet biztosít. Nem a jogi kodifikáció „szükségképp tökéletlen kidolgozása az – írja Gadamer –, ami szabad teret hagy a konkréciónak, mintha ezt a teret tetszés szerint lehetne szűkíteni. Ellenkezőleg: úgy látszik, magának a jogszabálynak, sőt egyáltalán minden jogrendnek az értelmében rejlik, hogy ilyenétképp »rugalmas«, hogy ilyen mozgásteret hagy”.²⁶ A törvény így „bizonyos határok között, bizonyos mozgástéren belül” vonatkoztatható az egyedi esetre, s mindegyik esetre másképpen, de egyikre sem kimerítő módon. Nyilvánvaló tehát, hogy az ilyen mozgástér biztosítása „nemcsak hogy nem szünteti meg a jogrend értelmét, hanem lényegileg tartozik hozzá a dolog természetéhez”, „a jogrend biztosításához”.²⁷

Mindebből az is nyilvánvaló, hogy a jogértelmezés nem választható külön elsődleges és külsődleges eljárásként a jogalkalmazástól. „Az értelmezés feladata a *törvény konkretizálása* a mindenkori esetben” – hangsúlyozza Gadamer –, tehát „az *applikáció* feladata”.²⁸ A konkretizálás feladata pedig „nem csupán a paragrafusok ismeretében áll”.²⁹ Az alkalmazás maga a tényleges értelmezés, s mint ilyen, nem azoknak a tartalmi és formai körülményeknek a feltárásában merül ki, melyek közepette egy készenálló, általános érvényű jogszabály egy meghatározott esetre vonatkoztatható, hanem tényleges jogképzés/jogképződés *nyitott és szabad* tevékenységként/történekeként valósul meg.

A jogrend lényegéhez tartozik, hogy az emberi létállapotra nem kívülről ráerőszakolt és lerögzített normarendszer. Ott, ahol a jogot *eszközként* használják egy hatalmi berendezkedés fenntartására, az emberi létállapot valójában kívül kerül a jogrenden, ez pedig kívül kerül önnön lényegén. Például az önkényuralom esetében a törvény nem korlátozza az uralkodót, így annak figyelembevétele nélkül hajthatja végre akarátát és az általános értelmezési szabályoktól eltérően is magyarázhatja a döntéseit.³⁰ Ahol a törvényt önkényesen lehet értelmezni – mutat rá Gadamer –, ott nem lehetséges hermeneutika. A jog alapvetően *hermeneutikai* természete ott mutatkozik meg, „ahol valami úgy van tétélezve, hogy mint tétélezett megszüntethetetlen és kötelező”.³¹ Ez a „megszüntethetetlen és kötelező” viszont ténylegesen nem más, mint – paradox módon – éppen a jogrend alapját képező *szabadság*. Hegel klasszikus meghatározása szerint a jog „az öntudatos

26 Gadamer 1984b. 355.

27 Gadamer 1984b. 356.

28 Gadamer 1984a. 232.

29 Gadamer 1984a. 232. „Magától értetődik, hogy a joggyakorlatot is ismerni kell, ha az adott esetet jogilag meg akarjuk ítélni, s ismerni kell az összes mozzanatot, amely ezt meghatározza.” Gadamer 1984a. 232.

30 Vö. Gadamer 1984a. 232.

31 Gadamer 1984a. 232.

szabadság létezése”.³² A működőképes jogrend, jogállam, jogbiztonság csakis az önkény korlátozása, illetve kizárása útján érhető el, azon az alapon, hogy „a jogrendet mindenki érvényesnek ismeri el, és senki sem vonhatja ki magát alóla”.³³ De miközben ez történik, valójában a jogrend sohasem eleve érvényes, hanem a jogi aktusok végrehajtása során *érvényesül*, s a megértés minden mozzanata értelmezési erőfeszítést igényel. Ennélfogva Gadamer úgy látja, hogy „a tökéletes jogdogmatika eszméje, melynek révén minden ítélet pusztán aláfoglalási aktussá válnék, tarthatatlan”.³⁴ A jogi hermeneutika és a jogdogmatika között *lényegi* összefüggés áll fenn, „melyben a hermeneutikáé az elsőbbség”.³⁵

Ami tehát közös és ezáltal általánosan elfogadott, az nem egyik vagy másik jogi dogma, hanem a jogrend eszméje, ami azáltal válik a jog valóságává, megvalósuló jogrenddé, hogy az őt megjelenítő jogszabályok az alkalmazásban érvényességet nyernek. A törvény általánossága nem egy absztrakt jogszabály önmagáért való általánossága, hanem annak a konkrét követelménynek a megjelenítődése, hogy „a jogrendet mindenki érvényesnek ismeri el, és senki sem vonhatja ki magát alóla”.³⁶ Ez a követelmény pedig nem a jogszabály előírásainak való mechanikus alárendelődést követel meg, s nem is az egyes esetek aláfoglalását az általánosnak (szubsumció), hanem a megértés módján végzett jogi gyakorlatot.

