

Szerletics Antal
Nemzeti Közszolgálati Egyetem
Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar
Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék Tanszék
egyetemi docens
Orcid: [0000-0002-2530-2254](https://orcid.org/0000-0002-2530-2254)

XVII. évfolyam / Vol. XVII
2026/1-2. szám/ No. 1-2./2026
Tanulmány | Article
www.mjat.hu
DOI: [10.64608/DIEIP.2026.1-2.51-62](https://doi.org/10.64608/DIEIP.2026.1-2.51-62)

A joghézag fogalmáról és a joghézagok szükségszerűségéről

On the Concept and Necessity of Legal Gaps

ABSTRACT

The aim of this article is to provide a systematic overview of a 'persistent question' of jurisprudence, namely the question of legal gaps. The first part of the article focuses on the conceptual issues of legal gaps, which includes, for example, distinguishing between different types of legal gaps and separating the concepts of legal gaps and hard cases from each other. The second part of the article examines the necessity of legal gaps. From the theories that deny the possibility of legal gaps, I focus on the legal positivism of Hans Kelsen and Ronald Dworkin's theory of law as integrity. Hart's version of legal positivism and legal realism are discussed as prominent theories that perceive legal gaps as necessary 'evils' of legal systems.

KEYWORDS: *legal gaps, types of legal gaps, logical closure of the legal system, judicial discretion, hard cases, the open texture of law, statutory positivism, legal realism.*

Bevezetés

A tanulmány egy klasszikus jogelméleti probléma, a joghézag kérdésének rendszerezett áttekintését kívánja adni. A téma átfogó elemzése természetesen egy jóval hosszabb és részletesebb, minden bizonnyal monografikus szintű feldolgozást igényelne, különösen, hogy joghézag-probléma a jogról alkotott elképzeléseink 'lényegi' aspektusait látszik érinteni. Maga a joghézag-probléma sem egyetlen, jól körülhatárolható dilemmát jelent, hanem több, egymással összefüggő, tisztázatlan kérdést, a meghatározás nehézségeitől kezdve, a joghézagok lehetőségén át egészen azok megszüntetéséig. Jelen tanulmány a fogalmi kérdések bemutatásával és a joghézagok szükségszerűségének problémájával foglalkozik.

I. A joghézag fogalma

I.1. A joghézag típusai

Szűkebb értelemben akkor beszélhetünk joghézagról, 'ha a hatályos jogból 'hiányzik' az ügy eldöntéséhez szükséges norma, bár azt a jogrendszernek tartalmaznia kellene'.¹ Tágabb értelemben joghézag áll fenn minden olyan esetben, amikor nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy milyen szabály vonatkozik az adott esetre. Ennek a meghatározatlanságnak (bizonytalanságnak) több oka lehet, az okok jellege szerint a tágabb értelemben vett joghézagoknak négy típusát lehet megkülönböztetni: az inszufficiencia, inkonzisztencia, indeterminancia és axiológiai joghézagot.²

I.1.1. Inszufficiencia -hézag

Az inszufficiencia-hézag lényegében a szűkebb értelemben vett joghézag esete: azért nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy milyen szabály vonatkozik az adott esetre, mert a jogrendszerből 'hiányzik' az ügy eldöntéséhez szükséges szabály.

Az inszufficiencia-joghézagok kialakulásuk szerint ún. eredeti és származékos joghézagok lehetnek. Az eredeti joghézag azt jelenti, hogy a jogalkotó valamilyen hibát vagy mulasztást követett el, mert elmulasztotta megalkotni azt a szabályt, amit már 'eredetileg' is meg kellett volna alkotnia, és a jogalkalmazó emiatt nem talál szabályt az adott eset eldöntéséhez.³ Származékos joghézag esetén az eredetileg hézagmentes szabályozást követően létrejön egy olyan új társadalmi viszony, amelyet a jog nem szabályoz, de a szabályozása – érzésünk szerint – szükséges volna. Még ha el is fogadjuk, hogy egy gondos jogalkotó képes 'mindenre gondolni' és egy hézagmentes eredeti szabályozást alkotni, a származékos joghézagok kialakulása elkerülhetetlennek látszik.⁴ A származékos joghézagok létrejötte mögött gyakran, de nem feltétlenül,⁵ a tudományos-technikai fejlődés és az ezzel összekapcsolódó életviszonyok megváltozása áll. Moór Gyula (1888-1950) példája szerint az elektromos áram elterjedése sajátos kihívás elé állította a jogalkalmazót a XX. század eleji Magyarországon: a lopás bűncselekményi tényállása eredetileg csak ingó dolgokra vonatkozott, és mivel az áram nem számított ingó dolognak, az áramlopás cselekménye elvileg nem volt lopásként szankcionálható.⁶

Aleksander Peczenik (1937-2005) az inszufficiencia-hézag kategóriáján belül megkülönbözteti annak egy speciális változatát, az ún. valódi joghézagot (*genuine gaps*).⁷ Valódi joghézagról lehet beszélni például akkor, amikor egy magasabb jogforrási szinten elhelyezkedő jogi norma (a.) explicit módon előírja egy alacsonyabb szintű jogi norma megalkotását vagy (b.) rendelkezésének tartalma implicit módon feltételezi egy másik (alacsonyabb rendű) norma megalkotását, ahhoz, hogy a norma a

¹ Szabó Miklós: *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. 131. o.

² Uo. Peczenik, Aleksander: *On Law and Reason*. Springer Netherlands 2008. 18-20. o.

³ Szabó 2012: i.m. 132. o.

⁴ Uo.

⁵ Vö. Szabó Miklós példáját az élettársak egymás közti vagyoni jogi viszonyainak szabályozásának szükségességéről. Uo.

⁶ Ld. Mezei Péter: *A bírák szerepe a jogrendszerben – Száz év magyar jogelméleti gondolkodóinak felfogásában*. In *Jogelméleti Szemle*, 2003/1. szám. Vö. Moór Gyula: *Jogfilozófia*. Püski Kiadó, Budapest, 1994. 214. o.

⁷ Peczenik: i.m. 19. o.

gyakorlatban alkalmazható legyen, de a szükséges norma mégsem kerül megalkotásra. Peczenik példája szerint a lengyel alkotmány korábban előírta, hogy a bírákat választás útján kell kiválasztani, de egyetlen jogszabály sem határozta meg, hogy pontosan kinek, milyen eljárásban kell ezt a választást lebonyolítani.⁸ A ‘valódi’ jelző Peczenik terminológiájában feltehetően arra akar utalni, hogy ezeknél a joghézagoknál a szabályozás hiánya nem pusztán egy ‘szubjektív érzet’ egy társadalmi viszony szabályozatlanságával kapcsolatban, hanem implicit vagy explicit módon a jogrendszer egy másik normája is megköveteli egy olyan szabály létét, aminek a megalkotása azonban nem történt meg.

