

Hermeneutik, etik og ret*

Af Peter Kemp

I. Generelt om hermenutik

Fra gammel tid har organiseringen af et samfund krævet en udlægning af traditionen med dens tekster og love, og dermed lærde - teologer og jurister - til at udlægge denne tradition. Den har krævet en hermeneutik eller snarere flere former for hermeneutik i betydningen *udlægningskunst* (ordet hermeneutik kommer af verbet *hermeneuein*, der betyder forstå, udlægge).

Denne udlægningskunst førte til dannelsen af bestemte *regler* for udlægningen, og disse regler fungerede som en slags normativ dogmatik for henholdsvis teologien og juraen.

Men den moderne filosofiske hermeneutik er noget andet end regler for udlægningen af tekster (myter, fortællinger, visdomslitteratur), ritualer og love. Den er blevet en almen teori om udlægning.

Det var teologen og filosofen Schleiermacher, der i 1805 begyndte at udarbejde en almen teori om hermeneutik. Han ønskede at gå bag om de specielle dogmatiske hermeneutikker i spørgsmålet om, hvordan vi overhovedet forstår en tekst. Denne forståelse så han i analogi med forståelse af det andet menneske i dialogen. I dialogen må vi *lytte* til, hvad den anden har på hjerte, for at forstå, hvad han eller hun vil sige, og vi må inddrage det, vi hører, i vores egen situation for at afgøre, hvilken betydning det kan have for os. Dette betyder, at al forståelse allerede er udlægning, fortolkning i betydning *gætning* af, hvad den anden siger - en gætning, der normalt finder sig visse holdpunkter i, hvad vi øvrigt ved, så den ikke bliver rent vilkårlig.

Derfor taler Schleiermacher om to sider af fortolkningen: den divinatoriske (gættende) og den komparative (sammenlignende) side.

Men når den anden siger noget til mig, er det dels et særlig budskab, dels et udtryk i alment sprog og ud fra almene forudsætninger. Det betød for Schleiermacher, at forståelsen forudsætter, at man lytter både til den individuelle stil og til det generelle i det, der siges. Om det individuelle ved vi noget, hvis vi allerede kender lidt til personen; om det generelle ved vi noget, for så vidt vi er indlevet i den kultur og det sprog, den anden taler.

* Indlæg ved fredagsseminar den 25. november 1988 på det Retsvidenskabelige Institut B.

Disse to fortolkninger - den psykiske (eller »tekniske«) og den grammatiske, som Schleiermacher taler om - er hver for sig utilstrækkelige til at forstå den anden. Vi må lade dem supplere hinanden, og det er en kunst, netop fortolkningens kunst.

Men kan forståelsen af den anden person overføres på forståelsen af tekster og love? Det mente Schleiermacher, og det har den moderne filosofiske hermeneutik givet ham ret i. Denne teksttolkning giver til gengæld større muligheder for fortolkning end udlægningen af den andens tale i dialogen.

Der er to store navne i den moderne tyske hermeneutik: dels Wilhelm Dilthey (1833-1911), der talte om en fortolkning af livsoplevelsen gennem de livsudtryk, den har fået i tekster, dokumenter, love, bygninger osv., dels Hans-Georg Gadamer (født år 1900), hvis hovedværk *Wahrheit und Methode* udkom i 1960. Dette værk vil jeg opholde mig særligt ved her, fordi det indeholder nogle overvejelser over den juridiske hermeneutiks forhold til den almene hermeneutik.

Den franske hermeneutiks fornemste repræsentant er Paul Ricoeur (f. 1913), hvoraf en mindre bog *Fortolkningsteori* (på dansk 1979) og to andre bøger med vigtige artikler (*Sprogfilosofi* og *Filosofiens Kilder*) er oversat til dansk, mens en række nyere artikler er oversat til svensk i *Från text till Handling* (1988). Han definerer hermeneutikken som *tydningen af eksistensen gennem fortolkningen af tekster*, dvs. udlægningen af tekster ses som vejen til en udlægning af vort eget liv - vor livshistorie - forstået som en tekst.