Mit jelent az egyedi esetre való alkalmazás? Nemcsak azt jelenti, hogy az általános jogszabályt felhasználják egy konkrét körülmények között elkövetett tett megítélésére. Ugyanis ez a bírói döntés útján történik, ami a maga során szintén egy egyedi konkrét aktus. A törvény, miközben az elkövetett konkrét tette vonatkoztatódik, az ítéletben mint konkrét (bírói) tettben fejeződik be. Minden bírói ítélettel „produktív jogkiegészítés” történik, ami ugyan „a bíró számára van fenntartva”, de „a bíró ugyanúgy alá van vetve a törvénynek, mint a jogi közösség bármely más tagja”, ugyanis „a jogrend eszméjében rejlik, hogy a bírói ítélet nem valami kiszámíthatatlan önkényből, hanem a törvény igazságos mérlegeléséből ered”.³⁷ Gadamer úgy véli, hogy ilyen igazságos mérlegelésre mindenki képes, „aki belemélyedt a tényállás teljes konkréciójába”.³⁸

De mit is jelent valójában „a tényállás teljes konkréciója”? Az alkalmazás folyamatában két különböző tapasztalati háttérű és indíttatású egyedi tett kerül dinamikus hatásösszefüggésbe egymással, mely mindkettőre alakítólag hat. A közeg, melyben a hatásösszefüggés létrejön, nem más, mint a jog köztes közege, a jogi tapasztalat játéktere, amelyben a mindenkori jogrend érvényességi körei kerülnek felszínre s jutnak megvalósuláshoz. Mindkét tett – az elkövetett (bűn)tett, vala-

32 Hegel 1971. 58. Mindegyik sajátos jog „a szabadság meghatározása és létezése”. Hegel 1971. 59.

33 Gadamer 1984a. 232.

34 Gadamer 1984a. 232.

35 Gadamer 1984a. 232.

36 Gadamer 1984a. 232.

37 Gadamer 1984a. 232.

38 Gadamer 1984a. 232.

mint a bírói ítélet – a maga során egy rajta kívüli cél elérésére irányul a szükséges eszközökkel és módszerekkel, tehát *techné*-szerű eljárás. Ugyanakkor a jog közegében mindkét tett a közvetlen racionális célszerűségen túlmutató jogi (gyakorlati) helyesség horizontjába illeszkedik: önmagára mint a rajta kívüli cél megvalósítójából kifejlő célra is irányul. A konkrét esetet képező tett elkövetője, miközben megvalósítja a kitűzött célját, bűnt követ el. Hasonlóképpen, a bíró nem csak ítéletet hoz, arra törekedve, hogy a törvényt minél pontosabban alkalmazza az adott esetre, hanem igazságosan ítél, vagyis az igazságot juttatja érvényre (állítja helyre). A bűn nem a tett elkövetéséből adódik, ami külsődleges céltételező mivoltában semmiben sem különbözik más *techné*től, melyekkel előállítanak, létrehoznak, elérnek valamit. A bűn magából az elkövetett tetteből adódik, abból, hogy miközben megvalósítják általa a kitűzött célt, jót vagy rosszat tesznek, jogilag helyesen vagy helytelenül cselekszenek; s ez semmiképpen sem vezethető vissza a tett *techné*-szerű adottságaira, hanem a tethez hozzátartozó jogalkalmazásból fakad. S e tekintetben az elkövetett tettek a maguk egyedi, konkrét mivoltukban épp annyira különbözőek egymástól, mint *techné*-szerű adottságaik tekintetében. Több hasonló tett elkövetéséből bármennyire is kiáltalánosíthatónak tűnjön a jogállásukat meghatározó norma, ennek a tetteknek a jogállását mégsem ez dönti el, hanem az a konkrét bírói döntés, amely kizárólag rá vonatkozik. Hasonlóképpen, az igazságosság sem a bírói eljárás *techné*-szerű jellemzőiből adódik, s nem is a hasonló bírói eljárások kiáltalánosítható normájához való igazodásból a törvény minél pontosabb alkalmazása érdekében, hanem a most megtörténő bírói döntés egyedi és konkrét mivoltából, ami semmiképpen sem vezethető vissza maradéktalanul az említett tényezőkre. Mind az elkövetett tett, mind pedig a bírói ítélet esetében az egymásra vonatkozásuk hatásösszefüggésében egy olyan *jogtöbblet* képződik, ami közvetlenül nem vezethető le az előzetes körülményekből és a tettek egyedi *techné*-szerű adottságaiból, hanem magának a jogalkalmazásnak mint jogképződésnek a kifejléseként, végbemenéseként írható le. Az alkalmazás *phronészisz*-szerű történés, melynek során egyazon jogi közegből fejlik ki az egymásra vonatkozás módján az elkövetett tett bűnössége és a meghozott ítélet igazságossága (helyessége). Az elkövetett tett a meghozott ítélet jogi értelemhorizontjában válik ténylegesen *bűn*-tetté, s elkövetője bűnössé, mint ahogy a meghozott ítélet az elkövetett tett jogi értelemhorizontjában válik *igazságos* ítéletté, s az ítélethez igazságossá (igazságosan ítélővé).