A ‘valódi joghézag’ kategóriája kapcsolatba hozható a magyar alkotmányjogban ‘mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességként’ ismert jogintézménnyel. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) 46. § (2) bekezdése pontosan megadja, hogy mi minősül a jogalkotói feladat elmulasztásának: (1) nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladat elmulasztása, (2) kifejezett jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladat ellenére nem kerül sor a jogszabály megalkotására, vagy (3) a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma hiányos. Különösen a (2) pont alapján egyértelmű, hogy a jogalkotói mulasztás ‘valódi joghézagot’ jelent, amelynek megállapítására az Alkotmánybíróság jogosult, amennyiben további feltételként az is teljesül, hogy a jogalkotói mulasztás alaptörvény-ellenes helyzetet eredményez.⁹ Ebben az esetben az AB felhívja a mulasztást elkövető szervet – határidő megjelölésével – feladatának teljesítésére,¹⁰ ami azonban egyfajta *lex imperfecta* jellegű szabályozás, vagyis a felhívás nem teljesítésének a jelenleg hatályos előírások szerint nincs szankciós következménye.¹¹

I.1.2. Inkonzisztencia-hézag

Inkonzisztencia-hézag esetén azért nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy milyen jogszabályt kell alkalmazni, mert több, egymásnak ellentmondó tartalmú (inkonzisztens) jogszabály is vonatkozik az adott esetre. Az inszufficiencia-hézagtól eltérően a bizonytalanság forrása itt nem az, hogy ‘túl kevés’, hanem az, hogy ‘túl sok’ szabályunk van. Az inkonzisztencia-hézag tehát jogi normakollíziót (normaösszeütközést) jelent és csak tágabb értelemben lehet joghézagnak tekinteni. A normakollíziók feloldására alapvetően három lehetőség van.

(1) A jogalkotó a jogszabály módosításával vagy hatályon kívül helyezésével megszünteti az inkonzisztens szabályozást. (2) Az Alkotmánybíróság, ha a kollízió eltérő jogforrási szinten elhelyezkedő normák között áll fenn, a *lex superior derogat legi inferiori* elvét követve az alacsonyabb szintű jogszabályt megsemmisíti. Azonos szintű jogszabályok összeütközése azonban nem alapozza meg az AB beavatkozását, az AB gyakorlata szerint ‘az azonos szintű normaszövegek lehetséges értelmezési nehézsége, illetőleg az értelmezéstől függő ellentéte, összeütközése önmagában nem jelent alkotmányellenességet’ [35/1991. (VI. 20) AB hat.].¹² (3) A jogalkalmazó, amennyiben egy ügy eldöntése során normakollíziót tapasztal, három alapelvet vehet figyelembe, amelyek sorrendet (elsőbbiséget) állítanak fel az egymásnak ellentmondó szabályok között. Fontos kiemelni, hogy ezen elvek alkalmazása nem jelenti azt, hogy bármelyik szabály hatályát vesztené: az ellentmondó normák közül mindegyik hatályban marad (hiszen normák hatályon kívül helyezésére csak a jogalkotó és – negatív jogalkotóként – az AB jogosult), ugyanakkor az adott ügyben az alapelvek által meghatározott, ‘erősebb’ norma kerül alkalmazásra. A három alapelv közül az első a jogszabályi hierarchiára vonatkozó alaptörvényi szabályokból kiolvasható, a másik kettő azonban egyáltalán nem nyer tételes jogi

⁸ A Peczenik által ‘valódinak’ nevezett joghézag párhuzamba állítható a Kelsen által technikainak nevezett joghézag kategóriájával. Ld. a 3.1.2. fejezetet.

⁹ Az azonban tisztázatlan, hogy az alaptörvény-ellenes helyzet a 46. § (2) bekezdésben felsorolt esetek bekövetkezése esetén automatikusan megvalósul, vagy a felsorolt esetekben az AB-nak külön kell az alaptörvény-ellenességet vizsgálnia. Kovács Luca – Pozsár-Szentmiklósy Zoltán: *A mulasztás jogintézménye az Alkotmánybíróság és a Kúria gyakorlatának tükrében (2012–2016)*. 2. o. In MTA Law Working Papers, 2018/12. szám. 1-23. o.

¹⁰ Abtv. 46. § (1).

¹¹ Szabó Zsolt – Magyar Zsóka: *Az Alaptörvény esete a korábban megállapított jogalkotói kötelezettséggel: igazolt mulasztás?* 54-56. o. In *Közjogi Szemle* 2013/4. szám. 54-58. o.

¹² Szabó 2012: i.m. 134. o.

szabályozást.¹³ A *lex superior derogat legi inferiori* elve szerint a magasabb szintű szabály lerontja az alacsonyabb szintűt. Ez vertikális normakollízió, vagyis eltérő szinten elhelyezkedő jogi normák összeütközése esetén használatos. A *lex posterior derogat legi priori* elve azonos szintű normák kollíziója esetén irányadó és a normák megalkotásának időpontját veszi alapul. Lényege, hogy a később keletkezett szabály lerontja a korábit, mert ha a jogalkotó egy adott kérdés rendezésére új szabályt alkotott, akkor feltételezhető, hogy megváltozott a kérdés rendezésére irányuló akarata és az újonnan elfogadott szabályt tekinti irányadónak.¹⁴ A *lex specialis derogat legi generali* elve (a speciális szabály lerontja az általános szabályt) szintén azonos szintű normák kollíziója esetén alkalmazható. Magyarozatául az a feltételezés szolgál, hogy a jogalkotó azért szabályozott külön egy speciális kérdéskört, mert azt az általános szabályokhoz képest eltérően kívánta kezelni.

I.1.3. Indeterminancia hézag

Indeterminancia-hézag esetén van szabály az adott kérdésre, de az 'homályosan' szabályozza az adott kérdést. A szabályozás egyértelműségének hiánya származhat például abból, hogy a jogszabályban használt szó vagy kifejezés jelentése bizonytalan a határesetek tekintetében (pl. az erdő szó esetében nem egyértelmű, hogy pontosan hány fa együttállása esetén lehet erdőről beszélni),¹⁵ de abból is, hogy egy adott szónak vagy kifejezésnek több jelentése is van (pl. a ház szó egyaránt jelölhet épületet, de uralkodói dinasztiát is).¹⁶ A későbbiekben Herbert Hart (1907-1992) elmélete kapcsán látni fogjuk, hogy Hart számára a jogszabályok bizonytalansága elsősorban azok nyelvi indetermináltságában keresendő. Az indeterminancia-hézag megszüntetése jellegzetesen jogértelmezői tevékenységet feltételez, a jogalkalmazó vagy a jogalkotó részéről.