For Gadamer indeholder allerede den teologiske og den juridiske hermeneutik en vigtig erkendelse, nemlig den, at man ikke kan skille forståelsen af en tekst fra dens anvendelse. Der er ikke først, hvad man i dag vil kalde en kognitiv læsning, og derefter en normativ udlægning, men forståelse af en tekst er allerede engageret. Således kan »erkendelsen af en juridisk teksts mening og anvendelsen af denne tekst på et konkret juridisk tilfælde ikke være to adskilte akter, men danner en helhed« (*Wahrheit und Methode*, s. 295).

Teologisk og juridisk hermeneutik er ifølge Gadamer også en god model for den forståelse, der ikke er viden som beherskelse (som Nietzsche hævdede), men en tilegnelse af teksten, hvormed man indordner sig under den og vil lade sig sige noget af den.

II. Etikens betydning for hermeneutikken

Nu har man også bedt mig berøre etikken i denne sammenhæng, og det gør jeg gerne, så meget desto mere som Gadamer selv gør det i for-

bindelse med en diskussion af den aristoteliske etiks hermeneutiske aktualitet.

Aristoteles så ganske vist ikke noget hermeneutisk problem i sin etik, men han forstod etikken som noget selvstændigt i forhold til metafysikken eller den rent abstrakte teoretiske erkendelse af almenheder. Den etiske erkendelse var for ham en praktisk visdom, der står i sammenhæng med det liv, der allerede er levet og udtrykt i ord og gerninger (etik er »sædvane«), og som ud fra denne sammenhæng prøver at finde ud af, hvad *det gode liv* er.

Den ethos eller den etik, som er indspillet i menneskers liv, er ikke blot en virkning af almene kræfter, lovmæssigheder eller ordninger, som naturen eller physis er det. Den kræver, at mennesket ser den konkrete situation an i lyset af den erhvervede praktiske visdom, men ikke som rent materiale for en deduktion eller afprøvning af principper eller almenbegreber.

Det er i den henseende, Aristoteles' syn på etikken får betydning for hermeneutikkens teori om forståelse. For ikke alene det etiske livs visdom, men al forståelse af, hvad den anden vil sige og har sagt eller udtrykt i sine værker, kan ikke være en frit i luften svævende viden. Forståelse er fortolkning, og fortolkeren står midt i en tradition, som han både overtager og fører videre på sin egen måde. Ligesom den etiske visdom ikke udspringer af en tænkning, der er løsrevet fra virkeligheden, men af noget, vi gør, er al forståelse noget, der gøres - den er handling (WM, s. 297).

I modsætning til teknikken eller håndværket, der kan læres som en pensum, kan man ifølge Aristoteles ikke lære praktisk visdom - undtagen i livets skole. Men det rigtige må man finde frem til i situationen.

Det samme mener Aristoteles om *retten*. Hvad der er ret, kan ikke fuldstændig bestemmes uafhængigt af den situation, der forlanger udøvelsen af ret (s. 300). Ganske vist er retten formuleret i love og i etikens almene omgangsregler, men retsplejen er ikke blot en teknik. Består den ikke også - siger Gadamer - i anvendelsen af love og regler på det konkrete tilfælde? Taler vi ikke om dommernes »kunst«? spørger han.

Således er der hos Aristoteles en juridisk visdom, der ligesom den etiske visdom overhovedet ikke er nogen teknik. Hvis håndværkeren ikke kan udlede, hvad han skal gøre, fra en plan eller regler, er det, fordi hans viden er ufuldkommen, og han derfor må famle sig frem. Men når den, der anvender retten, ikke blot slavisk kan følge en lov, betyder det ikke, at han har for lidt kendskab til retten eller giver afkald på den, men at han finder en bedre ret. Loven er altid mangelfuld, skriver Gadamer i sin tolkning af Aristoteles, ikke fordi den selv er mangelfuld, men fordi den menneskelige virkelighed nødvendigvis

må være mangelfuld over for den ordning, som lovene tilsigter, og fordi der derfor aldrig kan være nogen enkelt anvendelse af loven.