Az elkövetett tett a maga *techné*-szerű mivoltában éppoly befejezetlen, mint a bírói döntés alapjául szolgáló jogszabály a maga absztrakt és általános mivoltában. Az elkövetett tett a jogi értelmében, a bírói döntés alapjául szolgáló jogszabály a megvalósuló bírói ítéletben nyer befejezést. Ez a befejezés valójában mindkét vonatkozásban kiteljesedés. Ugyanis mindkét oldalon *átváltás* történik, nem olyan értelemben, hogy akár az elkövetett tett, akár a bírói döntés a maga *techné*-szerű valóságához képest valami mássá változna, hanem abban az

értelemben, hogy a *techné*-szerű valóság a jogképződés révén a maga *igazságával* való *egymáshoz tartozásában* – az elkövetett tettnek a bűnnel, a bírói döntésnek az igazságossággal való egymáshoz tartozásában – teljesedik ki. A jogképződés hermeneutikai folyamatában a *hozzátartozás struktúrája* jut érvényre: egyazon jogszabály közös értelemhorizontjába vonódik be az elkövetett tett és a bírói ítélet, oly módon, hogy az elkövetett tett a bírói ítélet igazságosságtartalma, a bírói ítélet pedig a tett bűntartalma révén nyer ugyanazon jogi forma által megformált jogi értelmet. A jog belülről hatja át és formálja meg azt a közeget, amelyben a tettet elkövetik és az ítélet megszületik.

Nyilvánvaló tehát az alkalmazás folyamatában kibontakozó hatásösszefüggés elsődlegessége. Az alkalmazás hermeneutikai folyamata mindkét oldalon hermeneutikai tapasztalatként rajzolódik ki, melyben a már meglévő tapasztalatokat újonnan szerzett tapasztalatok hozzák játékba. A bíró számára ugyanazon törvény horizontjába illeszkedő minden újabb (bűn)tett új helyzetet teremt; egyrészt mozgósítja az összes addigi bírói döntési tapasztalatait, másrészt egy olyan döntés meghozatalát igényli, amely egyetlen azelőtti döntésre sem vezethető vissza, vagy egyetlen ilyenből sem vezethető le. Az adott törvény jogi horizontjába illeszkedő tett elkövetője számára úgyszintén mozgósítódnak az általa vagy mások által a hasonló tettek elkövetése során szerzett jogi tapasztalatok, de ennek a tettnek a jogi megítélése olyan egyedi tapasztalatként merül fel, amely az előbbiekre nem vezethető vissza, illetve azokból maradéktalanul nem vezethető le. Továbbá: sem az elkövetett tett, sem a bírói döntés nem egyszeri aktusokként szembesülnek egymással, hanem a hermeneutikai folyamat ingamozgásaként mennek végbe a jogszabály átfogó horizontjától és jogi értelmétől az elkövetett tett, illetve az ítélet konkrét körülményeiig és vissza, mégpedig oly módon, hogy az egyszerű és szabályos hermeneutikai kör belső kerületén egy folyamatosan képződő *hurok* kapcsolja össze a két tettet egymással, s ennél fogva az elkövetett tett jogi önreflexiója a bírói ítéleten keresztül vonatkozik a törvény átfogó horizontjára, míg a bírói ítélet jogi önreflexiója a megítélt tett körülményein keresztül vonatkozik a törvény átfogó horizontjára. Ily módon egyik tett sem marad meg pusztán a cél–eszköz viszony hatékonysági mérlegetési síkján, hanem a fontolgató megfontoltság önreflexív dimenziójában is szükségképpen kiterjed, melyben a bűnösség belátása és az igazság érvényre juttatása fejlik ki *phronészisz*-szerűen.³⁹ Innen látható be igazán, hogy az új tapasztalatszerzés egyik oldalon sem merül ki a technikai-technológiai feladatok megoldásában, hanem bűnösség-, illetve igazságosság-tapasztalatként képződik ténylegesen; hatásösszefüggése nem merül ki a külsődlegesen realizált