I.1.4. Axiológiai hézag

Axiológiai hézag esetén a jogrendszer szabályozza ugyan az adott kérdést, de ezt az erkölccsel ellentétesen, erkölcsileg nem elfogadható módon teszi. Az axiológiai hézag felfogható olyan 'külső' normakollízióként, amikor nem a jogrendszeren belül, vagyis különböző jogi normák között áll fenn kollízió, hanem jogi és erkölcsi normák (esetleg jogi és más társadalmi normák) összeütközéséről van szó.¹⁷

I.2. A joghézag fogalma az angolszász jogi gondolkodásban

Az angolszász jogelméleti hagyomány látszólag kevesebbet foglalkozik a joghézag problémájával, mint a kontinentális jogtudomány. Az angol-amerikai szerzők – ha egyáltalán kitérnek a joghézag kérdésre – hajlamosak azt röviden, néhány oldalban, esetleg néhány mondatban elintézni.¹⁸ A joghézagok által felvetett problémák azonban 'rejtve', legtöbbször az ún. 'nehéz esetek' (*hard cases*) formájában itt is megjelennek.¹⁹ Bár korántsem az egyetlen szerző, aki ezzel foglalkozik, a nehéz esetek fogalmát leggyakrabban Ronald Dworkin (1931-2013) munkásságával szokás összekapcsolni. Dworkin nem definiálja pontosan a nehéz eset fogalmát, úgy tűnik, hogy általában azokat az eseteket tekinti nehéznek, amelyeket nem lehet egy előre lefektetett, világos szabály segítségével eldönteni.²⁰ Szakirodalmi források a nehéz eset két típusát különböztetik meg Dworkinnál: (1) olyan eset, amire nincs jogszabály (korábbi terminológiánk szerint lényegében az inszufficiencia-hézag); (2) illetve olyan eset, amire a

¹³ Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2014.

¹⁴ Szabó 2012: i.m. 134. o.

¹⁵ Peczenik: i.m. 17. o.

¹⁶ Peczenik: i.m. 18. o.

¹⁷ Peczenik látszólag tágabban értelmezi az axiológiai joghézag fogalmát, amennyiben azt a helyzetet is idesorolja, amikor egy esetre nincs jogi szabály, de az erkölcs szabályozza az adott kérdést. Ez az eset álláspontunk szerint inkább a jogi szabályozás hiányaként, vagyis inszufficiencia-hézagként fogható fel. Vö. Peczenik: i.m. 20. o.

¹⁸ Chiassoni, Pierluigi: *Interpretation without Truth. A Realistic Enquiry*. Springer, Cham, 2019. 166. o.

¹⁹ Uo. 172. o.

²⁰ Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977. 81. o. Galeza, Dorota: *Hard Cases*. 241. o. In *Manchester Student Law Review*, 2013/2. szám, 240-266. o.

vonatkozó szabály hiányos, kétértelmű vagy ellentétes iránymutatást ad (korábbi terminológiánk szerint inkohérensia vagy inkonzisztencia-hézag).²¹ Dworkin a nehéz eset egy tipikus példájaként tárgyalja a *Riggs v Palmer* esetet, ami – ahogy azt majd az eset részletesebb tárgyalásakor látni fogjuk – egy inszufficiencia-hézag fennállása miatt jelent ‘nehézséget’ a jogalkalmazó számára.

Két további megjegyzés kívánkozik a nehéz esetek és a joghézagok viszonyának pontosabb megértéséhez. (1) Egyrészt a különféle joghézagok mellett más tényezők is megnehezíthetik egy eset eldöntését, vagyis a nehéz esetek köre nem azonosítható kizárólag azokkal az esetekkel, amelyeknél (szűkebb vagy tágabb értelemben vett) joghézag áll fenn. Az eset tényeinek a megállapítása, a múltbéli történések rekonstruálása szintén nehézségeket okozhat a jogalkalmazó számára,²² de a nehézség forrása lehet morális is, ‘amikor a szabály által generált eredmény, mindent figyelembe véve, problematikus’.²³ (2) Szabó Miklós arra is rámutat, hogy egy eset ‘könnyű’ vagy ‘nehéz’ jellege nem az eset immanens tulajdonsága, hanem jogalkalmazói döntés kérdése: a felek számára akár a perbeli stratégia részét is képezheti egy látszólag könnyű eset nehezzé alakítása (nehéz esetként való beállítás), ha annak könnyű esetként való felfogása nem a fél számára kedvező döntéssel kecsegtet.²⁴ Mindent egybevetve úgy tűnik, hogy megadhatók feltételek, amelyek valószínűsítik ugyan egy eset könnyű jellegét, de nem garantálják azt: mint minden gyakorlati kérdésben, a jogi kérdések eldöntésében is benne rejlik a bizonytalanság lehetősége.

II. A joghézagok létéről

Annak ellenére, hogy a mindennapi és a szakmai nyelvhasználat során egyaránt elfogadott joghézagokról beszélni, több szerző elutasítja a joghézagok létezésének lehetőségét. A jogrendszerek hézagmentességével kapcsolatban három elméleti álláspont lehetséges. (1) Az első álláspont szerint minden jogrendszer szükségszerűen hézagmentes, vagyis ezen irányzat képviselői tagadják a joghézagok létezését. (2) A második álláspont az első álláspont ‘ellentéte’: a jogrendszerekben szükségszerűen jelen vannak a joghézagok, azokat lehetetlen kiküszöbölni. (3) A harmadik, egyfajta ‘köztes’ álláspont szerint az, hogy egy jogrendszerben vannak vagy nincsenek joghézagok, empirikus kérdés: elméletileg a joghézagokat tartalmazó és a teljesen hézagmentes jogrendszer sem kizárt, mindig empirikus vizsgálat alapján, egy konkrét jogrendszerrel kapcsolatban lehet megmondani, hogy az hézagmentes-e vagy sem.²⁵

Az első álláspont leginkább a jogi pozitivizmus egyes irányzataihoz, elsősorban a XIX. századi törvénypozitivistákhoz, illetve Hans Kelsen elméleti munkásságához kapcsolódik. A joghézagok lehetőségének elutasítása ezeknél a szerzőknél összekapcsolódik a jogrendszerek logikai zártságának tézisével, miszerint minden jogrendszer ellentmondásmentes, zárt egységet képez, amelyben minden eset eldöntésére van megfelelő szabály; ha egy esetre a jogalkalmazó nem talál szabályt, akkor azt kell feltételezni, hogy az adott kérdést a jogalkotó nem is akarta szabályozni (és szabályozás hiányában az adott magatartás megengedett). Érdekes módon ebbe az első csoportba sorolható egy másik, a jogi pozitivizmus hagyományaitól igen távol eső szerző, Ronald Dworkin elmélete is: a jog integritásként felfogott elmélete szerint a jogi szabályozás hiánya vagy bizonytalansága nem eredményez joghézagot, mert ‘nehéz esetekben’, alkalmazható jogszabály hiányában, a jogalkalmazó a jogrendszer elveinek konstruktív interpretációja révén képes a jogrendszerben implicit módon adott (egyetlen) helyes döntés feltárására.²⁶ A második álláspontot, vagyis a joghézagok szükségszerűségének álláspontját képviseli például a XX. század elején, német nyelvterületen kibontakozó szabadjogi iskola és a két világháború közötti időszakban, Amerikában meghatározóvá váló jogi realizmus irányzata.