Dette syn præger Aristoteles' opfattelse af forskellen på naturretten og den positive ret. Han vender sig imod den ekstreme konventionalisme eller retspositivisme, der betragter al ret som blot overenskomst eller en simpel positiv kendsgerning. Der findes ganske vist sager, der blot beror på overenskomst (som f.eks. færdselsregler), men hvad der er virkelig gyldig ret beror ikke på vilkårlig overenskomst, men på »sagens egen natur«. Denne opfattelse fører ham imidlertid ikke til at antage, at det »naturligt« rette eller naturretten er uforanderlig. Hans eksempel er, at det er naturligt for de fleste mennesker, at den højre hånd er den stærkeste, men denne »natur« kan godt ændres ved træning, så den venstre hånd bliver mindst lige så stærk.

Hvad Aristoteles her siger, gælder ifølge Gadamer for alle begreber om, hvad mennesket skal gøre. Handlingen følger »sagens natur«, men den er ikke absolut bundet til den. Handlingen har ledetråde, men disse er ikke normer, der står skrevet i stjernerne, så de er uforanderlige. På den anden side er de ikke rene konventioner, men de gengiver »sagens natur«, blot således at de må anvendes på den konkrete situation.

Der gives lige så lidt en dogmatisk brug af etikken, som en dogmatisk brug af naturretten, men det gælder for Aristoteles om at finde *den rette midte*, og denne kan aldrig videnskabeligt beregnes, men kan kun findes ved erfaring og stor kunst.

I tilknytning til den praktiske visdom, der finder denne midte, nævner Aristoteles *forståelsen for den anden*. Denne forståelse - Gadamer: *Verständnis* (WM, s. 306) - gør det muligt, at vi kan give hinanden råd. Men et sådant råd er kun gyldigt, fordi den, der giver råd, kan sætte sig ind i den andens situation. Det er lige så lidt som den praktiske visdom en teoretisk erkendelse.

Derved bliver det helt tydeligt, hvilken hermeneutisk betydning etikken har. Etikken er modellen for, hvad forståelse overhovedet er. Den viser, at *anvendelsen* ikke er noget, der føjes til forståelsesfænomenet, men medbestemmer det fra begyndelsen og i sin helhed.

III. Den juridiske hermeneutiks eksemplariske betydning

Netop den juridiske hermeneutik har ifølge Gadamer eksemplarisk betydning for humanistisk hermeneutik, der beskæftiger sig med forståelse og udlægning af litterære og historiske tekster. Den kan bidrage til en aflivning af ideen om, at humaniora er en objektiv viden-

skab, som kan drives efter naturvidenskabelig model. Givne tekster kan den humanistiske forsker bilde sig ind kan studeres som en slags objektive genstande. Juridisk hermeneutik sigter imidlertid ikke på at forstå givne tekster som sådanne, men på at yde praktisk juridisk hjælp, så den kan råde bod på mangler i den retslige dogmatiks system.

Deri adskiller juristen sig fra retshistorikeren. Juristen ser lovens mening i lyset af det givne tilfælde og for at tage stilling til dette tilfælde. Retshistorikeren har derimod intet givet tilfælde, han udgår fra, men han vil bestemme en lovs mening konstruktivt ud fra dens samlede anvendelsesområde.

Denne forskel er fremhævet af den italienske jurist og filosof Emilio Betti i hans store *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften* og i hans mindre artikel »Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften«. Forskellen skal dog ifølge Betti ikke forstås helt absolut, idet juristen har brug for retshistorien til at kende lovens oprindelige mening, så han kan tilpasse den på den rette måde til situationen, mens retshistorikeren ikke omvendt har brug for en forståelse af den nutidige retsopfattelse.

Dertil siger Gadamer imidlertid, at det ikke er så enkelt, at juristen blot skal kende lovens oprindelige mening for at kunne tilpasse den til det konkrete tilfælde. Nok har juristen brug for at vide, hvad man oprindeligt tilsigtede med loven, men han kan ikke være bundet af de bemærkninger, som lovgiverne har fremsat til loven, da den blev givet. Han må også se på, om forholdene har ændret sig, siden dengang loven blev vedtaget, »og må derfor bestemme lovens normative funktion på ny« (s. 310).