39 Itt nem csak a gadameri applikáció-konceptióba való beépítettsége folytán, hanem közvetlenül is utalhatunk az arisztotelészi *phronészisz*-felfogásra: „...az okosság gondolkodással párosult cselekvő, igaz lelki alkat, mely arra irányul, ami az embernek jó vagy rossz. A létrehozásnak ugyanis önmagán kívül eső célja van, ellenben a cselekvésnek nem, hiszen a jó cselekvés maga a cél.” Arisztotelész 1997. 1140b. (194).

célban, hanem magát a tettet elkövető/végrehajtó embert formálja/képezi. Mind a tett elkövetője, mind az elbírálója ebben az értelemben *más emberré* válik a tetteik végrehajtása során szerzett tapasztalatok hatására: az elkövető megerősödik a bűnösségében, az ítélelhozó megerősödik az igazságosságában.

Tágítva a kört, az alkalmazás nem hagyja érintetlenül – igaz, ellentétes irányultságú mozgások mentén – sem a jogszabályt, sem az elkövetett tett ontikus státuszát. A bírói döntés során a törvényről rendre leválnak a más esetekre való alkalmazás felülkerekedő általánosságai és absztrakt értelem-összefüggései, miközben az egyedi eset konkrétumaival telítődik, *konkretizálódik*. Az elkövetett tett a törvény alkalmazása folytán nyeri el a konkrét besorolást, a jogi „eset” mivoltát, s miközben jogi anyaggal telítődik, rendre maga mögött hagyva a valós tett különféle esetlegességeit, *absztraktizálódik* és általános jogi értelemre tesz szert. A tett jogi besorolása tehát nem alásorolás, nem logikai általánosítás és nem is típusalkotó eljárás, hanem jogi értelemképződés.

Mivel a törvény általánossága és a konkrét jogi eset közötti távolság elvileg megszüntethetetlen, a hermeneutikai feladat folytonosan fennáll és hosszabb távon is állandóan kifejti a hatását. A jogász döntése nem pusztán egy jogi ügy megoldását eredményezi, hanem saját jogi tapasztalatának az átszerveződésével jár, s mindez a beállítódását, a joghoz való viszonyát is alakítja, finomítja „az értelmezést irányító jogi érzékét”,⁴⁰ erősíti a helyes döntési képességét. Ezzel együtt a történeti távolság „hermeneutikai produktivitása” is érvényesül mindkét tett esetében.⁴¹ A bírói döntés hosszabb távon is formálja-alakítja a jogszabályt, elősegíti a helyesebb és hatékonyabb jogalkotást, de egyúttal képezi és alakítja a jog által áthatott társadalmi-közösségi közeg *általános jogi érzékét* is. A másik oldalon, éppen egyedisége és esetlegességei révén, az elkövetett tett sem engedi magát egészében a jogszabály alá vonni, hanem magával hozza azokat a „joghézagként” beazonosítható *hiányokat* is, melyek ugyancsak a jogszabály módosításai révén lesznek szabályozhatók, kiküszöbölhetőek. Az eset „jogteremtő ereje állandóan új kodifikációt készít elő”.⁴² Ily módon beláthatóvá válik, hogy a képzés/képződés mint „általános és közös érzék”⁴³ közegében valósul meg egyrészt a jogszabály, másrészt az egyedi, konkrét tettek absztrakciós és általánossági szintjének a „ki-egyenlítődése”, úgy, mint *konkrét általánosság*.

A hermeneutikai távolság tehát a mindig másként értés, másként értelmezés távolsága, amely az alkalmazásban lévő jogszabálytól és a játékba hozott jogi tapasztalatoktól való eltávolodásként egy új jogképződést (valóságképződést) eredményez. A jogi ítélet végső fokon „azt mondja ki, hogy mi jogos és mi jogtalan

40 Gadamer 1984b. 356.

41 Vö. Gadamer 1984b. 356.

42 Gadamer 1984b. 355.

43 Gadamer 1984a. 36.

társadalmunkban”.⁴⁴ Az ítélet lényege szerint tehát *szó*-tett, teremtő szó, mely azzal együtt, hogy a konkrét tett felett ítélkezik, a *jogot* mondja ki; s minden újabb kimondással nemcsak érvényt szerez a jognak, hanem *újra*teremtí a jogot; a jogot – mely nem készen áll, hanem *képződik*.