²¹ Galeza: i.m. 241-242. o.

²² Szabó Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2005. 51. o.

²³ Szabó Miklós idézi Frederick Schauert. Ld. Szabó 2005: 52. o. Ez utóbbi eset talán felfogható axiológiai joghézagként.

²⁴ Szabó 2005: 48-52. o.

²⁵ Atria, Fernando: *On Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing, Oxford, 2001. 76. o.

²⁶ Soeteman, Arend: *Logic in Law. Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law*. Springer-Science+Business Media, Dordrecht, 1989. 139. o.

II.1.A joghézagok lehetőségét tagadó irányzatok

II.1.1. A törvénypozitivisták

A német törvénypozitivismus meghatározó képviselője, Karl Magnus Bergbohm (1849-1927) volt az egyik első szerző, aki a jog hézagmentességének gondolatát kifejtette.²⁷ 1892-es *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* című munkájában egyértelműen amellett foglal állást, hogy a pozitív jogban nincsenek hézagok.²⁸ Az általa képviselt üres jogi tér elmélete szerint 'ami nincs szabályozva, az kívül esik a jogon'.²⁹ Ezt a gondolatot Bernhard Windscheid (1817-1892) a jogrendszer zártságának már említett tételével egészítette ki.³⁰

II.1.2.Kelsen álláspontja

Hans Kelsen (1881-1973) Tiszta jogtana határozottan elutasítja a joghézagok létét. Kelsen szerint 'valóságos' joghézagok nincsenek, mert a jogviták mindig eldönthetők az érvényes normák szerint.³¹ A jogviták lényege, hogy az egyik fél a másikkal szemben valamilyen igényt támaszt; az igénynek helyt adó vagy elutasító bírói döntés attól függ, hogy az esetre alkalmazandó jogi norma az igény alapjául szolgáló jogi kötelezettséget létesíti-e vagy sem. Mivel harmadik lehetőség nincs, mindig lehetséges döntést hozni a törvény (jogszabályok) alkalmazásával: ha van érvényes jogi kötelezettség, akkor a jogalkalmazó az igénynek helyt ad, ha nincs, akkor elutasítja. Ez utóbbi esetben nem kizárt, hogy valaki 'úgy érzi', hogy kellene lennie valamilyen jogi kötelezettségnek, illetve azt előíró jogszabálynak. Ez a joghézag azonban csak látszólagos: Kelsen szerint egy kötelezettséget előíró szabály hiányában, a követelést elutasító bírói döntés esetében is az érvényes jogrend kerül alkalmazásra, mivel a jogrend tartalmazza azt az általános jogtételt, hogy amire valaki nincs kötelezve, azt szabadságában (jogában) áll megtenni.³² Valóságos joghézagok tehát nincsenek, 'joghézagokról' legfeljebb csak látszólagosan, a pozitív jog és egy igazságosabbnak, jobbnak, helyesebbnek vélt rend között fennálló különbségként lehet beszélni.³³

Kelsen kitér az ún. 'technikai joghézagok' kérdésére is. Ezekben az esetekben arról van szó, hogy a jogalkotó elmulaszt valamit szabályozni, ami szükséges lenne ahhoz, hogy a törvény egyáltalán technikailag alkalmazható legyen. Kelsen rámutat, hogy az ilyen 'technikai joghézagok' létét sokszor azok a pozitivista gondolkodók is elismerik, akik egyébként tagadják a 'valóságos' joghézagok lehetőségét. Kelsen azonban tagadja a technikai joghézagok létét is. Úgy véli, hogy a technikainak látszó joghézagok gyakran egyáltalán nem korlátozzák a szabályok alkalmazását. Ha például a törvény megszabja, hogy egy testületnek választás útján kell létesülnie, de 'elfelejt' rendelkezni a választás módjáról (pl. arányos vagy többségi, nyílt vagy titkos stb.), akkor ez nem teszi a törvényt alkalmazhatatlanná; egészen egyszerűen arról van szó, hogy a választás bármely módja törvény szerinti lesz. Fogósabb példa, amikor a törvény elrendeli, hogy egy adott testületet mindig a testület elnökének kell összehívnia, az elnököt viszont a testületnek kell megválasztania, és a törvény nem rendelkezik a testület összehívásáról abban az esetben, ha nincs elnök. Azonban Kelsen szerint itt sincs joghézag. A törvény rendelkezése értelmetlen, de nem hézagos, mert van szabály a testület összehívására: a testületet minden esetben az elnöknek kell összehívnia, akkor is, ha történetesen nincs elnök.³⁴

²⁷ Takács Péter: *John Austin és a klasszikus analitikus iskola jogelmélete*. ELTE ÁJK, Sisyphus Állam- és jogbölcseleti előadások, Budapest, 2010. 21. o.

²⁸ Bergbohm, Karl: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*. Duncker & Humblot, Leipzig, 1892. 373. o. 'Aber die Voraussetzung ist falsch: das positive Recht hat überhaupt keine Lücken [...].'

²⁹ Mezei Péter: *A joghézag kérdése régen és ma*. In *Jogelméleti Szemle* 2002/2 szám, 5. o.

³⁰ Takács 2010: i.m. 21. o.

³¹ Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*. Ford. Bibó István, ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988. 56. o.

³² Uo.

³³ Kelsen: i.m. 57. o.

³⁴ Uo.

Carlos E. Alchourrón (1931-1996) és Eugenio Bulygin (1931-2021) kritikája szerint Kelsen nem állíthatja értelmesen, hogy minden jogrendszer szükségszerűen zárt.³⁵ A probléma azzal a tétellel van, ami – mint korábban láttuk – Kelsen szerint ‘lezárja’ a jogrendszereket, nevezetesen, hogy ‘amire valaki nincs kötelezve, azt jogában áll megtenni’. Ez a zárószabály (*closure rule*) végső soron inszufficiencia hézagoktól mentessé tehet egy jogrendszert, mivel ha valamire nincs szabály, akkor arra úgy kell tekinteni, mint ami megengedett (akkor is, ha ‘elvárásainkkal’ látszólag ellentétes ez az eredmény és úgy érezzük, hogy kellene lennie valamiféle szabálynak, ami máshogy szabályozza az adott problémát).