Omvendt er retshistorikeren kun interesseret i lovens oprindelige mening, men kan han erkende den - spørger Gadamer - uden at gøre sig bevidst om, hvilke forandringer der skiller nutiden fra fortiden? Hvordan skal han ellers skildre den oprindelige opfattelse af loven, så læseren kan forstå den til forskel fra den nuværende opfattelse?

Således står både juristen og retshistorikeren i en hermeneutisk situation, der betyder, at der ikke kan gives en umiddelbar tilgang til den historiske genstand, hvorved denne skulle blive opfattet objektivt.

Men - vil man måske sige - er retshistorikerens situation ikke normalt forskellig fra juristens derved, at han beskæftiger sig med love, der ikke mere er i kraft, således at juristen har en særlig opgave, der egentlig er helt fremmed for den historiske udlægning? Dertil svarer Gadamer, at sagen forholder sig omvendt. Det er den juridiske hermeneutik, der erindrer humanvidenskaberne om, hvad de virkelig foretager sig: »Her har vi den model for forholdet mellem fortid og nutid, som vi søger« (s. 311). Ganske vist vil dommeren, der tilpasser den

overleverede lov til nutidens behov, løse en praktisk opgave. Men hans udlægning af loven er dog langt fra en vilkårlig omtydning. Også her betyder forståelse og udlægning *erkendelse og anerkendelse af en gyldig mening*. Han søger at formidle »retstanken« i loven med nutiden. Og nok er det lovens retslige betydning for det enkelte tilfælde, han søger at erkende, og ikke, hvilken betydning loven har haft i den tidligere historie. Men han forholder sig til sin egen historie (*Geschichte*), der er hans nutid, og må derfor stille historiske spørgsmål til loven.

Omvendt kan historikeren, der blot formidler lovens historiske betydning, ikke se bort fra dens retslige eftervirkninger i historien. Det er ud fra juridisk tænkning i nutiden, han stiller sine spørgsmål til fortidens love. Og hans fremstilling må bestå i at formidle en forståelse af loven til nutiden. Han står som juristen i en overlevering eller tradition. Gadamer slutter heraf, at »den juridiske hermeneutiks tilfælde ikke er et særtilfælde, men er egnet til at gengive den historiske hermeneutik sin fulde problemkreds« (*WM*, s. 311).

I jurisprudence taler man om *konkretisering af loven*. Det drejer sig om dens applikation, der indebærer, at dommeren står lige så meget under loven som ethvert andet medlem af retsfællesskabet. Hans dom må ikke udspringe af uforudseelig vilkårlighed, men at den rette afvejning af helheden.

Denne kan naturligvis ikke bygge på ren paragrafkendskab; den må også baseres på kendskab til retspraksis. Men den juridiske hermeneutik må stadig være overordnet over retsdogmatikken, »for ideen om en fulkommen retsdogmatik, hvorefter enhver dom vil blive en ren subsumtionsakt, er uholdbar« (*WM*, s. 313).

Her er fremhævet Gadamer's overvejelser over den juridiske hermeneutik, fordi de angiver, at den filosofiske hermeneutik ikke kun forholder sig til den juridiske som noget dogmatisk, den har overvundet. Den juridiske hermeneutik har også betydning for den filosofiske hermeneutik ved at fastholde den på forholdet til den konkrete situation, som fortolkeren befinder sig i. Forholdet mellem dem er et vekselvirkningsforhold.

IV. Fortolkningernes konflikt

Ricoeur har fremhævet et andet område, hvor der er et vekselvirkningsforhold mellem juridisk fortolkning og almen filosofisk fortolkning. Det sker i hans essay »Tekstmodellen. Meningsfuld handling betragtet som en tekst« (*Filosofiens Kilder*, 1973).

Her taler Ricoeur om den gætning, der finder sted ved fortolkning.

gen af en handling som en tekst.