A fentiek alapján válnak ténylegesen érthetőekké Gadamer megállapításai, amikor azt mondja, hogy a jogi hermeneutikában „nem módszertani eszmélkedésről van szó”, hanem olyasmiről, „ami maga is pótlólagos jogi elv”, és feladata nem az, „hogy érvényes jogi tételeket értsen meg, hanem a jogot kell megtalálnia, tehát a törvényeket úgy kell megértenie, hogy a jogrend teljesen áthassa a valóságot”.⁴⁵ A jogi hermeneutika tehát nem kívülről jövő megismerő funkciót tölt be, hanem valóságképző, valóságalkító funkciója van. Feladata abban áll, hogy az emberi létállapotot a jog igazságával gyarapítsa.

Joggyakorlat és jogtörténet

A jogi hermeneutika mibenlétéről és feladatköreiből kibontakozott vita E. Betti és H.-G. Gadamer között a normatív jogi hermeneutika, valamint a jogtörténet, illetve a történeti hermeneutika viszonyára is kiterjedt. A nézetkülönbségek alapját éppen az applikációval kapcsolatos eltérő álláspontok képezték.

Betti – az alapvetően episztemológiai beállítódásával összhangban – a jogtörténetet határozottan különválasztotta a jelenbeli joggyakorlattól. Az alkalmazást ez utóbbihoz kötötte, s a joggyakorlat történetiétlenségével állította szembe a jogot történelmi dimenziójában vizsgáló jogtörténetet. Ezzel együtt mereven különválasztotta a jog területén az alkalmazásra szűkített gyakorlati tevékenységet és a jogtörténetet mint megismerő tevékenységet, melynek során a jogtörténész egy adott törvény *múltbeli* alkalmazásait vizsgálja. A jogtörténész eljárása értelmező, de a múltba visszanyúló értelmezés elsődlegesen *megismerő* célzatú, mivel a múltbeli tapasztalatoknak a jelenben hasznosítható, eligazító tartalmait igyekszik feltárni. Ennek érdekében az értelmezési eljárásba beépíti az ismeretelméleti kérdést, úgy, ahogyan Kant „mintaszerűen feltette a tiszta ész úttörő kritikájában”,⁴⁶ miszerint nem a „quaestiofacti”, hanem a „quaestioiuris”, „az igazolás kérdése” a mérvadó, „mely nem azt akarja megállapítani, hogy ténylegesen mi történik az értelmezés szellemi tevékenysége közben, hanem meg akarja tudni, hogy eközben mit kell tenni: tehát hogy milyen célok felé kell törekednünk az értelmezés feladatánál, s milyen eljárásokat és irányvonalakat kell követnünk e feladat helyes teljesítéséhez”.⁴⁷ Ehhez képest minden olyasmi, ami „termékeny kiegészítés, áthelyezés, továbbal-

44 Gadamer 1994b. 156.

45 Gadamer 1984b. 355.

46 Lásd Kant 1995. 133. skk.

47 Betti 1992. 35.

kotás”, olyan „applikációs teljesítmény”, amely „a közösség életét szolgálja és segíti elő”, s jogosságát „a gyakorlati együttélés területére kell korlátozni”.⁴⁸

Betti a történeti értelmezés kapcsán kritikával illeti Gadamer álláspontját, mivel úgy véli, hogy Gadamer „összemosza a jogtörténész és a jogalkalmazásra hivatott jogász különböző helyzetét”, „félreismeri az őket irányító érdeklődések alapvetően különböző irányát, s jelenre-vonatkozása miatt a jogi hermeneutikában fedezi fel »a múlt és a jelen számára a keresett modellt«, melyet példaként kellene állítani a szellemtudományok elé”.⁴⁹ Betti kritikájának az alapját a különbségtétel képezi aközött, amikor a történeti vizsgálódás tárgyát olyan törvény alkotja, melynek érvényessége a jelenig nyúlik, illetve amikor a vizsgált törvénynek a jelenre nézve már nincs semmilyen érvényessége. Az előbbi esettel kapcsolatban Gadamerrel együtt elismeri, „hogy a történész, aki egy törvény történeti jelentőségét akarja kideríteni, nem tekinthet el attól, hogy itt jogalkotásról van szó, melyet jogilag kell megérteni”.⁵⁰ De Gadamer továbbmegy ennél, amikor „a hagyományhoz való bármiféle viszonyulás számára mintaképpé akarja tenni a ma is érvényes törvényszöveget vizsgáló történész különleges esetét”, s úgy véli, hogy „a történész, aki a törvényt egy történeti eredetszituációból akarja megérteni, egyáltalán nem tekinthet el annak jogi továbbfejlődésétől: ez szolgáltatja neki a kérdéseket, melyeket a történeti hagyománynak feltesz”.⁵¹ Ezzel szemben viszont Betti úgy érvel, hogy „ezek csak az úgynevezett távolabbi hatások és következmények, melyek nem feltétlenül érnek el a jelenig”, s „nem kell meghatározniuk a történésznek a jelenhez való viszonyulását, sem pedig magatartását nem kell közvetlenül befolyásolniuk”.⁵² Betti konklúziója szerint a történeti hermeneutika és a normatív jogi hermeneutika – általa Gadamernek tulajdonított – „vélt analógiája” valójában „önámításon alapul”.⁵³