Két lehetőség van arra nézve, hogy egy ilyen zárószabály miképp ‘létezhet’, miképp lehet jelen a jogrendszerekben. (1) Az egyik lehetőség az, hogy a zárószabály pozitív jogi szabályként kimondásra kerül egy adott jogrendszerben. Ekkor a tétel alkalmas arra, hogy a jogrendszerben megszüntesse a joghézagokat, hiszen a jogalkalmazó végső soron erre a jogszabályra hivatkozva el tudja dönteni egy látszólag szabályozatlan eset kimenetelét. A probléma az, hogy ennek a zárószabálynak a léte esetleges (kontingens), vagyis lesznek (lehetnek) olyan jogrendszerek, amelyek rendelkeznek, de lesznek (lehetnek) olyanok is, amelyek nem rendelkeznek egy ilyen tételes jogi szabályról. Valójában a legtöbb modern jogrendszer az utóbbi csoportba tartozik, hiszen legtöbbször nem kerül explicit módon kimondásra az a tétel, hogy ami nem tilos, az megengedett. Egyedül a büntetőjog képez kivételt ebben a tekintetben, mivel a modern büntetőjogi kódexek rendszerint tartalmazzák a *nullum crimen sine lege* elvet, ami értelmezhető egyfajta zárószabályként a bűncselekmények vonatkozásában.³⁶ Ha viszont a zárószabály pozitív jogi léte esetleges, akkor senki, így Kelsen sem állíthatja értelmesen, hogy az összes jogrendszer szükségszerűen hézagmentes. (2) A másik lehetőség, hogy a zárószabályt nem tételes jogi szabályként, hanem ‘csak’ egy normatív logikai kijelentésként (propozícióként) fogjuk fel. A kérdés az, hogy egy egyszerű normatív kijelentésként felfogott zárószabály megalapozhatja-e a jogrendszerek hézagmentességét. Első ránézésre az a normatív állítás, hogy ‘minden, ami nem tilos, az megengedett’ szükségszerűen igaznak tűnik, vagyis egy olyan univerzálisan érvényes logikai alapigazsággént fogható fel, ami az összes jogrendszerre nézve alkalmazható. Ahogy arra azonban Alchourrón és Bulygin rámutat, különbséget kell tenni a ‘megengedett’ kifejezés gyenge (negatív) és erős (pozitív) értelemben való használata között. (2/a.) Gyenge értelemben az, hogy valami megengedett, annyit jelent, hogy nem tilos. Ekkor a zárószabályunk annyit állít, hogy minden, ami nem tilos, az nem tilos. Ez egy triviális, nyilvánvalóan igaz állítás, azonban a joghézagokat nem zárja ki, mert a jogalkalmazó számára legfeljebb csak azt a következtetést engedi levonni, hogy ha valami nincs tiltva, akkor az nincs tiltva, de azt már nem, hogy az megengedett. (2/b.) A ‘megengedett’ kifejezés erős érteleme szerint a zárószabály azt jelenti, hogy ami nem tilos, az ‘ténylegesen’ megengedett. Kelsen a Tiszta jogtan első kiadásában minden bizonnyal ebben az értelemben kellett, hogy használja a kifejezést, hiszen a zárószabály tételes jogi szabályként való kimondása nélkül a ‘megengedés’ csak erős értelemben használva tűnik alkalmasnak a joghézagok lezárására. Azonban a kritikusok szerint ez az út sem járható,³⁷ mivel álláspontjuk szerint egy cselekmény tiltásának hiányából nem lehet egy megengedő szabály jogi létrehozását követeltetni és egy logikai tétel – még ha logikailag igaz is – nem szolgálhat bírói döntés alapjául. Egyetlen jogi norma sem lehet érvényes csak azért, mert a logika szabályai ezt diktálják: a jogi norma érvényessége és egy állítás logikai igazsága két teljesen eltérő dolgot jelent.³⁸ Ebből az is következik, hogy az ‘ami nem tilos, az megengedett’ tétele, logikai tételként értelmezve, nincs ellentétben a bírák azon szabadságával, hogy megtiltsanak valamit, amit az érvényes tételes jog nem szabályoz.³⁹

Mindezek alapján Kelsen kritikussai rámutatnak, hogy a Tiszta jogtan első kiadásában megjelenő, joghézagokat elutasító kelsen-i álláspont logikailag hibás és tarthatatlan. Saját igazuk megerősítését látják abban, hogy álláspontjuk szerint Kelsen a Tiszta jogtan 1960-as második kiadásában már feladja ezt a radikális álláspontot és ‘kelletlenül’ ugyan, de elismeri a joghézagok lehetőségét.⁴⁰

³⁵ Vö. Bulygin, Eugenio: *Kelsen on the Completeness and Consistency of Law*. In Carlos Bernal et al. (szerk.): *Essays in Legal Philosophy*. Eugenio Bulygin. Oxford University Press, Oxford, 2015. 346-347. o.

³⁶ Uo.

³⁷ Uo. Vö. Soeteman: i.m. 141-142. o.

³⁸ Soeteman: i.m. 141. o.

³⁹ A zárószabály logikai tételként értelmezve csak annyit mond a bírónak, hogy ugyanazon cselekmény egyszerre (azonos időpillanatban) való megengedése és tiltása logikailag inkonzisztens és ezért kerülendő. Soeteman: i.m. 141-143. o.

⁴⁰ Atria: i.m. 77-78. o.

II.1.3. Moór Gyula a joghézagokról

A magyar szerzők közül kiemelendő Moór Gyula (1888-1950) joghézagokról alkotott álláspontja. A pozitivisták követő Moór úgy gondolja, hogy ha 'a jog valamilyen részletet nem szabályoz, az nem hézag, hanem jogilag közömbös, tehát szabadon lehet e tekintetben cselekedni'.⁴¹ Moór tehát Kelsenhez hasonlóan a jogrendszer logikai zártságát hangsúlyozza és a joghézagok létét logikai ellentmondásnak tartja. A jogalkotó különféle jogpolitikai megfontolások alapján (pl. a változó társadalmi viszonyokhoz való idomulás céljából) természetesen változtathat a fennálló jogszabályokon, azonban a joghézagra való hivatkozás nem más, mint a jogalkalmazó rejtett kísérlete arra, hogy a fennálló szabályokkal kapcsolatos társadalmi elégedetlenséget és az ezzel összekapcsolódó jogi reformtörekvéseket egy látszólag a tételes jogban objektíve fellelhető, tényszerűnek tűnő hiányosságra vezesse vissza. Moór megfogalmazása szerint: 'Hogy miért nem lép fel ez a jogalkotás szempontjából csak üdvösnek tekinthető jogkritika nyíltan, mint ilyen, a *lex ferenda* zászlaja alatt, és miért nem harcol nyílt sisakkal a rossznak tartott fennálló szabályok megváltoztatásáért, annak oka talán az, hogy a törvényesség hamis látszatával, a *lex lata* megtévesztő lobogója alatt könnyebbnek látszik kellően ki nem érlelt reformtörekvéseket diadalra vinni'.⁴²