For at forstå en handlingens mening spørger vi, *hvorfor* den blev gjort. Hvad var meningen med den? Hvad var man ude på? Hvad var dens motivering (der adskiller den fra et årsag-virkningsforhold)? (Jf. Ricoeurs essay om »Den praktiske fornuft« oversat til dansk i *Moral og Etik*, 1988). I en retssag stilles disse spørgsmål for at finde ud af, om en bestemt person har udført en forbrydelse. Men for at fælde dommen må dommeren først lytte til anklager og forsvarer, der hver fremlægger deres fortolkning af den anklagedes handlinger. Der foregår således en kamp mellem fortolkninger, og ud af denne konflikt afgør dommeren så, hvilken fortolkning der er den mest holdbare. Det sker ud fra en afvejning af, hvilken fortolkning der vanskeligst lader sig gendrive (*Filosofiens Kilder*, s. 164).

Der er her kun én afgørende forskel på dommerens afgørelse og fortolkerens afgørelse: Der kommer et tidspunkt, hvor den juridiske dom ikke længere kan appelleres, mens fortolkningen af en handling eller en teksts mening altid er appellabel. Ingen tekstfortolkning eller handlingsforståelse kan hævde at være den endelige.

V. Hovedtræk i almen hermeneutik

a. Gadamer

1. Fortolkningen foregår ikke over for traditionen eller overleveringen, men vi står altid i overleveringen. Der findes således ikke en historisk forskning eller et forhold til fortiden, der totalt kan løsrive sig fra den overleverede traditions virkning.

De danner en virkningsenhed eller en virkningshistorie, der betyder, at forståelse er indrykning i en overleveringsbegivenhed, hvori fortid og nutid stadig formidles.

2. En teksts mening er altid mere end forfatterens mening med den. Den senere læser ser den sammenhæng, forfatteren stod i, bedre end han selv gjorde, og han forstår også teksten i lyset af de fortolkninger, andre allerede har anlagt af den. Det var meningen med Schleiermachers berømte sentens, at man skal »forstå en forfatter lige så godt og bedre, end han forstod sig selv«.

3. Tidsafstanden fra læser til forfatter er positiv, fordi den ophæver egeninteressen i teksten og lader dens indhold fremstå som mere almen, dvs. som sandhed.

4. For at forstå en tekst må man først og fremmest forholde sig til den som til den sandhed, den vil vise. Derfor går sandhedens tilsynekomst forud for enhver anvendelse af metoder i læsningen. Det er me-

ningen med titlen på Gadammers værk *Sandhed og metode*.

5. Den »virkningshistoriske bevidsthed« er først og fremmest bevidsthed om den hermeneutiske situation. En situation er ikke en objektiv genstand for beherskelse, men noget, man står i.

6. Situationen har en horisont, dvs. en synskreds, der omfatter alt det, der er synligt fra et bestemt punkt. Derfor kan man have en snæver horisont, udvide sin horisont osv. Men pointen ved en horisont er netop, at man ser ud over det nærmeste.

At forstå en anden er da at forstå hans/hendes horisont, og at forstå historien er at forstå den horisont, ud fra hvilken den historiske begivenhed eller person taler. Men det må ske ud fra ens egen horisont. Således bliver forståelse en *horisontsammensmeltning*, som bevirker en forskydning af ens egen horisont, der aldrig kan være et absolut ståsted. At forstå er et spil, vi indgår i.

b. Ricoeur

Over for Gadamer har Ricoeur indvendt, at hans filosofi rummer en fare for, at metoden i forståelsen slet ingen rolle kommer til at spille. Derfor lægger Ricoeur stærk vægt på rettesnore for gyldiggørelse af en fortolkning, jf. hans brug af retsscenen til afgørelsen af fortolknin-gernes konflikt.

Især har han understreget, at den strukturelle tekstanalyse kan bidrage til en objektiv enighed om bestemte strukturer i teksten.

Desuden er Ricoeur betænkelig ved en hermeneutik, der som Gadammers helt giver sig ind under teksten. Den opmærksomme lytten til teksten må afvejes i forhold til en mistanke til den rettet mod de faktorer, der har bestemt dens ophavsmand/kvinde bag ryggen af ham/hende (sådan som påvist af de »tre store mistænkere« Marx, Nietzsche og Freud).