Gadamer, Betti álláspontjával szemben,⁵⁴ azt kifogásolja, hogy különválasztja és elhatárolja a jogtörténész és a gyakorló jogász feladatkörét. A jogtörténész

48 Betti 1992. 34.

49 Betti 1992. 31.

50 Betti 1992. 31. A történelmi értelmezés mozzanatát itt Betti a jog jelenbeli preskriptív és normatív funkciójával köti össze: „Az, hogy a jog alkalmazása a jelenre és a mai társadalomra vonatkoztatott törvényértelmezést igényel, szükségképpen következik a jognak mint egy emberi közösség együttélését szabályozó rendnek a célmeghatározottságából: tehát lényegéhez tartozik, hogy a törvény konkretizálását, azaz applikációt kell végrehajtania, mert az a feladata, hogy a társadalmi életnek és magatartásnak jogi irányt mutasson és jogi zsinormértéket adjon.” Betti 1992. 33.

51 Betti 1992. 31.

52 Betti 1992. 31.

53 Betti 1992. 33.

54 Gadamer világos különbséget tesz Betti módszertani beállítódása és saját hermeneutikai beállítódása között. Hangsúlyozza: „Alapjában véve *nem módszert* javasolok, hanem leírom azt, *ami van*.” De még „a történeti módszer mestere” sem – s ezt Mommsen példájával igazolja – tudja kivonni magát korának, társadalmi környezetének, hagyományainak a hatásösszefüggéseiből; a módszereszménnyel szemben ez olyan „fogyatékoság”, amely „mindenütt megtalálható,

„akkor teszi a magáét, amikor »rekonstruálja a törvényformula eredeti értelem-tartalmát«, a jogásznak viszont „ezt az élettartalmat még az élet jelenlegi aktualitásával is összhangba kell hoznia”.⁵⁵ Gadamer elégtelennek tartja a jogtörténész feladatának az illyenszerű leírását. Ha a jogtörténész esetében csak ennyi történe, akkor a kérdés, hogy egy törvénynek mi az értelme, „jogilag és történetileg egy és ugyanazon kérdés volna”; más szóval, „a hermeneutikai feladat a jogász számára is csak abban állna, hogy megállapítsa a törvény eredeti értelmét, s mint helyes értelmet alkalmazza”.⁵⁶ Gadamer szerint viszont a jogtörténész „nem elégedhet meg azzal, hogy a törvény eredeti alkalmazását felhasználja a törvény eredeti értelmének a meghatározására”. Ellenkezőleg: „mint történésznek azokat a történeti változásokat is meg kell mutatnia, amelyeken a törvény keresztülment”, s ezáltal „megértve, közvetítenie kell az eredeti alkalmazás és a törvény jelenlegi alkalmazása között”.⁵⁷

Mert mi a jogtörténet? A jog története nem a törvények megalkotásának történetéből áll. Egy létrehozott jogszabály önmagában még nem jog, így a jogtörténet sem redukálható a jogi szövegek, dokumentumok keletkezési feltételeinek a tanulmányozására. A jogi szövegekkel is úgy állunk, mint más „eminens” (irodalmi, vallási stb.) szövegekkel: az alkalmazásban (befogadásban) válnak értelemteljessé. Az applikáció már a törvény kihirdetésével kezdetét veszi.⁵⁸ Egy törvényt vagy egy ítéletet megfogalmazó jogi szöveg – mondja Gadamer – „akkor válik kötelezővé, amint meghozzák, de mint ilyen nem önmagában válik valóra, hanem csak foganatosítása és végrehajtása során”,⁵⁹ mivel a bírói ítéletekben, döntésekben, egyszóval a joggyakorlatban „teljesíti be” önmagát. A jogtörténet valójában ennek a – már *belsőleg* is történeti – applikációs gyakorlatnak a története.