II.1.4. Ronald Dworkin álláspontja

Ronald Dworkin Kelsenhez hasonlóan tagadja a joghézagok lehetőségét a jogrendszerekben, azonban gondolatmenete – ahogy jogról alkotott egész felfogása – gyökeresen eltér Kelsenétől.⁴³ Dworkin szerint a jogrendszer szabályok mellett elveket is tartalmaz, és a jogalkalmazó a jogszabályok (a tételes jogszabályok és a *common law* precedensei) mellett ezekre az elvekre is támaszkodhat a nehéz esetek eldöntésénél.⁴⁴ Klasszikus példája a *Riggs v Palmer* eset,⁴⁵ amelyben New York állam felsőbb bíróságának (*New York Court of Appeals*) arról kellett döntenie, hogy Elmer Palmer, az ügy alperese, örökölh-e nagyapja után, akit éppen Palmer gyilkolt meg azért, hogy az öröklés révén megszerezze annak vagyonát.⁴⁶ Az esettel kapcsolatos 'nehézség' az volt, hogy ebben az időben nem létezett olyan jogszabály (se törvény, se *common law* szerinti precedens), ami tiltotta volna az örökség megszerzését egy ilyen helyzetben, vagyis Palmernek a hatályos szabályozás szerint meg kellett volna kapnia az örökséget, annak ellenére, hogy bűnössége egy korábbi büntetőeljárás során bebizonyosodott és emberölésért jogerősen szabadságvesztésre ítélték. Első pillantásra ez egy inszufficiencia-joghézagnak tűnik: a jog nem szabályoz valamilyen kérdést, amit 'érzésünk szerint' szabályoznia kellene.⁴⁷ A bíróság végül megtagadta Palmertől az örökséget, arra hivatkozva, hogy 'minden törvényt és szerződést felhasználásukban és hatályukban korlátozhatnak a *common law* általános alapelvei' és így '[s]enkinnek sem engedhető meg, hogy csalás vagy jogsértés révén hasznot húzzon, [...] avagy saját bűncselekménye révén szerezzen tulajdont'.⁴⁸

⁴¹ Pokol Béla: *Jogelmélet – Társadalomtudományi trilógia II. Századvég*, Budapest, 2005. 254. o. Vö. Mezei 2002: i.m. 5. o.

⁴² Pokol idézi Moór Gyulát. Pokol: i.m. 254. o. Vö. Pődör Lea: *Adalékok a joghézag-problematika elméletörténetéhez*. In *Doktori Műhelytanulmányok*. SZE-ÁJDI, Győr, 2017. 251-252. o.

⁴³ Soeteman: i.m. 139. o. Takács Péter: *Ronald Dworkin – a „teljességeként felfogott jog” elmélete*. In Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 108-119. o.

⁴⁴ Dworkin, Ronald: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Ötödik kiadás, Szent István Társulat, Budapest, 2008. 383-417. o. A szabályok és elvek közötti pontos különbségtételhez ld. 389-397. o.

⁴⁵ *Riggs v Palmer* 115 N.Y. 506 (1889)

⁴⁶ Dworkin 2008: i.m. 390. o.

⁴⁷ Pontosabban a szabályozás alóli kivétel hiányzik. A végrendeleti öröklés kérdése szabályozva volt, de az amerikai (New York állambeli) szabályok nem tartalmaztak 'kivételt' arra az esetre, ha a végrendeletben örökösként megjelölt személy az örökös életére tört, vagyis az örökös akkor is megszerezhetette az örökséget érvényes végrendelet alapján, ha az örökös életét ő oltotta ki. Wacks, Raymond: *Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory*. Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2012. 122. o.

⁴⁸ Dworkin idézi a bíróság indokolását. Dworkin 2008: i.m. 391. o.

Fontos hangsúlyozni, hogy Dworkin szerint a bíróságok a Riggshez hasonló nehéz esetekben az elvek értelmezésén keresztül nem új szabályokat hoznak létre, hanem ‘csak’ felfedezik azokat a jogosultságokat, amelyek implicit módon, az elvek révén már korábban is adottak voltak egy jogrendszerben.⁴⁹ A bírának – ellentétben a harti jogpozitivizmus álláspontjával – nincs döntési szabadságuk a nehéz esetek elbírálásakor, hiszen ez lényegében azt jelentené, hogy a bírák ‘helyettes törvényalkotókként’ funkcionálnak és *ex post facto* új jogszabályokat alkotnak.⁵⁰ A szabályokból és elvekből álló jogrendszer egy összefüggő hálót (*seamless web*) alkot,⁵¹ amelyben mindig, még a nehéz esetekben is, van ‘egyetlen helyes válasz’ a felmerülő jogvitára. Ez az állítás első pillantásra elég radikálisnak tűnik,⁵² hiszen a gyakorlat azt mutatja, hogy a nehéz esetekben nagyon is elképzelhető, hogy különböző bíróságok eltérő, de – szabályozás hiányában – egyaránt helyesnek tekinthető ítéleteket hoznak ugyanabban az ügyben. Az eltérő ítéletek magyarázata azonban Dworkin szerint nem a jogrendszerben, hanem a jogalkalmazóban keresendő: egy tökéletes, ‘emberfeletti képességekkel, tudással, türelemmel és éleslátással rendelkező bíró’ képes lenne a nehéz esetekben is megtalálni a jogrendszer által meghatározott egyetlen helyes választ.⁵³ Dworkin ezt az eszményt, a bírák elé egyfajta hipotetikus modellként állított bírót nevezi Herkulesnek, az elnevezéssel is utalva annak emberfeletti képességeire.⁵⁴ A jogrendszerek tehát hézagmentesek, mivel a rendelkezésre álló elvek értelmezése révén egy ‘tökéletes’ bíró még a nehéz esetekben is meg tudja találni a jogrendszerben implicit módon jelen lévő egyetlen helyes választ; ha a gyakorlatban mégis úgy tűnik, hogy léteznek joghézagok, akkor ez a bírák képességbeli hiányosságaira vezethető vissza.

II.2. A joghézagok szükségszerűsége

A jogrendszer zártságát képviselő álláspontokkal a joghézagok szükségszerűségét hirdető elméletek állíthatók szembe. Ezek az elméletek a joghézagokra a jogrendszerek szükségszerű velejárójaként tekintenek.

II.2.1. Herbert Hart álláspontja

Herbert Hart (1907-1992) mérsékelt jogi pozitívizmusa a törvénypozitivistákhoz ill. Kelsenhez képest megengedőbb a joghézagok lehetőségével kapcsolatban.⁵⁵ Hart szerint az emberek viselkedését meghatározó általános magatartásszabályok közlése két módon, általános nyelvi formák (a jogban: törvények és más jogszabályok) vagy példaadás (a jogban: precedensek) révén történhet.⁵⁶ A példaadás lényege, hogy egy adott helyzetben úgy kell viselkedni, ahogy a példaadó korábban, hasonló helyzet(ek)ben maga is viselkedett. Azonban a példaadás révén születő szabályok szükségszerűen bizonytalanok. A példát követni kívánó személyben számtalan kérdés merülhet fel, például, hogy pontosan melyik részét kell ‘másolnia’ a példaként elé állított viselkedésnek, vagy, hogy melyik élethelyzet az, ami relevánsan hasonló a példában szereplő helyzethez. A szabályok általános nyelvi formában történő közlése elsősorban talán jobb megoldásnak látszik, azonban ez sem képes teljes mértékben a szabály alkalmazásával kapcsolatban felmerülő bizonytalanságokat kiküszöbölni. Ennek oka a természetes nyelvek korlátaiban, elsősorban az általános fogalmak szükségszerű indetermináltságában keresendő. A jogszabály csak akkor képes emberek széles körének magatartását absztrakt módon szabályozni, ha általános, ún. ‘osztályozó’ fogalmakat használ.⁵⁷ Ezen fogalmak jelentésének van egy ‘belső magva’, amely kijelöli azokat az eseteket, amelyek egyértelműen az adott fogalom alá tartoznak. Egyértelmű például, hogy a ‘jármű’ osztályozó fogalma alá tartozik a személygépkocsi vagy az autóbusz

⁴⁹ Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, MA, 1978, 81. o.