En kritisk bevidsthed må således have en væsentlig plads i selve den hermeneutiske proces.

Også dette må have betydning for juraen, når juristen skal vurdere gyldigheden af en lov i forhold til et konkret tilfælde og dermed skal tage hensyn til udviklingen af den sociale bevidsthed i befolkningen.

Retsbevidstheden må være en del af denne sociale bevidsthed og kan ikke være i modstrid med den.

Litteratur:

Emilio Betti: *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Mohr, Tübingen 1967, opr. italiensk *Teoria generale della interpretazione*, Milano 1955.

- Emilio Betti: »Die Hermeneutik als Allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften, *Philosophie und Geschichte*, 78/79, Mohr, Tübingen, 1972.
- Hans-Georg Gadamer: *Wahrheit und Methode*, Mohr, Tübingen, 1960.
- Peter Kemp: *Sprogets dimensioner*, Berlingske Forlag, 1972.
- Paul Ricoeur: *Sprogfilosofi*, København, Vinten, 1970, 1979.
- Paul Ricoeur: *Filosofiens Kilder*, København, Vinten, 1973.
- Paul Ricoeur: *Fortolkningsteori*, København, Vinten, 1979.
- Paul Ricoeur: *Från text till Handling* (Symposion, 1988).
- Paul Ricoeur: »Den praktisk fornuft» i Benny Grey Schuster (red.) *Moral og Etik*, Anis, Aarhus, 1988.
- Friedrich Schleiermacher: *Hermeneutik* (kritisk udg. ved H. Kimmerle), Heidelberg, 1974.

Forfatteroplysninger:

Peter Kemp er dr.theol. ved Filosofisk Institut, Københavns Universitet Amager.

Juridiske notationssystemer

En studie i den tidlige udvikling i engelsk juridisk dogmatik

af Peter Goodrich*

»Det er min hypotese, at historisk set forøges antallet af fiktioner i juridiske tekster, når man står over for en ny krise i sin bestemmelse« (Derrida), 1987: p. 232)

Indledningen til en af de tidligste trykte engelske juridiske ordbøger, *The Interpreter*, indeholder følgende generelle målsætning: »Og en jurist prætenderer netop sand filosofi og bør derfor ikke være uvidende (hvis det var muligt) om dyr, fugle eller kryb, ejheller om træerne, fra Libanons ceder til ysopen, som springer ud af væggen« (Cowell, 1607: fol. 4. a.). Ordbogen overholder selv i nogen grad denne erklærede målsætning. Ud over en omfattende fortegnelse over tekniske juridiske begreber og termer oversat fra juridisk latin, juridisk fransk, og middeleengelsk kan man finde enkelte indgange af filosofisk, økonomisk og kritisk art. Den indeholder ligeledes beskrivelser af krydderier, lægeurter og andre planter.

Ordbogen var et af mange værker, som forsøgte at systematisere den engelske 'common law' og at lade den renæssance, som lærdom fik i femtnehundredetallet, påvirke den spirende juridiske profession og dens særlige tekster. Den engelske tradition havde på mange måder været mundtlig (Clanchy: p. 231 ff.) og det var først med fremkomsten af bogtrykkerkunsten, at den elitære skrive- og notationspraksis inden for forskellige dele af den juridiske profession blev genstand for kritisk debat. Dr John Cowell, forfatter til *The Interpreter* og professor i civilret ved universitet i Cambridge, repræsenterede en del af en aktiv, men fejlslagen bevægelse for en reform af engelsk jura. I lighed med lærde reformatorer på kontinentet som Hotman (1567: p. 18-21), krævede Cowell primært en systematisering af juraen og af dens forskellige tilfældige litterære manifestationer i overensstemmelse med principper for filosofisk, historisk og retorisk metode hentet fra antikken (Cowell, 1605: pp. 1-16). I sidste ende kom den litterære tradition, som udviklede sig i England, til at mangle den bredde i lærdom og re-

* Oversat fra engelsk af Charlotte Werther.