Ahhoz, hogy világossá tegye a Betti álláspontja és a sajátja közti lényegi különbséget, Gadamer felteszi a kérdést, hogy „a dogmatikai és a történelmi érdeklődés különbsége egyértelmű-e”?⁶⁰ Kívülről nézve, „világos, hogy különböznek”,

ahol csakugyan teljesítenek valamit”. Úgy véli, hogy a módszertani megszorítások helyett hermeneutikailag éppen erre a *történetre* kell tekintettel lenni. Betti Kant-hivatkozására célozva megerősíti, hogy csak azt tartja tudományosnak, „ha *elismerjük azt, ami van, s* nem abból indulunk ki, aminek lennie kellene, vagy ami lenni szeretne”. Ehelyett „én megpróbálok kigondolni a modern tudomány módszerfogalmán *túlra* (...), s megpróbálok általánosságban gondolni azt, ami *mindig is* történik...” – Az idézett passzusokat Gadamer Bettihez intézett „baráti levelében” olvashatjuk, melyet Betti maga idéz a tanulmánya 118. sz. jegyzetében. Vö. Betti 1992. 49.

55 Gadamer 1984a. 229.

56 Gadamer 1984a. 230.

57 Gadamer 1984a. 229.

58 „... a jogi szöveg csak kihirdetésével válik érvényessé. Egy törvényt ki kell hirdetni. A bejelentés karaktere, melyben a szó kimondottsága által jogi létezését nyer, hozza csak létre a jogi érvényességet.” Gadamer 1994b. 148. A visszamenőleges hatályú törvény ellentmond a törvény azon tulajdonképpeni értelmének, hogy az »írva vagyon«. Gadamer 1994b. 148.

59 Gadamer 1994a. 119.

60 Gadamer 1984a. 229.

távrolról sincs szó, Gadamer esetében sem, valamiféle „egybemosásukról”. De ha a különbséget lényegileg akarjuk megérteni, akkor – mutat rá Gadamer – „azokat az eseteket kell megvizsgálnunk, amikor a jogi és a történeti hermeneutika ugyanazzal a tárggyal foglalkozik, tehát azokat az eseteket, amikor a jogi szövegeket jogilag értelmezzük, illetve történetileg értjük meg”.⁶¹ Ilyenkor nyílik lehetőség arra, hogy „a jogtörténész és a jogász hozzáállását vizsgáljuk egy és ugyanazon adott és érvényes törvényszöveghez”.⁶²

A kérdés tehát így tevődik fel: Mit jelent *jogilag értelmezni* és *történetileg érteni* meg a jogi szövegeket?

A gyakorló jogász benne áll a jogi tapasztalat közegében, mely számára *nyitott hermeneutikai szituáció*. E szituáció horizontjába bekerülő jogi szöveg korántsem kész dogma, hanem a hatásösszefüggések erőterében megvalósuló *értelmezés*, a jogi esethez és a formálódó jogi döntéshez hozzátartozóként *képződő* jogi értelem. „A jogász – mondja Gadamer – az adott eset felől és az adott eset miatt ragadja meg a törvény értelmét”, de „a törvény értelme csak valamennyi alkalmazásában válik konkrétá”.⁶³ Az értelmezés horizontjában ott áll „a törvény teljes alkalmazási területe”, melyet a jogtörténész tár fel. Az adott konkrét szituációban a jogász magát a törvényt (a törvény „egészét”) tartja szem előtt, de „a törvény normatív tartalmát mindig arra az esetre vonatkoztatva kell meghatározni, amelyre alkalmazni kell”.⁶⁴ Ám a törvénynek a konkrét gyakorlati szituációban megragadott értelmében valamennyi addigi alkalmazásának a tapasztalata is ott van, s ez teszi lehetővé a tényleges konkretizálását az adott esetre, egyszerre mutatva meg az adott esetre való alkalmazásának a lehetőségeit és határait. Ily módon – éppen a jogtörténész hozzájárulásának köszönhetően – a törvény „eredeti értelemtartalma” és a „gyakorlatban alkalmazott értelemtartalma” elkülönül egymástól, s a jogértelmezőnek éppen azt kell el-/felismernie, hogy „a viszonyok időközben megváltoztak, s ezért a törvény normatív funkcióját újra meg kell határozni”.⁶⁵ A törvény mindenik konkrétója egy újabb *kezdetet* (is) jelent a jogi történés folyamatában.