⁵⁰ Dworkin 1978: i.m. 82. Dworkin 2008: i.m. 398-399. o.

⁵¹ Dworkin 1978: i.m. 115-116. o. Takács 2004: i.m. 113. o.

⁵² Wacks: i.m. 124. o.

⁵³ Takács 2004: i.m. 114. o.

⁵⁴ Dworkin 1978: i.m. 105. o.

⁵⁵ Takács Péter: *A mérsékelt jogi pozitívizmus – H. L. A. Hart elmélete*. In Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 103-105. o.

⁵⁶ Hart, Herbert Lionel Adolphus: *The Concept of Law*. Second edition, Oxford University Press, Oxford, 1994. 124-125. o.

⁵⁷ Takács 2004: i.m. 101. o.

kategóriája.⁵⁸ Mi a helyzet azonban a gördeszkával, a háromkerekű gyermekbiciklivel vagy az elektromos rollerrel? Ezek az esetek a fogalom jelentésének ‘holdudvarához’ tartoznak, vagyis bizonytalan, hogy ezek a dolgok járműnek minősülnek vagy sem. Ezek a nyelvi bizonytalanságok a jogszabály alkalmazása során is bizonytalanságokat okozhatnak, és megnehezíthetik a jogalkalmazó számára egy adott ügy eldöntését.

A jog azon jellegzetességét, hogy a szabályok alapján pontosan eldönthető esetek mellett a jognak – részben a szabályok nyelvi indetermináltsága miatt – vannak olyan területei, amelyek nem egyértelműen meghatározottak és így az eset eldöntése végső soron a jogalkalmazóra marad, Hart a ‘jog nyitott szövedékének’ nevezi.⁵⁹ Ez a jellegzetesség a jog szükségszerű velejárója, amelynek kiküszöbölése nem lehetséges, de nem is feltétlenül szükséges. Hart szerint két okból sem lehetséges előzetesen minden életviszonyt szabályozni: egyrészt a törvényhozó nem láthatja előre, nem ismerheti az összes jövőbeli, adott esetben szabályozást igénylő tényt és élethelyzetet, másrészt – részben a tények és élethelyzetek ismeretének hiánya miatt – a szabályozással elérni kívánt célokat sem lehet előre lefektetni.⁶⁰ Hart szerint a minden kérdést előre szabályozni akaró és a szabályok jelentését előre rögzíteni kívánó formalizmus ugyanúgy a jogi gondolkodás zsákutcáját jelenti, mint az előre lefektetett, absztrakt szabályok létjogosultságát kétségbe vonó szabályskeptícista (jogi realista) álláspont. A két szélsőség között egyfajta középútra kell törekedni a jogalkalmazói diszkréciót teljes mértékben kizáró formalizmus és a jogalkalmazói döntés fontosságát hangsúlyozó realizmus között.⁶¹

Hart elmélete elsősorban az indeterminácia-hézagok szükségszerűségét hangsúlyozza: példái általában olyan helyzetekkel foglalkoznak, amikor van szabály egy adott kérdéskörre, de a szabály ‘kiterjedése’ – a fogalmak nyelvi indetermináltsága miatt – nem egyértelmű. Azonban a formalizmus elutasításából, illetve a szabályozni kívánt élethelyzetek és társadalmi célok előre nem látható sokrétűségéből az olvasható ki, hogy Hart általában elutasítja a jogrendszer logikailag zártságának gondolatát, vagyis feltehetően az inszufficiencia-hézagok lehetőségét sem tagadja. Az indeterminácia- vagy inszufficiencia hézagok miatt létrejövő nehéz esetekben, jogi szabályozás hiányában a jogalkalmazó diszkrécióval (döntési szabadsággal) rendelkezik az ügy eldöntésében.

II.2.2. A szabadjogi iskola és a jogi realizmus

A szabadjogi iskola meghatározó képviselője, Eugen Ehrlich (1862-1922) így ír a joghézagok szükségességéről: ‘a rögzített jogszabályok rendszere természeténél fogva hézagos; tulajdonképpen már abban a pillanatban elavult, amikor lefektették; a jelennel is alig boldogul, a jövővel pedig soha nem fog.’⁶² A joghézagok azonban nem csak szükségszerű, de kívánatos velejárói is a jogrendszereknek. Az olyan elmosódott fogalmak, mint a ‘dolgok természete’, *bona fides*, *Treu und Glauben*, *contra bonos mores* hézagokat képeznek, ‘melyen keresztül új és termékeny gondolatok hatolnak be a hatályos jogba’.⁶³ Ehrlich szerint az a közkeletű elvárás, hogy a bírói döntéseket mindig a ‘hatályos jog szilárdan álló alapelveiből’ kell levezetni, közel sem volt mindig és minden jogrendszerben általánosan elfogadott. Ez az elvárás csak az európai kontinens országaira jellemző; a rómaiaktól idegen volt, és az ‘angolszász jogon felnövekedett mai népek’ számára jelenleg is idegenként hat.⁶⁴ Az a gondolat, hogy bármely jogesetet el lehet dönteni a recipiált római jog alapján, a jusztiniánuszi kodifikációval jelent meg, és a középkori jogfejlődés során vált általánossá a kontinens országaiban. A római jog mellett azonban elsiklott a modern jogélet,⁶⁵ és a római jog hézagmentességének látszata csak különböző jogtechnikai ügyeskedések által volt tartható (pl. jogi analógia, jogászai fikciók és konstrukciók alkalmazása). Ehrlich szerint ‘[a] jogrendszer hézagmentessége sohasem volt egyéb, mint a jogászai technika délibábja.’⁶⁶ A

⁵⁸ Hart: i.m. 126. o.

⁵⁹ Hart: i.m. 128. o. Takács 2004: i.m. 103. o.

⁶⁰ Hart: i.m. 128. o.

⁶¹ Takács 2004: 103. o. Hart: i.m. 130. o.

⁶² Ehrlich, Eugen: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből*. Osiris, Budapest, 1998. 33. o.

⁶³ *Bona fides*: jóhízeműség; *Treu und Glauben*: jóhízeműség és tisztesség elve; *contra bonos mores*: jóerkölcsbe ütköző. Vö. Ehrlich: i.m. 22. o.

⁶⁴ Ehrlich: i.m. 24. o.

⁶⁵ Ehrlich: i.m. 27. o.

⁶⁶ Ehrlich: i.m. 27. o.

német szabadjogi iskola képviselőihez hasonlóan vélekedik a joghézagok és a szabad jogtalálás kérdéséről kortársuk, Francois Géný (1861-1959) francia jogtudós is.⁶⁷

A joghézagokkal és a bírói diszkrécióval kapcsolatos álláspontjuk miatt a német szabadjogi iskola képviselőire, illetve Géný-re az amerikai jogi realizmus előfutáiraiként lehet tekinteni.⁶⁸ Jerome Frank, az amerikai jogi realizmus meghatározó alakja *A jog és a modern értelem* c. könyvében a következőképp ír a jog szükségszerű bizonytalanságáról: 'A jog mindig is bizonytalan és változó volt. Ma is ilyen és mindig is ilyen marad. És ez nem is lehet másként. [...] Még egy viszonylag statikus társadalomban sem sikerült az embereknek olyan örökkévaló és átfogó szabályrendszert kialakítani, mely minden lehetséges jogvitát előre látott és megoldott volna. [...] Mennyivel kevésbé lehetséges modern korunkban egy ilyen dermedt jogrendszer! [...] Kényszerzubbonyba bújtatnánk társadalmunkat, ha nem léteznének bíróságok, amelyek az ügyvédek hathatós segítségével állandóan javítják a jogot, az örökkön változó társadalmi, ipari és politikai feltételek valóságához alkalmazva azt.'⁶⁹ Hasonlóan Ehrlichhez, a jogrendszerek hézagmentessége Franknál is egyszerűen lehetetlen és nemkívánatos követelményként fogalmazódik meg.

Összegzés

A tanulmány a joghézag fogalmát a tágabb értelemben vett joghézag négy típusának bemutatásán keresztül igyekezett feltárni. Természetesen más tipizálás is lehetséges, és arra is érdemes rámutatni, hogy a joghézag csak egy a lehetséges fogalmi eszközök közül a jogrendszerek 'bizonytalanságának' megragadására: láttuk például, hogy az angolszász jogelméleti irodalom inkább a nehéz eset fogalmán keresztül közelít ugyanehhez a kérdéshez. A tanulmány második részében elemzett, a joghézagok szükségszerűségével kapcsolatos probléma pedig jól demonstrálja a jogról alkotott átfogóbb elméletek és a joghézag szoros kapcsolatát. Az, hogy miképp fordulunk a jog felé, miként fogjuk fel a jogrendszert, alapvetően hatással van a joghézagok létezésére adott válaszunkra is.

⁶⁷ Vö. Ehrlich: i.m. 22. o.; Frank, Jerome: *Law and the Modern Mind*. Stevens and Sons Limited, London, 1949. 279. o.; Schauer, Frederick: *Legal Realism Untamed*. 763. o. In *Texas Law Review*, Vol 91, 2013. 749-780. o.

⁶⁸ Schauer: i.m. 763. o.; Frank 1949: i.m. 279-281. o.

⁶⁹ Frank 1949: i.m. 6-7. o. A magyar fordításhoz ld. Frank, Jerome: *A jog és a modern értelem* (ford. Sajó András). In Varga Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1977. 83-88. o.

Irodalomjegyzék

1. Atria, Fernando: On Law and Legal Reasoning. Hart Publishing, Oxford, 2001.
2. Bergbohm, Karl: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Duncker & Humblot, Leipzig, 1892.
3. Bulygin, Eugenio: Kelsen on the Completeness and Consistency of Law, in Carlos Bernal et al. (szerk.): Essays in Legal Philosophy. Eugenio Bulygin. Oxford University Press, Oxford, 2015. 337-353. o. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198729365.003.0024>
4. Chiassoni, Pierluigi: Interpretation without Truth. A Realistic Enquiry. Springer, Cham, 2019. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-15590-2>
5. Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977.
6. Dworkin, Ronald: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Ötödik kiadás, Szent István Társulat, Budapest, 2008. 383-417. o.
7. Ehrlich, Eugen: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből. Osiris, Budapest, 1998. 22-47. o.
8. Frank, Jerome: A jog és a modern értelem (ford. Sajó András). In Varga Csaba (szerk.): Modern polgári jogelméleti tanulmányok. MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1977. 81-94. o.
9. Frank, Jerome: Law and the Modern Mind. Stevens and Sons Limited, London, 1949.
10. Galeza, Dorota: Hard Cases. In Manchester Student Law Review, 2013/2. szám, 240-266. o.
11. Hart, Herbert Lionel Adolphus: The Concept of Law. Second edition, Oxford University Press, Oxford, 1994.
12. Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. Ford. Bibó István, ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988.
13. Kovács Luca - Pozsár-Szentmiklósy Zoltán: A mulasztás jogintézménye az Alkotmánybíróság és a Kúria gyakorlatának tükrében (2012-2016). 2. o. In MTA Law Working Papers, 2018/12. szám. 1-23. o.
14. Mezei Péter: A bírák szerepe a jogrendszerben - Száz év magyar jogelméleti gondolkodóinak felfogásában. In Jogelméleti Szemle, 2003/1. szám.
15. Mezei Péter: A joghézag kérdése régen és ma. In Jogelméleti Szemle 2002/2 szám.
16. Moór Gyula: Jogfilozófia. Püski Kiadó, Budapest, 1994.
17. Peczenik, Aleksander: On Law and Reason. Springer Netherlands 2008. <https://doi.org/10.1007/978-1-4020-8730-1>
18. Pődör Lea: Adalékok a joghézag-problematika elméletörténetéhez. In Doktori Műhelytanulmányok, SZE-ÁJDI, Győr, 2017.
19. Pokol Béla: Jogelmélet - Társadalomtudományi trilógia II. Századvég, Budapest, 2005.

20. Schauer, Frederick: Legal Realism Untamed. In Texas Law Review, Vol. 91, 2013. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2064837>
21. Soeteman, Arend: Logic in Law. Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law. Springer-Science+Business Media, Dordrecht, 1989.
22. Szabó Miklós: Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2005. 51. o.
23. Szabó Miklós: Bevezetés a jog- és államtudományokba. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012.
24. Szabó Zsolt - Magyar Zsóka: Az Alaptörvény esete a korábban megállapított jogalkotási kötelezettséggel: igazolt mulasztás? In Közjogi Szemle 2013/4. szám. 54-58. o.
25. Takács Péter: A mérsékelt jogi pozitivizmus - H. L. A. Hart elmélete. In Szigeti Péter - Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 103-105. o.
26. Takács Péter: John Austin és a klasszikus analitikus iskola jogelmélete. Budapest: ELTE ÁJK Sisyphus Állam- és jogbölcseleti előadások, Budapest, 2010.
27. Takács Péter: Ronald Dworkin - a "teljességeként felfogott jog" elmélete. In Szigeti Péter - Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 108-119. o.
28. Trócsányi László - Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei. HVG-ORAC, Budapest, 2014.
29. Wacks, Raymond: Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory. Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2012. <https://doi.org/10.1093/he/9780199608263.001.0001>