Világos tehát, hogy a jogtörténész és a jogász szituációjához hozzá tartozó megértési folyamatok különbözőek. A különbözőségükben viszont *közös* az, hogy belsőleg, szervesen egyaránt történetiek; ám a történetiségük más-más megformált-ságú hatásösszefüggéseként realizálódik. A jogász számára a jogtörténész a saját jogi tapasztalatainál átfogóbb történeti perspektívát nyit meg, amibe belehelyezkedve kitágul számára a jobb/más megértés lehetőségköre. A jogtörténész számára viszont a jogász aktuális értelmezése/döntése válhat irányadóvá az előzetes tapasztalatok és a jelen aktualitása közti hatásösszefüggések feltárása tekintetében,

61 Gadamer 1984a. 229.

62 Gadamer 1984a. 229.

63 Gadamer 1984a. 229.

64 Gadamer 1984a. 230.

65 Gadamer 1984a. 230.

mivel a jogász döntésében egyéni jogi tapasztalatai – egyéni szakmai *történetévé* szerveződő előzetes értelmezési/döntési tapasztalatai – jönnek játékba és kerülnek hatásösszefüggésbe nemcsak a tettel, hanem a mások előzetes döntéseiből áthagyományozódott tapasztalatokkal is.⁶⁶

Ily módon a különböző megformáltságú és irányultságú jogi megértést és történeti megértést az egymáshoz tartozás struktúrája tartja egységben. Ott, ahol sor kerül az egyikre, a másik is játékba jön, s mindegyikük a másik horizontjában teljesebbé válhat. Ebben a belátásban igazolódik ténylegesen Gadamer megállapítása: „*Tehát a jogi hermeneutika esete nem különleges eset, hanem alkalmas arra, hogy a történeti hermeneutika problémájának visszaadja teljes terjedelmét...*”⁶⁷

Irodalom

- Arisztotelész 1997. *Nikomakhoszi etika*. Budapest.
- Betti, E. 1955. *Teoria generale della interpretazione* I-II. Milano.
- Betti, E. 1962. *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*. Tübingen. Magyarul: 1992 A hermeneutika mint a szellemtudományok általános módszertana. *Athenaeum* I. köt. 2. füzet. 3–52.
- Dilthey, W. 1990. Vázlatok a történelmi ész kritikájához. In: Bacsó, B. (vál.) *Filozófiai hermeneutika*. Budapest, 61–90.
- Gadamer, H.-G. 1984a. *Igazság és módszer. Egy filozófiai hermeneutika vázlata*. Budapest.
- Gadamer, H.-G. 1984b. Hermeneutika és historizmus. In: *Igazság és módszer. Egy filozófiai hermeneutika vázlata*. Budapest, 348–369.
- Gadamer, H.-G. 1990. Hermeneutika. In: Bacsó, B. (vál.) *Filozófiai hermeneutika*. Budapest, 11–28.

66 A jogi megértés és a történeti megértés szerves egymáshoz tartozását, a jogász és a történész feladatkörei hermeneutikai egymásba vetülését még egy további Gadamer-idézzel is megvilágíthatjuk: „A bíró, aki a hagyományozott törvényt a jelen szükségleteihez igazítja, kétségkívül gyakorlati feladatot akar megoldani. De törvényértelmezése ettől még korántsem lesz önkényes átértelmezés. Megértés és értelmezés az ő esetében is ezt jelenti: érvényes értelmet megismerni és elismerni. Igyekszik megfelelni a törvény »jogeszmejtének«, miközben közvetíti a jelennel. Igaz, hogy ez jogi közvetítés. A törvény jogi jelentését – s nem például kibocsátásának történelmi jelentőségét vagy alkalmazásának valamilyen esetét – igyekszik megismerni. Tehát nem történészként jár el – de ő is vonatkozásban áll saját történelmével, mely az ő jelene. Ezért mindig képes arra is, hogy történészként forduljon a kérdés felé, melyet bíróként burkoltan szintén átfogott.

S megfordítva: a történész, aki a maga részéről nem áll jogi feladat előtt, hanem – a történelmi hagyomány többi tartalmához hasonlóan – a törvény történelmi jelentőségét akarja megismerni, nem tekinthet el attól, hogy itt jogalkotásról van szó, melyet jogilag kell megérteni. Nemcsak történeti, hanem jogi gondolkodásra is képesnek kell lennie.” Gadamer 1984a. 231.

67 Gadamer 1984a. 231.

- Gadamer, H.-G. 1994a. A szó igazságáról. In: *A szép aktualitása*. Budapest, 111–142.
- Gadamer, H.-G. 1994b. Miként járul hozzá a költészet az igazság kereséséhez. In: *A szép aktualitása*. Budapest, 142–156.
- Hegel, G. W. F. 1971. *A jogfilozófia alapvonalai*. Budapest.
- Kant, I. 1995. *A tiszta ész kritikája*. Ictus.
- Palmer, R. E. 1969. *Hermeneutics. Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger and Gadamer*. Evanston.
- Schleiermacher, F. 1990. A hermeneutika fogalmáról F. A. Wolf fejtegetéseivel és Ast tankönyvével összefüggésben. In: Bacsó, B. (vál.) *Filozófiai hermeneutika*. Budapest, 29–60.